revista de derecho público

n° 181 - 182
enero
junio 2025

editorial jurídica venezolana

revista de derecho publico

Allan R. **BREWER-CARÍAS**, Director
abrewer@bblegal.com; allan@brewercarias.com
http://www.allanbrewercarias.com

Caterina **BALASSO TEJERA,** José Ignacio **HERNÁNDEZ G**, Sub-Directores
cbalasso@bblegal.com; ignandez@gmail.com

Mary **RAMOS FERNÁNDEZ**, Secretaria de Redacción
maryra77@gmail.com

CONSEJO DE REDACCIÓN

Juan Domingo **ALFONSO PARADISI**, Jesús María **ALVARADO ANDRADE**, Juan Carlos **BALZÁN**, Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**, Antonio **CANOVA GONZÁLEZ**, Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS**, Jesús María **CASAL**, Rafael **CHAVERO**, Margarita **ESCUDERO LEÓN**, Luis **FRAGA PITTALUGA**, Fortunato **GONZÁLEZ CRUZ**, Rosibel **GRISANTI DE MONTERO**, Lolymar **HERNÁNDEZ CAMARGO**, Víctor **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Miguel J. **MÓNACO**, José Antonio **MUCI BORJAS**, Claudia **NIKKEN**, Cosimina **PELLEGRINO PACERA**, Humberto **ROMERO-MUCI**, Antonio **SILVA ARANGUREN**, Gabriel **SIRA SANTANA**, Jorge Luis **SUÁREZ**, María Elena **TORO**, José Luis **VILLEGAS MORENO**, Emilio J. **URBINA MENDOZA**, Daniela **UROSA MAGGI**

COMITÉ ASESOR

Dolores **AGUERREVERE**, Asdrúbal **AGUIAR,** Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Carlos **AYALA CORAO**, Rafael **BADELL MADRID**, José Rafael **BELANDIA GARCÍA**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Humberto **BRICEÑO**, Alejandro **CANONICO**, Héctor **FAÚNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Carlos **GARCÍA SOTO,** María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Flavia **PESCI-FELTRI**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Carlos **REVERÓN BOULTON,** Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **RUGGERI RODRÍGUEZ**, Nelson **SOCORRO**, Miguel Ángel **TORREALBA SÁNCHEZ**, Gustavo **URDANETA**

CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Alberto R. **DALLA VIA**, Antonio María **HERNÁNDEZ**, Miriam N. **IVANEGA**, Néstor Pedro **SAGÜES** (**Argentina**), José Mario **SERRATE PAZ**, (**Bolivia**), Romeo Felipe **BACELLAR FILHO**, Marcelo **FIGUEIREDO**, (**Brasil**), Sandra **MORELLI**, Libardo **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jaime Orlando **SANTOFIMIO**, Consuelo **SARRIA**, William **ZAMBRANO CETINA** (**Colombia**), Gladys **CAMACHO CÉPEDA**, Humberto **NOGUEIRA ALCALÁ**, (**Chile**), Rubén **HERNÁNDEZ VALLE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO**, (**Costa Rica**), Javier **ROBALINO ORELLANA** (**Ecuador**), Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, (**España**), Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, (**Guatemala**), Héctor M. **CERRATO** (**Honduras**), Luis José **BEJAR RIVERA**, Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADÉS** (**México**), Karlos **NAVARRO MEDAL** (Nicaragua), Javier E. **SHEFFER TUÑÓN** (**Panamá**), Luis Enrique **CHASE PLATE**, (**Paraguay**), Jorge **DANOS ORDOÑEZ**, Domingo **GARCÍA BELAÚNDE**, Orlando **VIGNOLO CUEVAS**, Diego Hernando **ZEGARRA VALDIVIA** (**Perú**), Eduardo Jorge **PRATS**, Olivo A. **RODRÍGUEZ H**., (**República Dominicana**), Carlos E. **DELPIAZZO**, Augusto **DURÁN** (**Uruguay**)

Revista de Derecho Público
Pág.Web: http://www.revistadederechopublico.com

Fundación de Derecho Público
Torre América, PH, Av. Venezuela, Bello Monte, Caracas 1050, Venezuela

Editada por la **Fundación Editorial Jurídica Venezolana**, Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Telf. (58) 212 762-25-53/38-42/ Fax. 763-52-39. Caracas 1050, Venezuela.

Pág.Web: http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público, Publicación Trimestral
N° l (Enero/marzo 1980)
N° l (Digital) (01 de marzo de 2023)
Caracas. Venezuela
Hecho Depósito de Ley. Depósito Legal: pp 198002DF847
ISSN (Papel): 1317-2719
ISSN (Electrónico): 2959-6416
1. Derecho público-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las de la Fundación de derecho Público ni con las de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana o las de sus directores.

Esta Revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 21 x 12.5

Portada: Lilly Brewer

Normas para el envío de originales

La Revista de Derecho Público acepta artículos inéditos en el campo del derecho público. Para el envío de un artículo, los autores deben enviar un correo electrónico a través de la sección contacto de su página web, o a alguno de sus directores.

En la elaboración de artículos, debe atenderse a las normas siguientes:

1. Los trabajos deben realizarse por escrito a espacio y medio, en letra Times New Roman 9,5, y tener una extensión aproximada no mayor de 35 cuartillas tamaño carta.

2. Las citas deben seguir el siguiente formato: nombre y apellidos del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista u obra colectiva (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.

3. En su caso, la bibliografía seguirá las normas citadas y deberá estar ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.

4. Todo trabajo sometido deberá ser acompañado de dos resúmenes breves, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con una indicación de palabras clave (en los dos idiomas).

5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° teléfono, dirección postal y correo electrónico). Además, incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.

6. Se aceptan para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no hay compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

El texto de los ejemplares de la Revista de Derecho Público, así como el texto de cada uno de los trabajos publicados en la misma, están disponibles en la página web de la Revista: http://www.revistadederechopublico.com

La adquisición de ejemplares impresos de la Revista puede hacerse a través de las plataformas de todas las librerías globales.

La Revista de Derecho Público se encuentra indizada en la base de datos CLASE (bibliografía de revistas de ciencias sociales y humanidades), Dirección General de Bibliotecas, Universidad Nacional Autónoma de México, LATINDEX (en catálogo, Folio Nº 21041), REVENCYT (Código RVR068) y DIALNET (Universidad de la Rioja, España).

Para esta impresión por Lightning Source, an INGRAM Content Company, para Editorial Jurídica Venezolana International Inc., Panamá, República de Panamá, para su disponibilidad en las plataformas de las librerías globales: ISBN: 979-8-89692-511-8

Nº 181 - 182

Enero – Junio 2025

Director Fundador: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana
Fundación de Derecho Público

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

El uti possidetis como principio de delimitación, según la doctrina y la jurisprudencia internacional, por Héctor **FAÚNDEZ LEDESMA**.... 9

Derecho a la intimidad y la videovigilancia, por Eduardo **MEIER GARCÍA** 49

La protección de datos en las ciudades inteligentes (Breve comparación de Venezuela y el resto del mundo), por Sacha Rohán **FERNÁNDEZ CABRERA** 99

Consideraciones sobre el régimen legal de los recursos forestales en Venezuela, por Miguel Ángel **TORREALBA SÁNCHEZ** 129

La transposición de la Directiva Europea 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energías renovables y sus efectos para la tramitación administrativa de dichas instalaciones, por José María **PERNAS ALONSO** 147

Comentarios Monográficos

Algunas pinceladas sobre las acciones para el control judicial de los actos estatales por las Cortes Federales Norteamericanas: entre otras las solicitudes de medidas cautelares, las temporary restraining orders y las preliminary injunctions por Allan R. **BREWER-CARÍAS**..... 171

La norma fundamental (GRUNDNORM) como límite a la modificación de la Constitución Venezolana, por José Antonio **MUCI BORJAS**... 180

Análisis de la regulación de los partidos políticos en la Constitución, por Nélida **PEÑA COLMENARES** 186

El colapso definitivo de la fachada democrática en Venezuela, por Simón **GÓMEZ GUAIMARA**, Laura **LOUZA SCOGNAMIGLIO** y Alí José **DANIELS PINTO** 197

La lucha por el Derecho, por Francisco **SOSA WAGNER** 212

El autoritarismo judicial, el secuestro de la soberanía popular en la elección presidencial del 28 de julio de 2024 y el inicio del período presidencial el 10 de enero de 2025, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.**..... 215

Cultura, Derecho y Economía, por Gileni **GÓMEZ MUCI** 235

Visión y revisión de la política exterior venezolana: Informe de coyuntura primer semestre de 2025, por J. Gerson **REVANALES M**. 250

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Primer Semestre de 2025, por Gabriel **SIRA SANTANA** 265

Comentarios Legislativos

Décimo Aniversario de la Ley N° 107-13, que regula los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo (República Dominicana), por Víctor Rafael **HERNÁNDEZ-MENDIBLE** 283

Sobre los vacíos e invalidez de la alícuota de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023, por Serviliano **ABACHE CARVAJAL** 288

Comentarios sobre el Decreto Nº 5.118 que declara el Estado de Emergencia Económica, por Alejandro **GONZÁLEZ VALENZUELA** 294

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2025, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** 307

Comentarios Jurisprudenciales

La ausencia de garantías esenciales de integridad electoral constituye violación de derechos humanos. Comentarios a la sentencia de la Corte IDH, Caso Henrique Capriles vs. Venezuela, por Daniela **UROSA M.** 331

La solución legislativa sobre la "buena fe calificada" en extinción de dominio. Un concepto creado desde la jurisprudencia constitucional latinoamericana, por Emilio J. **URBINA MENDOZA** 345

INFORMACIÓN GENERAL

Jesús González Pérez. Oda en el centenario de su nacimiento, por Víctor Rafael **HERNÁNDEZ-MENDIBLE** 375

Guía de consulta bibliográfica: Recordado el contenido del Tratado de Derecho Constitucional (17 tomos) de Allan R. Brewer-Carías, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013-2017, y 2025, en más de 18.000 páginas, por Allan R. **BREWER-CARÍAS** 385

ESTUDIOS

Artículos

El uti possidetis como principio de delimitación, según la doctrina y la jurisprudencia internacional

Héctor Faúndez Ledesma

Profesor Titular de Derecho Internacional Publico UCV

Resumen: *Después del desmembramiento del imperio colonial español en Hispanoamérica, el uti possidetis ha sido un principio fundamental del constitucionalismo de las nuevas repúblicas hispanoamericanas. Este principio se ha invocado en la mayoría de las controversias territoriales en Hispanoamérica –incluyendo la actual disputa territorial por el territorio situado al oeste del río Esequibo entre Guyana y Venezuela-, y se ha sugerido que es un principio propio del derecho internacional americano. Originalmente, su sentido y alcance era servir como principio de delimitación entre los nuevos Estados independientes, herederos de un mismo imperio colonial; pero no siempre ha sido entendido correctamente, llegando a sugerirse que éste es el título que el Estado tiene sobre su territorio. Aunque surgido de los interdictos posesorios del Derecho Romano, en el derecho internacional tiene un sentido diferente, que ha ido cambiando a lo largo del tiempo, y que –a pesar de su expansión a otros continentes- tiene una connotación distinta en África, Eurasia, o los Balcanes. En un afán por entender la función del uti possidetis, así como su evolución en el derecho internacional, y su pertinencia en el caso de controversias limítrofes entre naciones que no son herederas de un mismo imperio colonial, el presente texto examina la práctica de los Estados, la doctrina, y la jurisprudencia de los tribunales internacionales*.

Palabras Clave: *Uti Possidetis*; *Territorio; Controversias territoriales*.

Abstract: *After the dismemberment of the Spanish colonial empire in Latin America, uti possidetis has been a fundamental principle of the constitutionalism of the new Spanish-American republics. This principle has been invoked in most territorial disputes in Spanish America—including the current territorial dispute over territory west of the Essequibo River between Guyana and Venezuela—and it has been suggested that it is a principle of American international law. Originally, its meaning and scope was to serve as a principle of delimitation between the new independent States, heirs of the same colonial empire; but it has not always been correctly understood, going so far as to suggest that this is the title that the State has over its territory.. In an effort to understand the function of uti possidetis, as well as its evolution in international law, and its relevance in the case of border disputes between nations that are not heirs to the same colonial empire, the present text examines the practice of States, the doctrine, and the jurisprudence of international tribunals*.

Key words*: Uti Possidetis; Territory; Territorial disputes*.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN
II. LA RELACIÓN DEL *UTI POSSIDETIS* CON LOS TÍTULOS TERRITORIALES
III. LA FORMULACIÓN DOCTRINAL DEL *UTI POSSIDETIS*
IV. EL LAUDO ARBITRAL DEL CONSEJO FEDERAL SUIZO
V. LA EXPANSIÓN DE SU APLICACIÓN

VI. EL *UTI POSSIDETIS* EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL
VII. LA TRANSFORMACIÓN DEL *UTI POSSIDETIS*
CONCLUSION

INTRODUCCIÓN

A lo largo de toda la controversia por el territorio situado al oeste del río Esequibo, en Venezuela, desde algunos círculos -ya sea en forma simplemente descuidada, mostrando escases de lecturas, lecturas mal digeridas, o haciendo un exquisito despliegue de ignorancia de lo que dice el derecho internacional al respecto- se ha insistido en el argumento del *uti possidetis*, como el fundamento de la soberanía de Venezuela sobre el territorio en disputa. Como regla general, por su falta de seriedad y de fundamento, esas afirmaciones se deberían ignorar de plano; pero, cuando provienen de quienes tienen alguna responsabilidad política, merecen alguna aclaración. Entre los expositores de esa tesis hay un ex embajador de Venezuela, conductor de un programa de televisión, y que incursionó en la política como candidato a gobernador del recién creado estado de Guayana Esequiba; la razón para mencionarlo es que se trata de uno de los miembros del equipo que representa a Venezuela en su disputa con Guyana ante la Corte Internacional de Justicia, por lo que, para bien o para mal, su opinión puede tener alguna relevancia. En un artículo de prensa carente de rigor periodístico -que en realidad es una invitación a participar en un proceso electoral en el que él era candidato-, después de dedicar muchos pasajes al *uti possidetis*, con audacia y ligereza, su autor afirma que este principio tiene aplicación en la disputa entre Guyana y Venezuela, hoy pendiente ante la Corte Internacional de Justicia. Aunque su comentario incurre en muchas inexactitudes (porque, entre otras cosas, ni Robert Schomburgk era austríaco, ni tampoco publicó un mapa en 1887, doce años después de su fallecimiento),[1] el autor señala, -esta vez correctamente- que "Desde 1811 y hasta la Constitución de 1999, para Venezuela ha sido un principio constitucional el *Uti Possidetis Juris* con el espacio geográfico de lo que fue la Capitanía General" (de Venezuela).[2] Pero, junto con ignorar que las disposiciones del Derecho interno de los Estados no prevalecen sobre el derecho internacional, y que los tribunales internacionales están llamados a aplicar el derecho internacional, y no el derecho interno de los Esta-

[1] Además de errores históricos como ya los referidos, el autor distorsiona -o no comprende- el contenido del Acuerdo de Ginebra (suscrito el 17 de febrero de 1966 entre Venezuela, el Reino Unido, y la entonces Colonia de Guayana Británica), afirmando, *inter alia*, que éste descarta el arreglo judicial como medio de solución de la controversia, y que obliga a las partes a una negociación bilateral. Basta con leer el artículo IV del Acuerdo de Ginebra para comprobar que eso es falso, pues allí se insiste, reiteradamente, en la forma como se va a "*escoger*" el medio de solución de esta controversia entre aquellos que menciona el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual incluye el arreglo judicial. No es correcto afirmar -como hace el autor del artículo que comentamos- que, si el laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 es nulo, automáticamente el territorio en disputa es de Venezuela; esa es una cuestión distinta, que depende de los títulos territoriales que presenten las partes. Tampoco es cierto que Hans Kelsen señale que el arreglo judicial está descartado en caso de controversias territoriales; en realidad, para cualquier jurista -y mucho más para uno de la talla de Kelsen-, siempre que hay una controversia en la que las partes no logren ponerse de acuerdo, la solución que ofrece el derecho es precisamente el arreglo judicial. En fin, sugerir, porque "alguien" le dijo, que el laudo es nulo porque fue el fruto de una transacción territorial entre Rusia e Inglaterra -aunque sin aportar ninguna evidencia o indicación del territorio que Rusia recibió a cambio-, es absolutamente irresponsable, y le resta credibilidad a la reclamación venezolana. Demasiados errores para un alumno de segundo año de Derecho. Eso es trivializar los sólidos argumentos de Venezuela en esta controversia.

[2] *Cfr.* Julio César Pineda, *Argentina y Venezuela: Reclamos territoriales frente al Imperialismo inglés y sus nuevas expresiones*, en El Universal de Caracas, 6 de abril de 2025, https://www.eluniversal.com/el-universal/205117/argentina-y-venezuela-reclamos-territoriales-frente-al-imperialismo-ingles-y-sus-nuevas-expresiones

dos, esa afirmación omite explicar qué es *el uti possidetis*, y cuál es su ámbito de aplicación. Aquí no se trata de cuestiones en las que pueda haber dos opiniones igualmente respetables, sino de afirmaciones manifiestamente erróneas, hechas desde una tribuna de prensa por quien -por formar parte del equipo encargado de la defensa de los derechos e intereses de Venezuela en la Corte Internacional de Justicia-, tiene capacidad para influir en la mente de una persona desprevenida, presentándole una visión distorsionada de los hechos y el derecho, que no corresponde con los sólidos fundamentos de la legítima reclamación venezolana. En la controversia del Esequibo, Venezuela no necesita recurrir a afirmaciones irresponsables o a teorías exóticas. Argumentos de esa naturaleza -expuestos en un panfleto electoral- desacreditan la posición de Venezuela.

Desde luego, en el equipo de personas que representan a Venezuela en esta controversia también hay más de un abogado meritorio, con formación y experiencia en derecho internacional, y, con toda certeza, ellos deben tener una visión más informada y más profesional.

Sin duda, el *uti possidetis* es un elemento que debe ser tenido en cuenta en la solución de la controversia pendiente entre Guyana y Venezuela. Por ende, habrá que examinar su naturaleza y sus características, así como su pertinencia en este asunto. En primer lugar, hay que establecer si se trata de un título territorial (como sostienen algunos), de un principio de delimitación de fronteras, o de una combinación de ambos; en segundo lugar, habrá que determinar cuál es su ámbito de aplicación, estableciendo qué Estados son los que están sujetos a esa regla, y habrá que decir alguna palabra sobre el efecto que puede tener en la controversia del Esequibo.

En su primer informe a la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre sucesión de Estados, Waldock sostenía que es una regla de derecho internacional general que, por el mero hecho de una sucesión, las fronteras de los Estados permanecen intactas.[3] Se trata de una opinión que difícilmente podría ser objeto de controversia, y que tampoco lo ha sido; además, ella se encuentra confirmada por el artículo 11, literal a), de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, que dispone que la sucesión de Estados no afectará de por sí a una frontera establecida por un tratado. En consecuencia, independientemente de los cambios que puedan ocurrir respecto de la soberanía sobre un territorio a uno u otro lado de una frontera *internacional*, esa frontera continuará siendo la misma. Esta disposición se refiere a la sucesión de Estados respecto de los límites *externos* de un Estado, fijados por tratado; y, si bien las fronteras internacionales de un Estado están amparadas por el derecho internacional, los límites administrativos internos no lo están. En este sentido, en el caso de la disputa fronteriza entre Dubai y Sharjav, el Tribunal arbitral señaló que no se puede atribuir el mismo valor a una frontera que ha sido fijada en virtud de un tratado, o que es el resultado de un procedimiento arbitral o judicial -en el que Partes han tenido plena oportunidad de presentar sus argumentos-, que a una frontera establecida mediante una decisión administrativa (interna), emanada de una autoridad que podría no haber tenido en cuenta las opiniones de las Partes, y que surge en una situación de desigualdad inherente.[4]

La cuestión es determinar qué ocurre en ausencia de un tratado que haya fijado una frontera, o en el caso de fronteras que corresponden a una situación de hecho anterior, sin que, necesariamente, hayan sido aceptadas por todos los Estados involucrados; pero, sobre todo, queda por saber qué ocurre con lo que antes eran los límites administrativos *internos* -fijados por el Derecho interno- en lo que antes era el territorio de un Estado que ha dado paso a varios Estados. Porque, si el Estado anterior desaparece como un todo, pasando su territorio

---

[3] *Cfr.* Humphrey Waldock, Special Rapporteur, *First report on succession of States and Governments in respect of treaties,* Yearbook of the International Law Commission, 1968, vol. II, pp. 92 y s.

[4] *Cfr.* Arbitral Award, *Dubai/Sharjah Boundary Arbitration*, October 19, 1981.

a ser parte de un nuevo Estado, sus fronteras con los Estados vecinos -definidas o indefinidas- seguirán en el estado en que se encontraban; y si el territorio anterior se ha desintegrado, dando paso a varios nuevos Estados, una cosa son las fronteras entre esos nuevos Estados entre sí, y otra cosa distinta son las fronteras de esos nuevos Estados con países vecinos, ajenos a la entidad política que les dio origen. Pero el mero hecho de la sucesión de Estados no puede alterar una frontera internacional preexistente, del mismo modo que tampoco puede crear una frontera internacional en donde antes no la había, En estricta lógica, el *uti possidetis* no puede interpretarse en el sentido de que, donde antes había una frontera por definir, ésta pueda llegar a delimitarse por el mero hecho de la sucesión; porque, como consecuencia del principio de continuidad de los Estados, las disputas territoriales preexistentes subsisten, y son heredadas por el nuevo Estado.

Entendido como la regla que reconoce las fronteras internas de un imperio colonial ya desaparecido como las fronteras internacionales de los nuevos Estados, en la delimitación de las fronteras, particularmente en hispano América -cuando no ha habido conquistas militares de por medio-, al principio del *uti possidetis* le ha correspondido un lugar destacado. No es por casualidad que, en las disputas territoriales entre las repúblicas hispanoamericanas -excepto en los casos de cambios territoriales derivados del uso de la fuerza-, se haya recurrido rutinariamente a su aplicación, sin perjuicio de que su interpretación pueda haber sido objeto de polémica por parte de los mismos Estados que lo invocaban, y que su aplicación práctica correspondiera a fronteras mal definidas, y ciertamente sin demarcar. Por eso, Waldock -y, antes que él, La Pradelle- afirmaban que el *uti possidetis* habría probado ser tan impreciso y ambiguo que estaría desacreditado incluso como criterio para resolver disputas fronterizas entre países latinoamericanos.[5] Por consiguiente, habrá que examinar si la doctrina del *uti possidetis* es apropiada para definir las fronteras de un Estado, o si su alcance ha sido sobre estimado.

La expresión latina *uti possidetis* es un principio que ha llegado a ser parte de la tradición hispanoamericana. Su enunciado completo es "*uti possidetis, ita possideatis"*, que significa como poseyeres seguiréis poseyendo. Su origen se remonta al Derecho Romano, en el que, en caso de disputas por la propiedad inmueble, a partir de los interdictos posesorios, el pretor tenía la misión de proteger a quien tenía la posesión. El origen de esta medida estaría en el procedimiento al que se recurrió para proteger a los ocupantes de tierras públicas, quienes, si bien no podían exhibir un título original de propiedad, recibieron el reconocimiento del Estado, concediéndole al poseedor, en virtud de su posesión, el derecho a estar libre de perturbaciones por parte de su adversario; pero no había, en esta etapa del procedimiento, un pronunciamiento sobre la propiedad. En los tiempos de Justiniano, el interdicto *uti possidetis* era empleado cuando dos partes reclamaban una propiedad, debiendo determinarse cuál era el demandante y cuál el demandado. Quien estuviera en posesión al momento del interdicto retenía la posesión.[6] El derecho del poseedor no se veía afectado si su posesión se había iniciado mediante la violencia, clandestinamente, o con permiso respecto de cualquier otra persona que no fuera el adversario; y, en cuanto a este último, simplemente había una prohibición de perturbar el *statu quo*, quedando abierta incluso la cuestión de cuál de las partes estaba en posesión, y a cuál se le prohibía interferir, porque, al pedir el interdicto se pedía, al mismo tiempo, una declaración reconociendo la posesión.

En el Derecho Romano, el objetivo del *uti possidetis* era garantizar el *statu quo* mientras se resolvía la controversia sobre la propiedad, sin que otorgara o reconociera un título definitivo. En cambio, en el derecho internacional, esta doctrina apareció, inicialmente, como un

---

5 *Cfr.* Humphrey Waldock, op. cit, p. 86.

6 *Cfr.* John Bassett Moore, *Costa Rica-Panamá Arbitration: Memorandum on uti possidetis*, The Commonwealth Co., Printers, Rosslyn, Va., 1913, pp. 5 a 7.

principio de consolidación de la situación *de facto* tras las hostilidades, de modo que la simple conclusión de la paz otorgaba a los beligerantes el territorio que en ese momento estaba efectivamente bajo su control.[7] Así, de una medida provisional, habría pasado a ser un título permanente. En su forma actual, el *uti possidetis* está lejos de corresponder a su formulación inicial en el Derecho Romano porque, mientras este último se refería a la garantía temporal de la propiedad, el derecho internacional tiene que ver con la soberanía territorial, sobre una base permanente. Es así como el *uti possidetis* fue adoptado como un principio del derecho internacional americano.

Siendo un factor que da estabilidad a las fronteras, desde la segunda mitad del siglo XX, como consecuencia del proceso de descolonización en África y Asia, así como de la secesión o de la desintegración de algunos Estados en Europa y Asia, con las necesarias adaptaciones, su aplicación se ha extendido a otras regiones.

Aunque ciertamente no ha evitado que surjan disputas territoriales, el mero enunciado de este principio ha hecho que, por lo menos, esas disputas sean más fáciles de resolver que si no hubiera existido una regla generalmente aceptada en materia de soberanía territorial.[8] No obstante, con menos optimismo, Prescott afirma que, aunque el fundamento jurídico de las reclamaciones territoriales en Sudamérica es usualmente el principio del *uti possidetis*, probablemente éste ha empeorado los conflictos territoriales porque, habiendo por lo menos dos interpretaciones del mismo, los Estados tienden a invocar la que les resulta más conveniente; porque, mientras algunos Estados consideran que sus límites son aquellos que estaban en vigor al momento de obtener la independencia de la Corona española (el *uti possidetis juris)*, otros estiman que sus límites son aquellos que las autoridades coloniales observaban por razones administrativas de orden práctico (el *uti possidetis factum)*. Y, a juicio de Prescott, en diferentes momentos, Venezuela -como heredera de la Capitanía General-, habría empleado ambas interpretaciones.[9] Sin embargo, Moore considera que la expresión "*uti possidetis juris*" carece de sentido y es contradictoria, porque la palabra "*juris*" excluye por completo la consideración de la posesión *de facto*, lo que implica convertirla en autodestructiva. A su juicio, la expresión "*uti possidetis*" no puede basarse en una situación que excluya por completo la idea de posesión física continua, haciendo de los términos un uso puramente fantasioso.[10]

---

7 *Cfr.* William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford, 1890, p. 558.

8 *Cfr.* Peter Lyon, *Regional Organization and Frontier Disputes*, en The International Regulation of Frontier Disputes, Edited by Evan Luard, Thames and Hudson, London, 1970, p. 123.

9 *Cfr.* J. R. V. Prescott, *The Geography of Frontiers and Boundaries*, London, 1965, pp. 116 y ss., citado por Peter Lyon, *op. cit.*, pp. 138 y ss.

10 *Cfr.* John Bassett Moore, *op. cit.*, p. 41. Moore rechazó -como una construcción tan novedosa como fantástica- la tesis según la cual las fronteras, entre las divisiones políticas que conforman los Estados de Hispanoamérica, solo podían determinarse mediante "leyes" imperiales promulgadas antes de 1810, y que por "leyes" solo podían entenderse los actos que efectivamente se incluyeron en la *Recopilación de las Leyes de Indias*, o que, siendo posteriores a su publicación, debían incluirse en ella; según esa tesis -que él rechazaba-, todas las capitulaciones, comisiones oficiales, informes y despachos, así como todas las ocupaciones, prescripciones y demás pruebas habituales de la evolución histórica de los derechos y títulos territoriales, debían rechazarse por incompetentes e inútiles. Además, esa tesis habría sido repudiada por dos laudos del mismo gobierno de España, el primero sobre la frontera entre Colombia y Venezuela, de 1891, en el que, según un Protocolo suscrito por las partes, el árbitro estaba autorizado para fijar la frontera "como sea más conforme a los documentos existentes, siempre que surja algún punto acerca del cual no exista toda la claridad que sería deseable"; el segundo, sobre la frontera entre Honduras y Nicaragua, de 1906, dispuso, *inter alia*, que la frontera entre ambos países fue el producto de la "evolución histórica". *Ibid.*, pp. 41 y ss.

En cuanto principio aceptado por las nacientes repúblicas hispanoamericanas, el *uti possidetis* encontró su consagración constitucional, *inter alia*, en la Ley Fundamental de Colombia,[11] adoptada el 17 de diciembre de 1819 -cuatro meses después del Congreso de Angostura-, y cuyo artículo 2 disponía que "Su territorio será el que comprendían la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de 115.000 leguas cuadradas, *cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias*." Esta fórmula se repite en el artículo 5 de la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, del 12 de julio de 1821, en el artículo 6 de la Constitución de la República de Colombia, del 30 de agosto de 1821, y, una vez que se produjo la desintegración de la Gran Colombia, Venezuela consagró este mismo principio en el artículo 5 de su Constitución de 1830, que se repite -en lo fundamental- en las Constituciones posteriores, señalando que el territorio de Venezuela comprendía todo lo que se conocía bajo el nombre de Capitanía General de Venezuela. De esta forma, a partir de la constatación de un hecho político y social, que se remonta a 1810, Venezuela se declaró sucesora de las fronteras de España en lo que fue la antigua Capitanía General de Venezuela. Pero debe observarse que ninguno de esos textos constitucionales definía las fronteras, cuestión que se posponía para el momento en que hubiera "mejores circunstancias". Es así como, mediante la aplicación del *uti possidetis*, después de la independencia de las repúblicas hispanoamericanas, las fronteras internas de la época colonial española se transformaron en fronteras internacionales.[12]

I LA EVOLUCIÓN DEL *UTI POSSIDETIS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Moore ha observado que, del Derecho Romano, la expresión *uti possidetis* fue trasladada al derecho internacional, aunque sin ninguno de los significados técnicos y las limitaciones inherentes al interdicto romano, pero transmitiendo literal y apropiadamente el significado preciso que se le pretende dar. En el derecho internacional, la frase ya no se refiere a un procedimiento judicial o cuasi judicial que resulta del interdicto de una autoridad jurídica suprema; su objetivo fundamental, en derecho privado, de prevenir e invalidar el uso de la fuerza, ya no existe, pues, según el derecho internacional (en tiempos de Moore), el uso de la fuerza llegó a ser lícito, y se reconocía el derecho de conquista. Su significado en derecho internacional se resumía y expresaba acertadamente en las palabras *uti possidetis, ita possideatis*: «Como posees, puedes seguir poseyendo». Pero, por la misma razón que en el derecho internacional, que carecía de una autoridad política suprema y de una jurisdicción judicial suprema, era lícito el uso de la fuerza y se reconocía el derecho de conquista, el principio del *uti possidetis*, en el sentido indicado, era una regla de paz, pues proporcionaba una fecha a partir de la cual debían computarse los derechos de las partes, sin recurrir a controversias anteriores ni arriesgar las consecuencias de su renovación. En un sentido más firme que en el Derecho privado, en el derecho internacional, quien posee, por el mero hecho de la posesión,

---

11 La Gran Colombia, que resultó de la unión de las repúblicas de Venezuela y la Nueva Granada, abarcando lo que hoy son Colombia, Ecuador, y Venezuela.

12 *Cfr.*, por ejemplo, Lassa Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público* (título original: *International Law: A treatise*, séptima edición editada por Hersch Lauterpacht, Longmans, Green and Co., Londres / Nueva York / Toronto, 1952), traducción por Antonio Marín López, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1966, Tomo I, vol. II, pp. 92 y sig., en nota a pie de página; Charles Rousseau, *Droit International Public*, Sirey, París, 1983, Tome III, p. 233; y A. O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester University Press / Oceana Publications Inc., Manchester / Dobbs Ferry, 1967, pp. 112 a 116, y Alejandro Álvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1962, p. 74.

tiene más derecho que el que no posee.[13] Y para Moore, en América latina, el *uti possidetis* proporcionaba "una base práctica para la delimitación"[14] de sus fronteras.

En el siglo XIX, diversos autores veían el *uti possidetis* como el principio según el cual se ajustaban las fronteras territoriales al término de una guerra. Así, según Wheaton, la restauración de la paz ponía fin al uso de la fuerza, y se aplicaba el principio general según el cual las cosas adquiridas en el curso de la guerra permanecían, en cuanto a su título y a su posesión, exactamente como estaban al momento de concluirse la paz; en su opinión, salvo estipulación en contrario, el *uti possidetis* es la base de todo tratado de paz. Si nada se decía acerca del territorio conquistado, éste permanecía bajo el dominio del conquistador, y su título no podía ponerse en duda.[15] Asimismo, Bluntschli asociaba el *uti possidetis* con el estado de las posesiones territoriales al término de una guerra, en el que cada parte conserva la soberanía sobre el territorio que ocupa. A su juicio, éste sería el principio que se denomina *uti possidetis*.[16] Por su parte, Hall también entendía el *uti possidetis* como un principio según el cual, a falta de estipulación en contrario, al término de las hostilidades, los beligerantes conservaban el territorio que ya estaba en su posesión; en su opinión, un tratado de paz, por el cual se permite que opere el principio del *uti possidetis*, proporciona la mejor prueba de la conquista, al igual que el reconocimiento de la independencia de una provincia rebelde por la madre patria es la mejor prueba del nacimiento de un nuevo Estado.[17] Pero, en lo esencial, Hall concebía el *uti possidetis* como una regla diseñada originalmente para preservar el *statu quo*. Se trataba de un principio que legalizaba el estado de las posesiones territoriales entre los beligerantes al momento del cese de las hostilidades y de la conclusión de un tratado de paz.

Sólo fue en una etapa posterior que la doctrina se desplazó de la ocupación efectiva del territorio a "la santificación" de los límites administrativos coloniales. Pero, de hecho, el verdadero impulso de la doctrina, tal como se desarrolló en América Latina, habría sido más externo que interno. Su propósito era impedir cualquier renovación de la colonización europea, basándose en que partes del continente aún constituían *terrae nullius* y que, por lo tanto, estaban abiertas a la adquisición de soberanía mediante la ocupación efectiva por cualquier Estado. Se trataba, por lo tanto, de una afirmación de posesión u ocupación, constructiva o ficticia, dado que existían muchas regiones inexploradas y deshabitadas en América Latina.[18]

II. LA RELACIÓN DEL *UTI POSSIDETIS* CON LOS TÍTULOS TERRITORIALES

Lo que hace que un Estado tenga la soberanía sobre un territorio determinado es la existencia de un título que lo acredite como tal. Los títulos son los actos, o los hechos, que tienen la capacidad de conferirle al Estado la condición de soberano en un determinado espacio

---

13 *Cfr.* John Bassett Moore, *op. cit.*, pp. 8 y s.

14 *Cfr. op. cit.*, p. 14.

15 *Cfr.* Henry Wheaton, *Elements of International Law*, (Primera edición, 1836), Eight edition, edited with notes by Richard Henry Dana, Jr, Little, Brown, and Company, Boston, 1866, p. 719, párrafo 548.

16 *Cfr.* Johan Kaspar Bluntschli, *Le Droit International Codifie*, (Título original: *Das Moderne Völkerrecht Der Civilisirten Staten Als Rechtsbuch Dargestellt*, Druck und Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung, Nördlingen, 1872), Traducción del alemán al francés por M. C. Lardy, Cinquième édition revue et augmentée, Librairie Guillaumin et Cie., Éditeurs, París, 1895, p. 401 y s., párrafo 715.

17 *Cfr.* William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford, 1890, pp. 558 y 566.

18 *Cfr.* Malcolm N. Shaw, *The heritage of States: The principle of uti possidetis juris today*, British Yearbook of International Law, Vol. 67, Issue 1, 1996, p. 98.

territorial. Puede que esos actos -particularmente si consisten en transacciones entre Estados- estén recogidos en un documento legal que dé fe de la misma, y que constituya una prueba del título. Pero hay distintos medios, o modos, a través de los cuales el Estado puede adquirir esa soberanía territorial, y a veces -en la literatura jurídica- esos medios se confunden con los títulos.

En cuanto a los títulos territoriales, Rousseau prefiere llamarlos modos de establecimiento de la competencia territorial, y los clasifica en tres categorías: a) los modos jurídicos, entre los que menciona la ocupación, la cesión, y la adjudicación; b) los modos históricos o políticos, entre los que menciona únicamente la "*debellatio*" o subyugación (lo que otros llaman conquista), que, al término de las operaciones militares (aunque no necesariamente en el curso de una guerra), supone la sumisión completa del Estado vencido al Estado vencedor, con la extinción -"pasajera o duradera"- del primero; y c) los modos geográficos, entre los que señala, simplemente, la contigüidad, o la proximidad geográfica.[19] Otros autores mencionan, también, la accesión, o la acreción.[20] Pero ni la doctrina ni la jurisprudencia mencionan el *uti possidetis* entre los "títulos territoriales"; por lo tanto, habrá que examinar cuál es el papel que le corresponde en el derecho internacional. Si existe un título territorial reconocido, pero las fronteras están indeterminadas, habrá que probar la extensión de la posesión efectiva, y aquí es donde entra a operar el *uti possidetis*.

El *uti possidetis* no es el equivalente de un título territorial, sino un elemento que permite apreciar mejor la extensión de las reclamaciones territoriales fundadas en un título propiamente tal, pero sin llegar nunca a sustituirlo. No obstante, a veces, la doctrina ha sido menos categórica, atribuyéndole el carácter de un medio de prueba del título, pero sin descartar del todo que pueda llegar a adquirir el carácter de un título subsidiario,[21] o de algo que cumpla la función de tal, para mantener el *statu quo* cuando no existan títulos específicos.[22]

Como quiera que sea, la soberanía de los Estados sobre un territorio determinado suele ser el producto de una lenta evolución, en la que los títulos se confunden unos con otros, y en el que se atribuye al título significados diferentes. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha dicho que, en los procedimientos ante ella, en ocasiones, el término "título" se ha utilizado de tal manera que no ha quedado claro cuál de los varios significados posibles debe atribuírsele. Intentando establecer algunas distinciones básicas, en el caso de la disputa fronteriza entre Burkina Faso y Mali, el Tribunal señaló que, aunque la expresión "*título legal*" parece denotar únicamente pruebas documentales, recordó que éste no es el único significado aceptado de la palabra "*título*", y que, de manera más general, dicho concepto también puede abarcar cualquier prueba que pueda establecer la existencia de un derecho, siendo la fuente

---

19 *Cfr.* Charles Rousseau, *Droit International Public*, Sirey, París, 1977, Tome III, Les compétences, p. 146.

20 *Cfr.*, por ejemplo, Lassa Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público* (título original: *International Law: A treatise*, séptima edición editada por Hersch Lauterpacht, Longmans, Green and Co., Londres / Nueva York / Toronto, 1952), traducción por Antonio Marín López, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1966, Tomo I, vol. II, p. 123, Robert Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester University Pres, Manchester, 1963, pp. 6 y ss., y, aunque considera que el enfoque en los modos de adquisición de territorios es inadecuado, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford, 1979, pp. 134 y s.

21 *Cfr.*, por ejemplo, Jean-Marc Sorel et Rostane Mehdi, *L'uti possidetis entre la consécration juridique et la practique: Essai de réactualisation*, Annuaire Français de Droit International, Année 1994, N° 40, p. 12.

22 *Cfr.* Georges Abi-Saab, *La pérennité des frontières en droit international*, Relations Internationales, N° 64, Hiver 1990, p. 348.

real del mismo.[23] Distinguiendo claramente entre estos dos conceptos, en el asunto de la disputa fronteriza entre Benín y Níger, la Corte expresó que el principio del *uti possidetis juris* no solo exige que se confíe en los títulos jurídicos existentes, sino también que se tenga en cuenta la manera en que esos títulos fueron interpretados y aplicados por las autoridades públicas competentes de la Potencia colonial.[24]

Según la jurisprudencia internacional, el *uti possidetis juris* se ocupa tanto del título territorial -que le confiere al Estado soberanía sobre el territorio- como de la ubicación de las fronteras.[25] Sin embargo, en la controversia entre El Salvador y Honduras, a reglón seguido, la Corte subrayó que el "título" sobre las áreas en disputa, en el sentido de la fuente de sus derechos a nivel internacional, era -como reconocían ambas Partes-, la sucesión de los dos Estados en los derechos de la Corona Española, en relación con sus territorios coloniales, y que el *uti possidetis juris* de 1821 sólo sirvió para determinar la extensión del territorio que cada Estado heredó.[26] Desde luego, una cosa es haber adquirido un territorio, por los medios que el derecho internacional reconoce para el establecimiento de la competencia territorial del Estado, y otra cosa distinta es trazar en el papel las fronteras de ese territorio. Si el *uti possidetis* fuera un medio de adquisición de territorios sería uno anclado en un momento histórico preciso (1810 respecto de Sudamérica, y 1821 respecto de América Central), y sería el único que no requeriría de manifestaciones de autoridad soberana. En ausencia de fronteras internacionales reconocidas, de la idea de que -en Derecho-, en la América hispana no había territorios sin dueño, inferir que, automáticamente, esos territorios serían de quien se indique en los papeles preparados por una de las partes, es dejarse llevar demasiado lejos por la imaginación y la fantasía. Por eso, en la disputa entre Benín y Níger, el Tribunal identificó el *uti possidetis* con el principio de la intangibilidad de las fronteras, y señaló que esas fronteras territoriales no eran más que delimitaciones entre diferentes divisiones administrativas o colonias sujetas a la misma autoridad colonial, que, al momento de la independencia, se convertían en fronteras internacionales.27 Pero eso está muy lejos de conferirle al *uti possidetis* el carácter de un título territorial.

En el laudo arbitral del Canal de Beagle también quedó sentado que éste es un principio de delimitación entre las nuevas repúblicas hispanoamericanas, y no un título territorial. En esta ocasión, el Tribunal recordó que "El *uti possidetis* fue un método conveniente para establecer los límites de los jóvenes Estados hispanoamericanos sobre la misma base que los de las antiguas divisiones administrativas españolas, excepto por que estos últimos eran a menudo inciertos o mal definidos o porque, en las regiones menos accesibles, no estaban establecidos en absoluto, o bien sufrieron diversos cambios." [28]

---

23 *Cfr.* International Court of Justice, *Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 18.

24 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Benin / Niger), Judgment of 12 july 2005, párrafo 140. *Cfr.*, también, *Différend Frontalier (Burkina Faso / Niger)*, Arrêt 16 avril 2013, párrafo 66.

25 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 42.

26 *Cfr. Ibid,* párrafo 45.

27 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Benin / Niger), Judgment of 12 july 2005, párrafos 45 y 46.

28 *Cfr. Beagle Channel arbitration between the Republic of Argentina and the Republic of Chile*, Report and decision of the Court of Arbitration, 18 February 1977, párrafo 10.

III. LA FORMULACIÓN DOCTRINAL DEL *UTI POSSIDETIS*

En el sentido que hoy se le atribuye en el derecho internacional, el *uti possidetis* comenzó a formularse a comienzos del siglo XIX, con la desintegración del imperio español en América. Pero la idea que se tenía de él, así como la función que se le atribuía, evolucionó con el tiempo, y su aplicación se extendió a otros continentes, adquiriendo dimensiones universales. Por eso, en la doctrina y en la jurisprudencia, a veces, puede dársele una connotación distinta de la que inicialmente tenía. Se trata de un concepto que no significa exactamente lo mismo para cada autor, y que no tiene las mismas características en Hispanoamérica, en África (con fronteras que son el producto del acuerdo de múltiples potencias colonizadoras europeas), en los Balcanes (con grupos étnicos y religiosos diferentes, luchando por lo que consideraban su territorio), o entre los países que formaron parte de la antigua Unión Soviética (en donde el *uti possidetis* fue impuesto como una condición para el reconocimiento de los nuevos Estados por la entonces Comunidad Europea y sus países miembros),[29] aunque demostró ser de escaso valor en las controversias territoriales surgidas entre esos nuevos Estados después de la disolución de la URSS, como muestran las disputas territoriales respecto de Nagorno-Karabaj, Abjasia, Osetia del Sur, Transnitria, y Crimea. En Asia, con fronteras ancestrales que fueron respetadas por los colonizadores europeos, el *uti possidetis* no ha sido el principio utilizado para resolver controversias limítrofes.

En su afán por seguir estirando este concepto, algunos autores han sugerido que podría aplicarse en sintonía con el derecho de autodeterminación de los pueblos, lo cual sería desnaturalizarlo por completo, pues la función del *uti possidetis*, más cercana a la estabilidad de las fronteras, es muy distinta a la autodeterminación, que conduce a cambios territoriales basados en grupos humanos que reivindican el derecho a autogobernarse, más que en territorios con fronteras definidas. Sin embargo, cualquiera que sea el contexto en el que se invoque, los elementos comunes que caracterizan el *uti possidetis* indican que éste no es un título territorial.

Entre los juristas hispano americanos, Alejandro Álvarez sostiene que la primera preocupación de los Estados de origen hispano fue la delimitación de sus fronteras, para lo que convinieron -implícitamente- que éstas serían las de las antiguas divisiones administrativas establecidas por España, todavía en vigor en 1810, a lo que se llamó el *uti possidetis* de 1810. Sin embargo, Álvarez advierte que la delimitación de las divisiones administrativas españolas era muy imprecisa, y que comprendían territorios de los cuales algunas partes no habían sido exploradas.[30]

Según Hyde, en la América hispana, cuando el soberano común se retiró, fue necesario convenir en un principio de delimitación (*demarcación*, en el original) que evitara recurrir a la fuerza. Ese principio fue el *uti possidetis*, que implicaba la preservación de las fronteras existentes bajo el régimen colonial, correspondientes a las entidades que constituían ese Estado.[31] Pero, según Hyde, hay que estar prevenidos del *uti possidetis*, que en sí mismo no

---

29 *Cfr. Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union*, Declaración del 16 de diciembre de 1991. El mismo día, la entonces Comunidad Europea y sus doce Estados Miembros adoptaron una Declaración sobre Yugoslavia, respecto al reconocimiento de las Repúblicas Yugoslavas, que se remite a la Declaración anterior.

30 *Cfr.*, Alejandro Álvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1962, p. 74. La misma advertencia es hecha por Jackson Ralston, en *International arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, California, 1929, p. 147.

31 *Cfr.* Charles C. Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted by de United States*, segunda edición, Little Brown, Boston, 1947, vol. I, p. 499, en nota a pie de página.

es indicativo de una regla de derecho.[32] En el mismo sentido, Lincoln P. Bloomfield advierte que la comunidad internacional no ha reconocido, en ningún caso, el *uti possidetis* como norma de derecho internacional.[33]

Abi-Saab explica que, en el momento en que estaban obteniendo su independencia, los países latinoamericanos formularon el principio del *uti possidetis* con un doble propósito: primero, como un medio de defensa ante el resto del mundo, negando que, incluso en las regiones inexploradas de los territorios descolonizados, hubiera espacios sin un soberano (*terra nullius*); en segundo lugar, el *uti possidetis* tenía un propósito preventivo, diseñado para evitar (o minimizar) los conflictos que surgieran en las relaciones entre los sucesores de la corona española, dejando las cosas como estaban al momento de la independencia. Según Abi-Saab, estos dos objetivos, que postulaban la existencia de una frontera al momento de la independencia, sólo pueden ser verificados si por frontera se quiere significar una "línea", en el sentido geográfico de la palabra; de lo contrario, el destino inevitable del *uti possidetis* sería operar como una mera ficción que colide con la realidad. En su opinión, al proceder del concepto geográfico de una línea, que es el único que es capaz de reconciliar el principio del *uti possidetis* con los hechos, se puede afirmar que siempre hay una línea que define el límite exterior de la posesión legal; pero, al tratar de identificar esa línea, el papel de la Corte Internacional de Justicia varía inversamente, en la medida en que esa línea toma forma concreta.[34]

Para Cukwurah, el *uti possidetis* es cercano a o una prolongación de- el concepto de sucesión de Estados, y tiene mucho en común con esta doctrina. Al igual que Hyde, Cukwurah advierte que su aplicación está restringida a las fronteras de las repúblicas americanas -léase *hispanoamericanas*-, "desde el Río Grande hasta el Cabo de Hornos".[35] Sin embargo, aunque se esperaba que esta doctrina permitiera superar las controversias fronterizas entre ellas, la experiencia mostró que los hechos superaron las expectativas, y surgieron muchas disputas en cuanto a los límites exactos de las que antes eran entidades coloniales. Se encontró que, en el momento de la independencia, las autoridades administrativas coloniales de una unidad política determinada habían estado ejerciendo jurisdicción civil más allá de la línea asignada -aunque fuera aproximadamente- como el límite de su jurisdicción territorial; por la imprecisión de esos límites, su transgresión podía ocurrir de buena fe, y sin intención de usurpar territorio. Así las cosas, el Estado que había sucedido en esa unidad colonial cuya superficie se había extendido, a expensas de una unidad colonial adyacente, se inclinaba a insistir en que *uti possidetis* significaba la posesión administrativa tal como existía en el momento de la independencia, mientras que la otra parte en la disputa afirmaba invariablemente que el principio de *uti possidetis* requería la restricción de la integridad territorial de las naciones hispanoamericanas a las áreas legítimamente ocupadas por los administradores de la unidad colonial anterior. Los protagonistas de la primera teoría sostenían que el principio requería el establecimiento de una línea jurídica, a la que llamaron *uti possidetis juris,* mientras que quienes sostuvieron la tesis contraria afirmaron que la verdadera teoría estaba expresada por

---

32 *Cfr. Ibid.*, p. 509.

33 *Cfr.* Lincoln P. Bloomfield, *Egypt, Israel and the Gulf of Aqaba in International Law*, The Carswell Company, Toronto, 1957, pp. 107-108, citado por Surya P. Sharma, *Territorial Adquisition, Disputes and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / Boston / London, 1997, p. 123.

34 *Cfr.* Judge ad hoc Georges Abi-Saab, Separate opinion, párrafos 13 a 15, en International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986.

35 *Cfr.* A. O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester University Press / Oceana Publications Inc., Manchester / Dobbs Ferry, 1967, p. 112.

el término *uti possidetis* de facto,[36] basado en los territorios que las partes efectivamente ocupaban en la fecha crítica correspondiente.

A juicio de Brownlie, el *uti possidetis* es un principio político para la "demarcación" (*sic*, citando a Hyde en este punto) de las fronteras, que en América Latina evolucionó hasta convertirse en un principio jurídico, y que implica un acuerdo para basar las atribuciones territoriales en una regla de posesión presunta por unidades administrativas españolas anteriores a 1810, en Sudamérica, y anteriores a 1821, en América Central. Tanto en su origen como en su función, este principio es parte del derecho internacional latinoamericano, y así ha sido visto en la literatura jurídica. Se trata, esencialmente, de un principio según el cual el cambio de soberanía no cambia el estado de una frontera.[37]

IV. EL LAUDO ARBITRAL DEL CONSEJO FEDERAL SUIZO

Es en el laudo arbitral del Consejo Federal Suizo -dictado en 1922, en el asunto sobre cuestiones fronterizas pendientes entre Colombia y Venezuela- en el que, con mayor precisión, se enuncia lo que -en ese momento y en ese contexto-, se entendía como la naturaleza y la función del *uti possidetis*. En el referido laudo se expresa que:

> "Cuando las colonias españolas de Centro y Sudamérica se proclamaron independientes en la segunda década del siglo XIX, adoptaron un principio de derecho constitucional e internacional al que dieron el nombre de *uti possidetis juris* de 1810, con el efecto de establecer la regla según la cual los límites de las Repúblicas recién creadas debían ser las fronteras de las Provincias Españolas a las que ellas sustituían. Este principio general ofrecía la ventaja de establecer una regla absoluta de que no había en derecho, en la antigua América española, territorio alguno sin dueño; si bien podían existir muchas regiones que nunca habían sido ocupadas por los españoles y muchas inexploradas o habitadas por aborígenes no-civilizados, estas regiones eran tenidas de pertenecer, por derecho, a cualquiera de las Repúblicas que sucedieran a las Provincias españolas a las que estos territorios estaban unidos por virtud de las antiguas Reales Ordenanzas de la Madre Patria Española. Estos territorios, aunque no ocupados de hecho, fueron considerados de común acuerdo como ocupados en derecho, desde la primera hora, por la nueva República. Las invasiones inoportunas y los intentos de colonización a través de la frontera, así como las ocupaciones de facto, perdieron sentido o dejaron de tener consecuencias legales. Este principio también tenía la ventaja de eliminar, según se esperaba, las disputas fronterizas entre los nuevos Estados. Finalmente, este principio excluía los intentos de los Estados colonizadores europeos de ejercer control sobre territorios que podrían haber pretendido declarar *res nullius*. La situación internacional de Hispanoamérica fue, desde el principio, completamente diferente a la de África, por ejemplo.
>
> …
>
> El *uti possidetis juris* de 1810, es decir, los límites de las antiguas provincias españolas de Nueva Granada y Venezuela, son, por lo tanto, ley para ambos Estados, no solo en virtud de una teoría general sudamericana, sino también en virtud de disposiciones constitucionales explícitas y especiales. Cada uno de los dos Estados se consideraba soberano y poseedor del territorio dentro de los límites trazados por el anterior soberano español, y esto desde 1810, es decir, desde el inicio de la existencia de Colombia y Venezuela.[38]

De allí se pueden colegir las ideas centrales que -según el laudo- caracterizan el *uti possidetis*. En primer lugar, éste es un acuerdo tácito entre las potencias herederas de un soberano común, que en este caso era la Corona española, para garantizar las fronteras heredadas

---

36 *Cfr. Ibid.*, pp. 114 y s.

37 *Cfr.* Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / London / Boston, pp. 55, 56, y 58.

38 *Cfr. Affaire des Frontières Colombo-Vénézuélien* (Colombie contre Vénézuéla), Sentence, Berne, 24 mars 1922. Reports of International Arbitral Awards, vol. I, pp. 223-298, en p. 228 y s.

de la era colonial. En segundo lugar, éste es un acuerdo referido fundamentalmente a la frontera interna de las antiguas Provincias españolas, que -por aplicación del principio del *uti possidetis*-, se convirtieron en fronteras internacionales. En tercer lugar, se trata de un acuerdo entre las nuevas repúblicas hispanoamericanas, sin que sean parte en él países que estuvieron integrados en imperios coloniales distintos del español. En cuarto lugar, éste es un principio de delimitación de fronteras, que gira en torno a una fecha crítica común, que -en este caso- corresponde al momento de la desintegración del imperio español, cuando las naciones hispano americanas accedieron a la independencia, reemplazando a la Corona española en sus posesiones en América; se ha entendido que esa fecha crítica es 1810, en el caso de Sudamérica, y 1821 en el caso de Centroamérica. Y, por último, este principio transmite la idea de que, en la región, ya no habría territorios que pudieran considerarse *terra nullius*.

i. La extinción de terra nullius en la región. Respecto a la sugerencia de que no habría territorios sin dueño, ésta debe entenderse referida a los territorios que comprendía la antigua metrópoli. Puesto que el *uti possidetis* es una doctrina asociada a la sucesión de Estados, y a la continuidad de la situación territorial existente antes de la independencia de los nuevos Estados, el territorio en el cual los nuevos Estados suceden a la potencia colonial no puede ser ni más ni menos que el que, al momento de la independencia, estaba en posesión de esta última. Pero, según el laudo del Consejo Federal Suizo, con el *uti possidetis,* las invasiones inoportunas y los intentos de colonización al otro lado de la frontera, así como las ocupaciones de facto, quedaron sin alcance ni consecuencias jurídicas, pues este principio tenía la ventaja de excluir los intentos de las potencias colonizadoras europeos sobre territorios que, de otra manera, podrían haber procurado proclamar como res nullius.[39]

Concordando con la interpretación del laudo del Consejo Federal Suizo, en el caso de una disputa territorial entre El Salvador y Honduras, una Sala de la Corte expresó que un aspecto central del *uti possidetis* es la negación de la posibilidad de *terra nullius*.40 Asimismo, Shaw considera que el verdadero propósito de la doctrina del *uti possidetis* fue impedir cualquier retorno de la colonización europea, sobre la base de que partes del continente constituyeran *terrae nullius* y, por lo tanto, estuvieran abiertas a la adquisición de soberanía mediante la ocupación efectiva por cualquier Estado.[41] Así, la doctrina del *uti possidetis* habría evolucionado, desde su función original de preservar el *statu quo*, con su consiguiente énfasis en la posesión efectiva, a un enfoque diferente, que prohibía la adquisición de un título respecto de territorios considerados *terra nullius*. Sin embargo, las cosas son lo que son, y no lo que alguien puede desear que sean. Un territorio no dejará de ser *terra nullius*, o territorio sometido a la soberanía de un Estado, porque lo diga una doctrina, sino porque de hecho es lo uno o lo otro.

ii. Un acuerdo de delimitación entre nuevos Estados. Según el Consejo Federal Suizo, las nacientes repúblicas "adoptaron un principio de derecho constitucional e internacional al que dieron el nombre de *uti possidetis juris* de 1810, con el efecto de establecer la regla según la cual los límites de las Repúblicas recién creadas debían ser las fronteras de las Provincias Españolas a las que ellas sustituían". Se trataría de un acuerdo en principio tácito, sin perjuicio de que, a veces, pueda estar recogido en las Constituciones de los Estados, o en tratados suscritos por ellos; es decir, se trata de una situación que cuenta con el consentimiento de las partes, y cuyo propósito es garantizar la estabilidad de las fronteras preexistentes en la época colonial. A partir de ese principio, las fronteras internacionales entre estos países

---

39 *Cfr. Ibid,* p. 228.

40 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 42.

41 *Cfr.* Malcolm N. Shaw, *The heritage of States: The principle of uti possidetis juris today*, British Yearbook of International Law, vol. 67, Issue 1, 1996, p. 98.

han sido reconocidas tácitamente por ellos; así, cada vez que ha surgido una controversia limítrofe, cuando ésta ha sido sometida a arbitraje o a arreglo judicial, en el compromiso se ha hecho expresa mención del derecho aplicable y, como regla general, allí se ha incluido el principio del *uti possidetis.*

Entre los tratados que hacen mención expresa o implícita del principio del *uti possidetis* se puede citar el Tratado de Confederación, suscrito en Lima el 8 de febrero de 1848, entre Perú, Bolivia, Chile, Ecuador y Nueva Granada (ratificado sólo por esta última), el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, suscrito el 30 de agosto de 1855 entre Argentina y Chile, el compromiso arbitral entre Colombia y Venezuela, del 14 de septiembre de 1881, el Tratado Gámez-Bonilla, del 7 de octubre de 1884, para demarcar la frontera entre Honduras y Nicaragua, el Tratado de límites entre Honduras y Guatemala del 1 de marzo de 1895, el Tratado de Arbitraje entre Bolivia y Perú, del 30 de diciembre de 1902, y el Tratado de Arbitraje entre Guatemala y Honduras, del 16 de julio de 1930. Un Tratado suscrito el 12 de agosto de 1882, entre México y Guatemala, expresa, en su artículo V, que la "posesión actual" servirá de base en el trazado de la frontera entre ambos países, y que, mientras se delimita la frontera, cada parte contratante respetará "la posesión actual" de la otra.

Siendo éste un principio de delimitación consentido y acordado por las partes, no hay ninguna razón para que -en los casos que consideren apropiado- ellas no puedan adoptar un método de delimitación diferente. Huelga decir que este método de delimitación tampoco se podría aplicar a Estados que no han consentido en él, o que persistentemente han objetado a su aplicación, como es el caso, por ejemplo, de Marruecos y Somalia, en el continente africano.

iii. Los títulos territoriales y el uti possidetis. El referido laudo del Consejo Federal Suizo señala que el *uti possidetis* es una regla para establecer las fronteras de las nuevas repúblicas nacidas del antiguo imperio español, a partir de los límites de las antiguas provincias españolas; por lo tanto, el título territorial es el mismo que tenía España, y que, como consecuencia de la independencia, se trasladó, por sucesión, a los nuevos Estados.

No se puede confundir el título, que confiere a cada Estado soberanía sobre su territorio, con lo que es un principio acordado para la delimitación de los territorios heredados de España. Se podría haber escogido un principio de *delimitación* diferente como, por ejemplo, los que tuvieran en cuenta consideraciones étnicas o afinidades históricas, pero se optó por el reconocimiento de los límites administrativos coloniales. Según el laudo del Consejo Federal Suizo, esa es la función que le corresponde al *uti possidetis*: servir de método de delimitación, y no conferir títulos territoriales.

iv. Una elección entre límites jurídicos y límites de hecho. El laudo del Consejo Federal Suizo se refiere a "las fronteras de las Provincias Españolas" a las que sustituían las nuevas repúblicas. En la determinación de esas fronteras, para los partidarios del *uti possidetis juris*, lo que cuenta son los límites que correspondían a la voluntad de la Corona española, y que estaban plasmados en las leyes de Indias al momento de obtener la independencia; por el contrario, los partidarios del *uti possidetis factum* defienden la tesis de que los límites son aquellos que las autoridades coloniales observaban por razones administrativas de orden práctico. Esta disputa parece haber sido zanjada indirectamente -en favor del *uti possidetis juris*-, por una Sala de la Corte Internacional de Justicia, decidiendo que, cuando está involucrado el principio del *uti possidetis juris,* el *jus* al que se hace referencia no es el derecho internacional, sino el derecho constitucional o administrativo del soberano anterior a la independencia; y si el derecho no proporciona una respuesta clara y definitiva, es apropiado examinar la conducta de los nuevos Estados durante el período inmediatamente posterior a la

independencia, pues ella puede arrojar luz sobre la apreciación contemporánea de lo que habría sido la situación en 1821.[42] En su Opinión Separada en este mismo asunto, el juez ad hoc Torres Bernárdez agregó que, al momento de la independencia, la posesión no estaba definida en términos de posesión u ocupación efectiva, sino por referencia a la legislación española anterior, y sólo indirectamente a los actos de ejercicio de jurisdicción (effectivités) de las autoridades coloniales. Así, el concepto de "posesión" encarnado en el principio *uti possidetis juris* de las Repúblicas hispanoamericanas es el concepto del derecho a poseer según la legislación española (lo que él refiere como "título"), y no el reflejo de situaciones efectivas de usurpación por parte de las antiguas autoridades coloniales españolas, tales como pudieran haber existido, o del hecho de la ocupación o el control por esta o aquella República hispanoamericana después de la independencia, dando lugar a situaciones de hecho.[43] En conclusión, la línea marcada por el *uti possidetis* no corresponde a una línea de posesión efectiva, sino a un límite legal marcado por el soberano anterior. Siendo así, sería un exabrupto pretender aplicar la legislación española de la época colonial en la delimitación de fronteras con un país que nunca fue parte de ese imperio; de hecho, las controversias fronterizas -o incluso las disputas territoriales- entre países hispanoamericanos y otros que no lo son se han resuelto mediante la aplicación de principios y reglas diferentes. Pero conviene advertir que el derecho de la era colonial no se aplica en sí mismo -como un enlace jurídico entre ese derecho y el derecho internacional-, sino como un simple hecho, entre varios otros.[44]

v. Un principio de delimitación. Más que una verdadera regla de derecho, éste es un principio político[45] para la delimitación de las fronteras, adoptado como guía esencial en las relaciones entre los Estados que alguna vez estuvieron sometidos a un soberano común. Es un método práctico de delimitación, entre otros posibles. A veces se confunde con conceptos tales como integridad territorial, inviolabilidad territorial, e incluso estabilidad de las fronteras, que responden a propósitos diferentes.

Son los límites de las antiguas provincias españolas, y no los límites territoriales que pudieran haber existido con anterioridad a la época colonial, los que se transforman en fronteras internacionales; en este sentido, en el caso de la disputa fronteriza entre Burkina Faso y Mali, la Corte internacional de Justicia, a través de una Sala, señaló que la esencia de este principio era garantizar el respeto de las fronteras territoriales existentes en el momento de la independencia, y que dichas fronteras territoriales serían meras delimitaciones entre diferentes divisiones administrativas o coloniales, todas sujetas al mismo soberano, que -por aplicación del principio de *uti possidetis*- se transformaron en fronteras internacionales, en el pleno sentido del término.[46] Asimismo, en el caso de la disputa fronteriza entre El Salvador y Hon-

---

42 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 333. También, la sentencia de la Corte en l disputa fronteriza entre Burkina Faso y Mali, en la que, de acuerdo con el principio en cuestión, como fundamento de la soberanía territorial, debe darse preeminencia al título jurídico sobre la posesión efectiva del territorio. *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 23.

43 *Cfr.* Santiago Torres Bernárdez, Separate Opinion, International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 11 de su Opinión Separada.

44 *Cfr.* International Court of Justice, *Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 30.

45 *Cfr. Beagle Channel arbitration between the Republic of Argentina and the Republic of Chile*, Report and decision of the Court of Arbitration, 18 February 1977, párrafo 9.

46 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 23.

duras, la Sala de la Corte dijo que "fueron los límites administrativos entre las unidades administrativas coloniales españolas, no los límites entre los asentamientos indígenas como tales, los que se transformaron, por operación del *uti possidetis juris*, en límites internacionales en 1821."[47]

vi. La fecha crítica. Puesto que se trata de un principio que se remite al momento en que los nuevos Estados adquirieron su independencia de la antigua metrópoli, el *uti possidetis* lleva implícita una fecha crítica común, entendida como el momento en el que cristalizan -o se congelan- los derechos de las partes en la controversia, sin que ellos puedan verse afectados por actos posteriores; se trata de un paquete jurídico específico, anclado en el espacio y en el tiempo, con funciones legitimadoras cruciales.[48] En principio,[49] ese es el momento en el que los límites administrativos internos se transforman en fronteras internacionales. La Corte ha dicho que el principio del *uti possidetis* detiene el reloj, pero sin hacerlo retroceder en el tiempo, tomando "una fotografía" de la situación territorial entonces existente.[50]

En lo fundamental, el ***uti possidetis juris*** es un principio que, retrospectivamente, confiere el carácter de fronteras internacionales a limites administrativos que originalmente estaban concebidos para otro propósito.[51] Sin embargo, eso no significa que, en su determinación, se puedan considerar hechos ocurridos, o documentos producidos, con posterioridad. En el caso de la disputa fronteriza entre Benín y Níger, el Tribunal advirtió que -en aplicación de este principio- no podía excluir a *priori* la posibilidad de que mapas, investigaciones u otros documentos posteriores a la fecha de la independencia, fueran pertinentes para establecer la situación existente en ese momento. Pero, en cualquier caso, dado que el efecto del principio del *uti possidetis* es congelar el título territorial, el examen de documentos posteriores a la independencia no puede dar lugar a ninguna modificación de la «fotografía del territorio» (más bien, de la "fotografía de la frontera") en la fecha crítica, a menos que dichos documentos expresen claramente el acuerdo de las partes con respecto a dicho cambio.[52]

vii. La naturaleza de este principio. Literalmente, este principio se refiere al reconocimiento de la soberanía sobre los espacios territoriales que se tienen en posesión. Pero no existe consenso en cuanto a la naturaleza, jurídica o política, de este principio. Puede decirse que el *uti possidetis* es una doctrina asociada a la sucesión de Estados, que se ha definido como una norma de conveniencia práctica para preservar el *statu quo*, pero que evolucionó y se transformó en una regla de delimitación territorial. En principio, es un acuerdo tácito entre las potencias herederas de un soberano común, para preservar las fronteras heredadas de la era colonial y, como tal, está referido a fronteras internas que se convierten en fronteras internacionales.

---

47 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 50.

48 *Cfr.* Malcolm N. Shaw, The Heritage of States: The principle of *uti possidetis juris* Today, British Year Book of International Law, 1996, vol. 67, p. 76.

49 Esa fecha crítica puede verse alterada, por ejemplo, por un tratado celebrado entre las partes acordando una fecha distinta, por una práctica posterior de las partes que asume una fecha diferente, o por la circunstancia de que los Estados hayan accedido a su independencia en fechas diferentes.

50 *Cfr.* International Court of Justice, *Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 30.

51 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 43.

52 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Benin / Niger), Judgment of 12 july 2005, párrafo 26.

El *uti possidetis* se ha definido como "un método conveniente para establecer los límites de los jóvenes Estados hispanoamericanos" ,[53] y se ha dicho que, más que una verdadera regla de derecho, es un principio político.[54] Según Hyde, el *uti possidetis* no es, en sí mismo, indicativo de una regla de derecho.[55] Asimismo, Bloomfield sostiene que la comunidad internacional no ha reconocido el *uti possidetis* como una norma de derecho internacional.[56] Se trata, fundamentalmente, de una regla práctica.

Para Moore, el principio del *uti possidetis* era una regla de paz, pues proporcionaba una fecha a partir de la cual debían computarse los derechos de las partes, sin recurrir a controversias anteriores ni arriesgar las consecuencias de su renovación.[57] Por su parte, Hyde entiende que se trata de un principio de delimitación acordado pata evitar recurrir a la fuerza.[58] Según Brownlie, se trata de un principio político para la delimitación de las fronteras, que en América Latina evolucionó hasta convertirse en un principio jurídico.[59] A juicio del Consejo Federal Suizo, éste es *un principio de derecho constitucional e internacional,* con el efecto de establecer *la regla* según la cual los límites de las Repúblicas recién creadas debían ser las fronteras de las Provincias del soberano común al que ellas sustituían.[60] En algún momento, en una apreciación controversial, la Corte Internacional de Justicia -a través de una Sala- lo ha identificado con el principio de la intangibilidad de las fronteras.[61]

Éste es un concepto que explica cómo unos límites administrativos internos se transmitieron a Estados en formación, transformándose en fronteras internacionales. De acuerdo con él, en caso de sucesión de Estados herederos de un soberano común, las fronteras territoriales *entre los sucesores* serán las mismas que existían entre ellos al tiempo de la sucesión. En este proceso, en todo lo que no haya sido parte de una frontera internacional anterior sin definir, no se requiere el consentimiento del resto de la comunidad internacional, porque se trata de la continuidad del territorio de un Estado pre existente.

Así entendido, la función del *uti possidetis* es congelar la situación territorial de los nuevos Estados en la condición en que se encontraba antes de su nacimiento, disponiendo que accederán a su independencia con las mismas fronteras que tenían cuando eran simples unidades administrativas de una potencia colonial; además, este principio les confiere legitimidad, a los nuevos Estados, para ejercer su autoridad soberana sobre dicho territorio.

---

53 *Cfr. Beagle Channel arbitration between the Republic of Argentina and the Republic of Chile*, Report and decision of the Court of Arbitration, 18 February 1977, párrafo 10.

54 *Cfr. Ibid,* párrafo 9.

55 *Cfr.* Charles C. Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted by de United States*, segunda edición, Little Brown, Boston, 1947, vol. I, p. 509.

56 *Cfr.* Lincoln P. Bloomfield, *Egypt, Israel and the Gulf of Aqaba in International Law*, The Carswell Company, Toronto, 1957, pp. 107-108, citado por Surya P. Sharma, *Territorial Adquisition, Disputes and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / Boston / London, 1997, p. 123.

57 *Cfr.* John Bassett Moore, *op. cit.*, pp. 8 y s.

58 *Cfr.* Charles C. Hyde, *op. cit.*, vol. I, p. 499, en nota a pie de página.

59 *Cfr.* Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / London / Boston, pp. 55, 56, y 58.

60 *Cfr. Affaire des Frontières Colombo-Vénézuélien* (Colombie contre Vénézuéla), Sentence, Berne, 24 mars 1922. Reports of International Arbitral Awards, vol. I, pp. 223-298, en p. 228.

61 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Benin / Niger), Judgment of 12 july 2005, párrafo 45.

Inicialmente, el *uti possidetis* era sólo una norma de conveniencia práctica, para preservar el *statu quo*, que evolucionó y se transformó en una regla de delimitación aplicable *entre* los países hispano americanos, y sólo con vigencia entre ellos. Cambiando lo que se tiene que cambiar, en la segunda mitad del siglo XX, su aplicación se ha extendido a África, Asia, e incluso -fuera del contexto de la descolonización- a Europa (en la región de los Balcanes), y a la antigua Unión Soviética, en Eurasia; pero, en principio, su aplicación no se puede extender automáticamente a naciones que nunca formaron parte del mismo imperio colonial, o que no estaban sometidas a un soberano común. En ocasiones, incluso habiéndolo estado, las circunstancias particulares en que surgían los nuevos países hacían necesario recurrir a fórmulas distintas para delimitar sus territorios. De hecho, Ruanda y Burundi nacieron a la vida independiente con fronteras distintas a las que tenían en la época colonial; lo mismo ocurrió con Togo, Camerún, y Somalia, cuyos territorios actuales formaron parte de imperios coloniales diferentes.

viii. La imprecisión de las fronteras coloniales. En 1810, las fronteras internas de la América hispana estaban escasamente definidas, y una división territorial para fines administrativos podía contradecirse consigo misma, con una división territorial para fines militares, o incluso con las delimitaciones para fines eclesiásticos, pues no siempre coincidían las unas con las otras; se trataba, fundamentalmente, de puntos de referencia aproximados, que fácilmente podían ser corregidos o modificados según la conveniencia administrativa, pero no de límites precisos que pudieran ser tenidos como una frontera en sentido estricto. Debe considerarse que, tratándose de divisiones administrativas internas, de territorios sometidos a un mismo soberano, no era crucial que dichos límites -que no tenían consecuencias internacionales- se trazaran con tanta precisión.

A pesar de esa carencia de límites precisos, luego de la independencia, se esperaba que, con la aplicación del *uti possidetis*, se eliminarían las disputas fronterizas entre los nuevos Estados, y que las ocupaciones *de facto* no tendrían consecuencias jurídicas. No obstante, en el caso de la disputa fronteriza entre El Salvador y Honduras, el Tribunal señaló que ninguna de las partes había podido fundamentar su reclamación de una línea fronteriza específica en ningún título aplicable a la frontera terrestre.[62]

Dando por sentada la diferencia fundamental que existe entre fronteras internacionales y límites administrativos internos -diseñados para fines distintos-, en el caso de la frontera entre El Salvador y Honduras, el Tribunal observó que a los servidores de la Corona española, que establecieron fronteras administrativas, jamás se les pudo haber ocurrido la cuestión de las fronteras internacionales;[63] obviamente, al trazar esos límites internos, esos funcionarios no estaban pensando en que -en algún momento- las provincias españolas pudieran acceder a la independencia. Cuando dichas divisiones administrativas se convirtieron en Estados independientes no había fronteras acordadas, ni mucho menos demarcadas, y la falta de información geográfica hacía que las leyes de Indias fueran insuficientes para definir con precisión lo que habían sido sus límites administrativos internos. En lo que concierne a las fronteras de Colombia y Venezuela, en 1819, cuando Nueva Granada y Venezuela decidieron unirse en la República de Colombia (la Gran Colombia), declararon que su territorio comprendía los límites de la antigua Capitanía General de Venezuela y el virreinato de Nueva Granada, pero que sus fronteras precisas se dejarían para una ocasión más propicia. En 1830, luego de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, su Constitución se limitó a indicar que su territorio era el mismo que, antes de los cambios políticos de 1810, comprendía la denominada Capitanía General de Venezuela.

---

62 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 45.

63 *Cfr. Ibid,* párrafo 43.

Lo cierto es que, durante la colonia, la definición de los límites internos no parece haber sido una preocupación fundamental; después de todo, se trataba de territorios sobre los que un mismo soberano tenía un control absoluto, y en el que las autoridades provinciales actuaban en su nombre, por lo que no podía haber conflictos de intereses. Además, con regiones escasamente pobladas, a veces surcadas por una tupida vegetación, y con puntos de difícil acceso, durante la colonia tampoco se había proporcionado una indicación precisa de las fronteras externas de los dominios de España. Ese es el talón de Aquiles del *uti possidetis* que, en su afán por evitar controversias fronterizas futuras, tiene como punto de referencia fronteras mal definidas. Fue con la independencia de las nuevas repúblicas que la delimitación de las fronteras asumió la importancia que merecía.

En la disputa fronteriza entre Eritrea y Yemen por la soberanía de unas islas en el Mar Rojo -en que, sin citarlo expresamente, Yemen alegó que, en el caso del desmembramiento de un imperio como el Imperio Otomano, existía una presunción, tanto jurídica como política, de que las fronteras de los Estados independientes que lo reemplazaran corresponderían a las fronteras de las unidades administrativas que constituían el Imperio desmembrado-, el Tribunal observó que, para que el *uti possidetis* pueda operar, es necesario saber cuáles eran efectivamente los límites de las unidades administrativas del Imperio desmembrado. Según el Tribunal, presumiblemente, la jurisdicción del Imperio Otomano sobre la costa africana podría haberse extendido naturalmente a las islas cercanas a la costa que, al menos geográficamente, parecían pertenecer a ella; pero hasta qué punto dicha jurisdicción se extendía sobre el archipiélago, que constituía el objeto principal de la controversia era, hasta cierto punto, materia de conjetura.[64] A estas dificultades se sumaba -según el laudo- la cuestión del derecho inter temporal, y la de si la doctrina del *uti possidetis*, entonces considerada esencialmente aplicable a América Latina, podía ser aplicada adecuadamente para interpretar una cuestión jurídica que surgió en Medio Oriente, poco después del final de la Primera Guerra Mundial.[65]

La función del *uti possidetis* como postulado de una frontera impermeable al momento de la independencia, sólo puede verificarse fácticamente, en cada caso, si se toma por frontera una "*línea*", en el sentido geométrico de la palabra; de lo contrario, será inevitable que el destino de este principio sea operar como una mera ficción, que choca con la realidad.[66]

V. LA EXPANSIÓN DE SU APLICACIÓN

Originalmente, la doctrina y la jurisprudencia internacional consideraban el *uti possidetis* como un principio de delimitación, aplicable sólo entre las repúblicas hispanoamericanas. Que, originalmente, se trataba de un principio enunciado por los países hispanoamericanos, para ser aplicado en sus relaciones recíprocas y no vinculante en otros contextos, se hizo manifiesto en el laudo arbitral del río San Lorenzo (en una disputa entre Estados Unidos y el Reino Unido), en el que se resolvió que la antigua delimitación de las provincias británicas no implicaba una entera coincidencia entre las fronteras de los dos países, y que, en todo caso, eso no constituía una base para decidir.[67] Asimismo, Cohen ha observado que, en la

---

64 *Cfr. Award of the Arbitral Tribunal in the first stage of the proceedings between Eritrea and Yemen - Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute* (Eritrea and Yemen), Arbitral Award of 9 October 1998. Reports of International Arbitral Awards, vol. XXII, pp. 209-332, párrafos 96 y 97.

65 *Cfr. Ibid.*, párrafo 99.

66 *Cfr.* Georges Abi Saab, Separate Opinion, en International Court of Justice, *Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 14.

67 *Cfr. Sentence arbitrale du Roi des Pays-Bas en vertu de l'Article V du Traité de Gand du 24 décembre 1814, au sujet des limites des possessions britanniques et américaines du nord-est*, décision du 10 janvier 1831. Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVIII, pp. 34-44, en p. 38.

controversia por la soberanía de las Isla Malvinas, entre Argentina y Gran Bretaña, la regla del *uti possidetis* no es de gran utilidad, pues ella no es oponible a terceros Estados que no la han reconocido.[68]

Si originalmente la aplicación del *uti possidetis* se reducía a las relaciones entre los países hispanoamericanos, un primer problema que hay que abordar es su aplicación en las relaciones de éstos con Brasil, con el que tienen fronteras internacionales todos los países sudamericanos, excepto Chile. Sobre este particular, hay que recordar que, en la época colonial había asentamientos españoles al este de la línea del Tratado de Tordesillas y asentamientos portugueses al oeste de la misma; por eso, en 1750, en el Tratado de Madrid -suscrito entre España y Portugal el 13 de enero de 1750- se acordó anular tanto la bula de 1493, del papa Alejandro VI, como el Tratado de Tordesillas. Teniendo en cuenta hasta donde se extendía el dominio de una y otra monarquía, el Tratado de 1750 hizo los ajustes territoriales pertinentes, siendo el más notable el de la colonia de Sacramento, que es parte del actual Uruguay. Cuando, en 1822, Brasil proclamó su independencia de Portugal, esas eran sus fronteras internacionales. En el Tratado de límites entre Brasil y Venezuela -suscrito en Caracas, el 25 de noviembre de 1852-, las partes declararon, en su artículo II, que reconocían el *uti possidetis* como base para la determinación de la frontera entre sus respectivos territorios. El mismo principio fue reconocido, *inter alia*, en el Tratado entre Brasil y Paraguay, suscrito el 6 de abril de 1856, en el Tratado entre Brasil y Argentina, suscrito el 14 de diciembre de 1857, y en el Tratado entre Brasil y Bolivia, suscrito el 27 de marzo de 1867. Pero aquí se trataba de fronteras fijadas por un tratado anterior, separando las posesiones españolas y portuguesas, y no de límites administrativos internos. Si hubiera un *uti possidetis juris* respecto de las fronteras internacionales de Brasil, éstas serían las fronteras trazadas por el Tratado de 1750; sin embargo, Brasil siempre ha entendido que el *uti possidetis* se refiere a los territorios efectivamente ocupados por unos y otros (*uti possidetis factum*), y no a una posesión basada en el derecho.

A mediados del siglo XX, la aplicación del *uti possidetis* comenzó a expandirse a otras regiones. En 1968, en el asunto de la controversia fronteriza por lo que entonces era sólo la frontera occidental entre India y Pakistán -que, antes de su independencia, habían formado parte de la India Británica-, el laudo menciona, al pasar, que, al afirmar que lo correcto era decir que la frontera era la que era reconocida por la madre patria al momento de la partición de la India en India y Pakistán, y que lo correcto era que se continuara reconociendo esa frontera, la India estuvo cerca de la noción del *uti possidetis*.[69]

Entre los países africanos, en 1986, en una controversia fronteriza entre dos antiguas colonias francesas (Burkina Faso y Mali), puesto que las partes habían solicitado a la Sala de la Corte Internacional de Justicia resolver su disputa sobre la base del "principio de la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización", el Tribunal determinó que no podía ignorar el principio del *uti possidetis juris*, cuya aplicación es la que hace surgir el respeto por la intangibilidad de las fronteras, y que éste es un principio de derecho Internacional firmemente establecido toda vez que está involucrada la descolonización. La Sala indicó que éste es un principio general, que está lógicamente conectado con los procesos de independencia, sin importar el lugar donde ellos ocurran.[70] En esta ocasión, el Tribunal expresó que se suponía que las partes se habían inspirado en la Resolución 16 (1) -adoptada por la Conferen-

---

68 *Cfr.* Gérard Cohen Jonathan, *Les Iles Falkland (Malouines)*, Annuaire Français de Droit International, Année 1972, N° 18, p. 239.

69 *Cfr. Case Concerning the Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch)*, Award of 19 February 1968. Reports of International Arbitral Awards, vol. XVII, pp. 1-576, en p. 20.

70 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 20.

cia de Jefes de Estado y de Gobierno Africanos en su reunión de El Cairo, en 1964-, en la que se declaró solemnemente el compromiso de "respetar las fronteras existentes al momento de alcanzar la independencia nacional".[71] Según la Corte, se trata de un principio que inicialmente fue aplicado en la América española, puesto que fue ese continente el primero en experimentar el proceso de descolonización; pero es un principio general, que está lógicamente conectado con el fenómeno de la independencia, sin perjuicio del lugar en el que ella pueda ocurrir.[72] A juicio del Tribunal, independientemente de lo insatisfactorias que puedan ser las fronteras políticas de los países africanos, ellas poseen la autoridad del *uti possidetis,* y están en plena conformidad con el derecho internacional contemporáneo.[73] Pero debe observarse que, aunque se trate de un principio de aplicación general, en África tiene un propósito distinto al que le corresponde en la América española; en esta última, su función fue convertir los límites de las dependencias administrativas *internas* de una misma potencia colonial en fronteras internacionales, en el caso de África su tarea ha sido garantizar la intangibilidad de las fronteras internacionales trazadas entre las antiguas potencias coloniales.

En la disputa fronteriza entre Eritrea y Yemen por la soberanía de unas islas en el Mar Rojo, en que, sin citarlo expresamente, Yemen alegó que, en el caso del desmembramiento de un imperio como el Imperio Otomano, existía una presunción, tanto jurídica como política, de que las fronteras de los Estados independientes que lo reemplazaran corresponderían a las fronteras de las unidades administrativas que constituían el Imperio desmembrado. El Tribunal arbitral entendió que, presumiblemente, esta presunción invocada por Yemen se basaba en el principio de *uti possidetis*, que es el que le proporcionaría un sustento jurídico.[74]

El asunto volvió a surgir en la disputa territorial entre Qatar y Bahréin (anteriormente dos protectorados británicos), si bien las partes presentaron extensos argumentos sobre la aplicabilidad del *uti possidetis* en el caso en cuestión, al llegar a su conclusión sobre la base de una decisión británica de 1939 -atribuyendo las islas en disputa a Bahréin-, la Corte encontró que era innecesario pronunciarse sobre tales argumentos.[75] Para algunos jueces, no cabía la posibilidad de aplicar el principio de *uti possidetis juris*, puesto que (al tratarse de dos antiguos protectorados, ahora Estados independientes) no se había creado ningún nuevo sujeto de derecho internacional y, por lo tanto, no había sucesión de Estados en el presente caso.[76]

En la disputa entre Benín y Níger (ambos parte de la antigua África Occidental Francesa), las partes se sometieron a la jurisdicción de una Sala de la Corte Internacional de Justicia, indicando que el Derecho aplicable por ésta era "el principio de la sucesión de Estados a las fronteras heredadas de la colonización, es decir, la intangibilidad de esas fronteras" (artículo 6 del compromiso), de lo que el Tribunal dedujo que las partes estaban de acuerdo en la relevancia del *uti possidetis juris* para los efectos de determinar su frontera común.[77]

En fin, en 2013, en el diferendo fronterizo entre Burkina Faso y Níger -ambas ex colonias francesas, y partes de lo que fue el África Occidental Francesa-, las partes se sometieron

---

71 *Cfr. Ibid,* párrafo 19.

72 *Cfr. Ibid,* párrafo 20.

73 *Cfr. Ibid,* párrafo 149.

74 *Cfr. Award of the Arbitral Tribunal in the first stage of the proceedings between Eritrea and Yemen - Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen)*, Arbitral Award of 9 October 1998. Reports of International Arbitral Awards, vol. XXII, pp. 209-332, párrafo 96.

75 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment of 16 March 2001, párrafo 110 y 148.

76 *Cfr. Ibid,* Joint dissenting opinion of judges Bedjaoui, Ranjeva and Koroma, párrafo 214.

77 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Benin / Niger), Judgment of 12 july 2005, párrafo 23.

a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, para que esta decidiera aplicando, *inter alia*, el principio de la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización, por lo que la Corte entendió que no podía ignorar el principio del *uti possidetis*, cuya aplicación es la que da lugar a la intangibilidad de las fronteras;[78] la sentencia de la Corte recuerda que el artículo 4 (b) del Acta Constitutiva de la Unión Africana[79] consagra el principio del respeto a las fronteras existentes al momento de alcanzar la independencia.

En la disputa fronteriza entre Libia y Chad, a pesar de que las partes habían debatido extensamente sobre la aplicación del *uti possidetis* -y que, teniendo en cuenta que las fronteras heredadas de la época colonial eran una realidad tangible, por lo que los países africanos habían adoptado una Resolución reconociendo el principio de intangibilidad de las fronteras-[80] la Corte consideró que no era necesario pronunciarse sobre el particular, pues la frontera en litigio había sido determinada mediante un Tratado.[81] Pero, en este punto, es oportuno recordar que el artículo 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana proclama, como principio, "el respeto de las fronteras existentes al momento de alcanzar la independencia"; es decir -a diferencia del concepto americano del *uti possidetis,* que convirtió los límites administrativos internos en fronteras internacionales-, los países africanos han reconocido las fronteras internacionales adoptadas por las potencias coloniales -que con frecuencia eran fronteras lineales (sin consideración de características geográficas, o de lazos étnicos, lingüísticos, históricos o de otro tipo), y es eso lo que creyeron conveniente preservar, en aras de la estabilidad de las fronteras. Además, en la disputa fronteriza entre Libia y Chad, en el artículo 2 de un Tratado celebrado el 12 de agosto de 1974, las partes habían sostenido que "las fronteras entre los dos países [eran] una concepción colonial en la que los dos pueblos y naciones no tuvieron ninguna influencia", con lo que claramente habían demostrado su desacuerdo con esas fronteras.

También en la disputa territorial entre Camerún y Nigeria, Camerún invocó el respeto de las fronteras heredadas de la colonización y el principio del *uti possidetis,* a partir de dos tratados de límites, suscritos el 11 de marzo de 1913 y el 12 de abril de 1913, entre Alemania y el Reino Unido. Desde la partida, se observa que no se trataba de una frontera que las partes se habían comprometido a respetar mediante un acuerdo tácito, sino de una frontera fijada por tratados suscritos por las antiguas potencias coloniales. En segundo lugar, esta vez tampoco se trataba de una controversia entre dos antiguas colonias de un soberano común, sino de una ex colonia británica y otra que, inicialmente, había estado sometida a Alemania, y luego a Francia. En este sentido, la Corte hizo notar que, al término de la Primera Guerra Mundial, mediante el Tratado de Versalles, los territorios en la región pertenecientes a Alemania fueron repartidos entre Francia y Gran Bretaña; luego, puesto que esos territorios fueron colocados bajo mandato de esas mismas potencias, mediante un acuerdo con la Liga de Naciones, fue necesario definir los límites de los territorios bajo mandato. Con ese propósito, Francia e Inglaterra suscribieron dos acuerdos para describir los territorios cuya administración se les había confiado.[82] Comprensiblemente, en esta ocasión, la sentencia no consideró necesario

---

78 *Cfr.* International Court of Justice, *Différend Frontalier (Burkina Faso / Niger)*, Arrêt 16 avril 2013, párrafos 61 al 63.

79 *Constitutive Act of the African Union*, adoptada el 11 de julio de 2000, por la trigésimo sexta sesión ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Lome, Togo.

80 Resolución 16 (I) sobre disputas fronterizas entre Estados africanos, adoptada en el Cairo, por la Organización de Unidad Africana, en su reunión del 17 al 21 de julio de 1964.

81 *Cfr.* International Court of Justice, *Case concerning the Territorial Dispute* (Libyan Arab Jamahiriya / Chad), Judgment of 3 February 1994*,* párrafo 75.

82 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment of 10 October 2002, párrafos 34 y 35. La sentencia explica que, en 1946, respecto de la administración

pronunciarse sobre los argumentos de *uti possidetis* presentados por las partes en relación con la península de Bakassi,[83] ni sobre su pertinencia en ningún otro sector de la frontera en disputa.

Pero la regla que comentamos no ha sido invocada sólo en procesos de descolonización, sino también en contextos muy diferentes. Por ejemplo, el argumento del *uti possidetis* también surgió como consecuencia del colapso de la antigua Unión Soviética y de la división de Checoslovaquia, y se ha planteado en el debate sobre una eventual independencia de Quebec, o de la separación de Escocia del Reino Unido, e incluso en el caso de Crimea, aunque en esta ocasión fuera planteado en forma ciertamente abusiva, por parte de Rusia.

En diciembre de 1991, en el conflicto de la antigua Yugoslavia, la entonces Comunidad Europea adoptó una Declaración demandando que, previo al reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua Yugoslavia, éstos se comprometieran a adoptar garantías, políticas y constitucionales, para asegurar que no tenían reclamaciones territoriales respecto de cualquier Estado vecino miembro de la Comunidad. La referida demanda se formuló atendiendo al temor de Grecia de que la proclamada República de Macedonia -con el uso de Macedonia en su nombre- pudiera estar haciendo alguna reclamación territorial en la frontera norte de Grecia. La entonces Comunidad Europea y sus Estados miembros no tenían inconveniente en reconocer a esos nuevos Estados dentro de las fronteras internacionales reconocidas a la antigua Yugoslavia, y con un nombre que fuera aceptable para todos ellos. Para la determinación de las fronteras entre los nuevos Estados surgidos de la antigua Yugoslavia -en un proceso donde se confunden las nociones de secesión, disolución, o desintegración de un Estado, con independencia política, e incluso autodeterminación-, la Comunidad Europea designó una Comisión de Arbitraje de la Conferencia de la Comunidad Europea para la Paz en Yugoslavia,[84] conocida como la Comisión Badinter. La Comisión estaba integrada por cinco eminentes expertos en Derecho Constitucional,[85] aunque sin formación en derecho internacional, y sus decisiones fueron duramente criticadas.[86] En sus Opiniones N° 2 y 3, del

---

del protectorado de Nigeria y Camerún, el Gobierno británico dispuso que, para propósitos administrativos, las regiones que le habían sido entregadas en fideicomiso se dividieran en dos: Camerún del Norte y Camerún del Sur. El 1 de enero de 1960, el Camerún francés accedió a la independencia, con las fronteras heredadas del período anterior. Nigeria hizo lo mismo el 1 de octubre de 1960. De acuerdo con una decisión de Naciones Unidas, el Gobierno británico organizó dos plebiscitos separados en Camerún del Norte y del Sur, a fin de establecer los deseos de sus habitantes en cuanto a su futuro, En dichos plebiscitos -celebrados el 11 y 12 de febrero de 1961-, Camerún del Norte decidió unirse a Nigeria, mientras que la población de Camerún del Sur optó por unirse a la República de Camerún independiente. Camerún alegaba que, tras los plebiscitos del 11 y 12 de febrero de 1961, la línea interna entre los Camerunes del Norte y del Sur, descrita en la Orden del Consejo del Reino Unido, cuando se puso fin al régimen de administración fiduciaria, se convirtió *ipso facto* en la frontera internacional entre Nigeria y Camerún. Según la Corte, fue la Orden en Consejo de 1946, y solo ella, la que -al transformarse en un instrumento de delimitación internacional cuando los Carnerunes del Sur, bajo mandato británico, se incorporaron al Camerún recién independizado-, les aseguró el reconocimiento internacional. *Cfr. Ibid.*, párrafo 175. Pero, en esta ocasión, la Corte no hizo ninguna referencia al *uti possidetis*.

83 *Cfr. Ibid,* párrafo 218.

84 Creada, el 27 de agosto de 1991, por el Consejo de Ministros de la entonces Comunidad Económica Europea.

85 Robert Badinter, presidente del Consejo Constitucional de Francia, Roman Herzog, presidente de la Corte Constitucional de Alemania, Aldo Corasaniti, presidente de la Corte Constitucional de Italia, Francisco Tomás y Valiente, presidente del Tribunal Constitucional de España, e Irène Pétry, presidente de la Corte Constitucional de Bélgica.

86 *Cfr.*, por ejemplo, Michla Pomerance, *The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence International Court of Justice,* en Michigan Journal of International Law, Vol. 20, Issue 1, 1998, pp. 31-58.

20 de noviembre de 1991, dicha Comisión extendió la aplicación del *uti possidetis* al conflicto de los Balcanes, en condiciones muy distintas de las previstas por el derecho internacional. En la Opinión N° 2, la Comisión señaló que se encuentra bien establecido que, cualesquiera que sean las circunstancias, el derecho a la autodeterminación no debe implicar cambios en las fronteras existentes en el momento de la independencia (*uti possidetis juris*) excepto en los casos en que los Estados involucrados acuerden lo contrario. Según la Opinión N° 3 de la Comisión, las antiguas fronteras (internas) se convierten en fronteras protegidas por el Derecho Internacional, según se deriva del principio de respeto al statu quo territorial y, en particular, del principio de *uti possidetis*. A juicio de la Comisión, dicho principio no es una norma especial, aplicable únicamente a un sistema específico del derecho internacional, sino que es un principio general, lógicamente vinculado con el fenómeno de la obtención de la independencia, dondequiera que esta ocurra. Dichas decisiones (particularmente la N° 3) fueron criticadas por su falta de rigor, por recurrir a precedentes que no eran análogos, por imponerla como una obligación (sin consultar la voluntad de las partes), y por sus cuestionables interpretaciones de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia respecto de sentencias pensadas para contextos muy diferentes.[87] Debe observarse que los nuevos Estados que surgieron del conflicto de los Balcanes no son el producto de la independencia política, sino de la desintegración, del colapso, o del desmembramiento de la antigua Yugoslavia, como consecuencia de una lucha fratricida y de una "limpieza étnica" que, sin duda, tuvo consecuencias en el territorio controlado por unos y otros; en segundo lugar, debe observarse que -a diferencia de lo que ocurrió en la América hispana, cuyos países no se enfrentaron entre ellos sino con la metrópoli- los países balcánicos son el producto de un conflicto armado entre ellos, en el que unos querían aniquilar a los otros; no había, por lo tanto, un acuerdo tácito respecto a conservar y respetar las fronteras anteriores.

Además, las fronteras internas de la antigua Yugoslavia habían sido trazadas por el régimen de Tito, sin ningún tipo de consultas a las distintas comunidades nacionales, religiosas, o lingüísticas, y sin que dichas fronteras internas respondieran a principios geográficos, étnicos, religiosos, o de otro tipo. En fin, tampoco es irrelevante el que esta decisión fuera adoptada por una instancia que, a pesar de su nombre (Comisión de Arbitraje), no era un tribunal arbitral, y que fue creada por el Consejo de Ministros de la entonces Comunidad Europea, de la que no formaba parte ninguna de las seis repúblicas que surgieron de la desintegración de Yugoslavia.

También en 1991, en el caso de la desintegración de la antigua Unión Soviética, todos los nuevos Estados que surgieron de ese proceso, excepto Estonia, Letonia, y Lituania, suscribieron un acuerdo -firmado en Minsk, el 8 de diciembre de 1991- en el que reconocían y se comprometían a respetar "la inviolabilidad de las fronteras existentes dentro de" esa Comunidad de Estados Independientes. Aunque dicho Acuerdo no menciona expresamente el *uti possidetis*, ese parece ser el principio subyacente en la referida Declaración. Lo mismo puede deducirse de la Resolución 876 (1993) del Consejo de Seguridad, reafirmando la integridad territorial de Georgia, con motivo del intento de secesión de Abjasia, y de la Resolución 822 (1993), con motivo del conflicto entre Azerbaiyán y Armenia por la región de Nagorno-

[87] En lo político, se señaló que, en los Balcanes, la aplicación del *uti possidetis* -a situaciones muy distintas a las de la América española a principios del siglo XIX- había pavimentado el camino para un conflicto más intenso, en el que la estabilidad a largo plazo había sido la primera víctima. David Owen -el ex Ministro de Relaciones Exteriores del Reino Unido y presidente de la Conferencia Internacional sobre la antigua Yugoslavia- señaló que, en ese conflicto, el aferrarse tercamente a las fronteras internas, negándose a negociarlas, había puesto a la Comunidad Europea una camisa de fuerza que le impedía lograr compromisos entre las partes; en su opinión, una prohibición general de cualquier cambio de fronteras, y en particular de las fronteras internas, era tan insostenible como la creencia de que las fronteras pueden estar en un estado de cambio permanente. *Cfr.* David Owen, *Balkan Odyssey*, Harcourt Brace, Oxford, 1995, pp. 33 y s.

Karabaj, en la cual reafirmó el principio de la integridad territorial y de la inviolabilidad de las fronteras internacionales, señalando la inadmisibilidad del uso de la fuerza para la adquisición de territorio.

El 29 de octubre de 1992, luego de la disolución de Checoslovaquia, los nuevos Estados -la República Checa y Eslovaquia-, firmaron un tratado de delimitación de la frontera común, en el que no se hace mención del *uti possidetis*, pero se tiene en cuenta las divisiones administrativas que había dentro de la antigua Checoslovaquia.

En diciembre de 2000, luego de un conflicto armado entre Eritrea y Etiopía, ambas partes suscribieron un Acuerdo que encomendó la delimitación y los arreglos expeditos para la demarcación de sus fronteras a un Tribunal (la Comisión neutral de Fronteras) establecido por ellas. En el párrafo 1 del artículo 4 de dicho Acuerdo, las partes reafirmaron el principio del respeto de las fronteras existentes al momento de la independencia,[88] en la forma establecida en la Resolución 16 (1), adoptada en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la entonces Organización de Unidad Africana, adoptada en su reunión de El Cairo de 1964; seguidamente, en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo, las partes indicaron que el Tribunal se debería basar en "los tratados coloniales pertinentes", de 1900, 1902, y 1908 (todos concluidos por Etiopía e Italia, aunque, en el caso del tratado de 1902, Gran Bretaña también fue parte, porque se relacionaba con el Sudán bajo administración británica), y en el derecho internacional aplicable; cada uno de los tratados mencionados se ocupaba de un sector de la frontera entre Etiopía y la entonces colonia de Eritrea; en el tratado de 1908, en su artículo VI, las partes se comprometieron "a no tomar ninguna medida, ni permitir que sus tribus dependientes tomen ninguna medida, que pueda dar lugar a problemas o incidentes o perturbar la tranquilidad de las tribus fronterizas." Hasta el Acuerdo de 2000, ambos países habían tenido una agitada vida internacional.[89] Ni en el Acuerdo de 1998 ni en el laudo hay ninguna referencia al *uti possidetis*,[90] y parece razonable que así sea, pues, para la delimitación de sus fronteras, las partes se habían remitido a los Tratados de límites de 1900, 1902, y 1908.

VI. EL *UTI POSSIDETIS* EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Desde el laudo arbitral del Consejo Federal Suizo -que ya ha sido objeto de nuestros comentarios-, las dificultades de trazar una línea de frontera a partir del principio del *uti possidetis* no han pasado desapercibidas para los tribunales internacionales. A pesar de ello, la jurisprudencia internacional ha sido muy coherente en la determinación del sentido y alcance de este principio. En opinión de quien escribe estas líneas, en general, puede decirse

---

88 Principio que se, en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, se había interpretado como una referencia al *uti possidetis*. *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 148.

89 En 1890, Italia había establecido la colonia de Eritrea, y que, en 1935, Italia se había anexado Etiopía, pero que, en 1941, el Reino Unido expulsó a las fuerzas italianas de Etiopía y Eritrea. Mediante el artículo 23 del Tratado de Paz con las potencias Aliadas, Italia renunció a "todos sus derechos y títulos sobre las posesiones territoriales italianas en África". En Etiopía, la administración militar británica concluyó en 1942, traspasando el poder al emperador Haile Selassie. La anterior colonia italiana de Eritrea permaneció bajo control británico, mientras las potencias aliadas decidían su destino; al no ponerse de acuerdo, en 1950 la Asamblea General de la ONU adoptó una resolución en la que recomendó que Eritrea constituiría una unidad federada autónoma con Etiopía, bajo la soberanía de Etiopía. Por lo que, en 1952, se puso término a la ocupación británica y se estableció una Federación de Eritrea con Etiopía; poco después, comenzó un conflicto armado entre las poblaciones de ambos territorios. En 1993, Eritrea se convirtió en un Estado independiente. En 1998, estallaron las hostilidades entre Eritrea y Etiopía.

90 *Cfr. Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, Decision of 13 April 2002, párrafos 3.31 a 3.36. Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV, pp. 83-196, en pp. 117 y s.

que -salvo algunos matices o contrastes- ha habido una perfecta sintonía, en la que, a partir de los hechos de cada caso, una sentencia reafirma o complementa a la anterior. En nuestra opinión, los siguientes son los casos más notables.

i. La frontera del Rann de Kutch. En el caso de la frontera occidental de la India y Pakistán -dos naciones herederas de un mismo imperio colonial-, el laudo no prestó atención al principio del *uti possidetis* que, en todo caso, no era mencionado en el compromiso arbitral; además, la fecha crítica en la que habría comenzado esta controversia, sin ser precisa, era muy anterior a la fecha en que las partes en litigio obtuvieron su independencia del Reino Unido. A pesar de ello, las consecuencias jurídicas y políticas del *uti possidetis* fueron examinadas por el juez Aleš Bebler, en una opinión disidente que no siempre se ajusta a la historia o a los conceptos jurídicos, pero que tiene elementos dignos de destacar. Según Bebler, en América Latina, Estados soberanos contemporáneos coincidieron en el principio del *uti possidetis*, aceptando como el origen de sus fronteras las existentes entre partes del otrora Imperio colonial español, entre este Imperio y el Imperio portugués, y entre el Imperio español y otras posesiones extranjeras. A juicio de Bebler, el hecho de que ésta o aquella república latinoamericana heredara el territorio de tal o cual virreinato, audiencia u otra unidad española, no tenía consecuencias jurídicas. La república fue el resultado de una guerra de liberación nacional y pudo haber labrado su territorio a partir de las posesiones de los antiguos opresores, según cualquier principio imaginable, ya sea geográfico, económico, cultural o lingüístico, o sin invocar ningún principio, mediante el uso de la fuerza contra su nuevo vecino. Aunque el nuevo límite habría tenido que ser pactado por los nuevos vecinos, por razones prácticas, las nuevas repúblicas acordaron aceptar los límites de las divisiones administrativas coloniales anteriores. Así, en la mayoría de los casos, aceptaron fronteras que no eran el resultado de tratados internacionales, y que no tenían un significado internacional. Estos límites estaban mal definidos, y eran parte de la tradición. En este sentido, Bebler cita al geógrafo estadounidense, Samuel W. Boggs, quien escribió que, aunque la mayor parte de los límites de las Repúblicas Americanas tienen sus raíces en la historia colonial del continente, cuando se inició el proceso de emancipación, ninguno de los límites provinciales españoles había sido demarcado, y ninguno de ellos había sido definido con tanta exactitud como para que pudieran ser adoptados por las repúblicas recién formadas sin dificultades de interpretación.[91]

En el caso de África, refiriéndose a la Carta de la Organización de Unidad Africana -cuyo artículo III proclama el principio del respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados y a su derecho a una existencia independiente-, Bebler dice que, dado que todos ellos nacieron dentro de los límites de las unidades administrativas de la época colonial, el principio de respeto a su integridad expresa la disposición de los Estados africanos a aceptar los límites de las fronteras administrativas coloniales como sus fronteras nacionales. A su juicio, esto es una repetición del *uti possidetis* latinoamericano. De nuevo, los antiguos límites administrativos internos se adoptaron como fronteras de hecho, y se convirtieron en fronteras de los Estados. Antes del período colonial, dichas fronteras pueden haber sido fronteras de Estados autóctonos, cuyo sucesor, tras una larga interrupción, podría ser este o aquel nuevo Estado. Pero, según advierte Bebler, el pasado lejano de esos Estados no se menciona en la Carta de la Organización de Unidad Africana, del mismo modo que tampoco se mencionan viejos límites precoloniales. Las nuevas fronteras aceptadas por ellos son simplemente la continuación de la situación colonial inmediatamente anterior. En su opinión, ésta fue una decisión

---

91 *Cfr.* Aleš Bebler, Dissenting Opinion, *The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan* (India v. Pakistan), 19 February 1968. Reports of International Arbitral Awards, vol. XVII, pp. 447 y 448. La cita de Bebler es a Samuel W. Boggs, *International Boundaries: A study of boundary functions and problems*, Columbia University Press, New York, 1940, p. 74.

sabia, porque, si se hubiera tomado la actitud opuesta, eso podría haber tenido trágicas consecuencias. Basta con imaginar una decisión que hubiera suprimido las fronteras coloniales, como si eso no tuviera consecuencias, y que los nuevos Estados hubieran decidido determinar sus respectivas fronteras nuevamente, mediante negociaciones bilaterales. Inevitablemente, eso habría abierto una caja de Pandora de intereses contrapuestos y aspiraciones territoriales, y habría conducido directamente a una serie de disputas enconadas, y posiblemente a conflictos armados. Sin embargo, estas fronteras, descritas o no, tienen existencia jurídica internacional en todos los casos, ya sea que estén o no descritas en tratados, y se consideran universalmente vinculantes para los países vecinos. Por lo tanto, el axioma sugerido anteriormente, de que una frontera existe donde los Estados vecinos la acordaron, debe completarse diciendo que los vecinos podrían haber celebrado dicho acuerdo de diversas maneras, y no solo mediante tratados. Los africanos celebraron dicho acuerdo con una especie de manifiesto de todos los Estados africanos, los latinoamericanos mediante la adopción generalizada de un principio rector, y la mayoría de los demás Estados simplemente considerando un trazado tradicional de las fronteras.[92]

La explicación sugerida por Bebler es la más audaz que se haya propuesto, y conduce a objetivos bastante alejados de los que el *uti possidetis* tuvo inicialmente en mente. Desde luego, hay una diferencia notable entre lo que caracteriza al *uti possidetis* en América, que es el acuerdo entre las antiguas colonias españolas respecto de las fronteras internas preexistentes, y la forma como éste se consagró en la Carta de la Organización de Unidad Africana, que deriva de un reconocimiento de las fronteras internacionales existentes entre las antiguas potencias coloniales, que los nuevos Estados creyeron conveniente preservar. A diferencia de lo que ocurrió en la América hispana, las fronteras africanas, como regla general, habían sido trazadas por las potencias europeas. Además, debe advertirse que integridad territorial y *uti possidetis* no son conceptos equivalentes; porque, mientras el primero tiene que ver con la definición espacial del Estado, el segundo corresponde a lo que sirve de fundamento a los límites del Estado.

Respecto del Rann de Kutch, pretender aplicar este principio a fronteras ancestrales, que no correspondían a fronteras trazadas por la potencia colonial común, tampoco se relaciona con la idea que se tenía del *uti possidetis* en la América hispana. Pero este asunto muestra cómo un concepto surgido en Hispanoamérica se fue transformando, para aplicarse en otros contextos.

ii. La frontera entre Honduras y Guatemala. Las dificultades de trazar una línea de frontera a partir del principio del *uti possidetis* quedaron de manifiesto en el artículo V del Tratado de Arbitraje entre Guatemala y Honduras, suscrito el 16 de julio de 1930, que hacía referencia a la línea del *uti possidetis* de 1821. El laudo observó que, junto con la falta de información fidedigna durante la época colonial con respecto a una gran parte del territorio en disputa, se trataba de un territorio en su mayoría inexplorado, con zonas que habían sido visitadas sólo ocasionalmente, o que eran vagamente conocidas. La Corona española no sólo no había fijado con precisión los límites de su jurisdicción, sino que había grandes zonas en las que no se había hecho ningún esfuerzo por afirmar alguna apariencia de autoridad administrativa.[93]

---

92 *Cfr. Ibid,* p. 448. En la Carta de la Organización para la Unidad Africana, adoptada en la primera Conferencia de la Unidad Africana, celebrada en Addis Abeba en 1965, el Artículo III, referido a sus Principios, expresa que "Los Estados Miembros... afirman y declaran solemnemente su adhesión a los siguientes principios: ... 3. el respeto a la soberanía e integridad territorial de cada Estado y al derecho inalienable a su existencia independiente; ..."

93 *Cfr. Honduras Borders* (Guatemala / Honduras), Arbitral Award of 23 January 1933. Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, p. 1325.

En cuanto al contenido de este principio, el árbitro -Charles Evans Hugues, entonces presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos-, constató que, si bien ambas Partes estaban de acuerdo en que el principio adoptado se refería a las delimitaciones que existían bajo el régimen colonial -esto es, a los límites administrativos de las entidades coloniales de Guatemala y Honduras que luego se convirtieron en Estados independientes-, diferían en cuanto a la prueba indispensable para determinar esos límites. Guatemala sostenía que, con la referencia al "*uti possidetis de 1821*", las Partes pretendían que la línea se trazara "de conformidad con un hecho, y no con una teoría, siendo el hecho lo que el propio monarca español había establecido, permitido, consentido, o tolerado entre una y otra provincia, en 1821", y que la prueba de esa línea debía ser "la pura situación de hecho", tal como era en ese momento.

Por su parte, Honduras insistía en que la expresión "*uti possidetis*" -utilizada en el artículo V del Tratado de 1930- significaba "*uti possidetis juris*", y que no podía considerarse una línea que estuviera "basada jurídicamente en un *uti possidetis de facto*".[94]

El tribunal Arbitral encontró que un examen de la utilización histórica de la expresión *uti possidetis* en los arreglos de controversias en América Latina, así como el estudio de la opinión de eminentes juristas sobre la materia, no revelaba un consenso que permitiera establecer un criterio definitivo respecto de su interpretación.[95] Pero el laudo deja constancia de que, en el procedimiento de mediación previo entre las partes, el representante de Guatemala se había referido a "*la fórmula impropia del uti possidetis*", como un principio que, en la práctica, había dividido las opiniones de los publicistas, en la medida en que algunos sostenían que, al resolver las cuestiones fronterizas, se debía considerar solo el hecho de la posesión, sin entrar en la cuestión del título de la propiedad; por el contrario, otros eran de opinión que la aplicación de esa fórmula obligaría al estudio de los títulos de ambas jurisdicciones, y de la concesión a las naciones no precisamente de lo que habían poseído, sino de lo que, según los decretos del soberano común, tenían derecho a poseer. Estas opiniones habrían sido expresadas -según el representante de Guatemala- en las fórmulas aún más impropias de *uti possidetis juris* y *uti possidetis facto*. En esa misma ocasión, el representante de Guatemala señaló que, entre Guatemala y Honduras, "felizmente no había lugar ni siquiera para discutir cuál de las dos opiniones debía prevalecer", ya que el Tratado de 1914 había establecido, "con toda la claridad posible", que "el llamado principio de *uti possidetis juris* adquirió fuerza vinculante para las Partes". Honduras, a través de su representante, aceptó definitivamente este principio, en los términos enunciados por Guatemala.[96]

Pero el Tribunal no aceptó que lo manifestado por las partes en ese procedimiento tuviera un efecto vinculante respecto de lo que dicha instancia estaba llamada a decidir, porque, si bien las partes estaban de acuerdo en que los Tratados de 1895 y 1914, celebrados entre ellas, incorporaban el *uti possidetis juris,* no podía restarse importancia al hecho de que, cuando ellas negociaron el Tratado de 1930, el adjetivo *juris* no fue utilizado. Según el Tribunal, el Tratado de 1930 era un nuevo acuerdo que no hacía mención a los anteriores e infructuosos esfuerzos de solución, y debía explicarse por sí solo. El laudo observa que, en dicho Tratado, la expresión "*uti possidetis*" se refiere indudablemente a la posesión y, para determinar el sentido de esta expresión, debía tenerse en cuenta su situación en el momento en que se puso fin al régimen colonial. Las partes no estaban en la posición de Estados beligerantes que ponían fin a las hostilidades aceptando el estatuto territorial sobre la base de la conquista, ni tampoco habían derivado derechos territoriales de diferentes soberanos. El territorio de cada

94 *Cfr. Ibid.,* p. 1.322.

95 *Cfr. Ibid.,* p. 1323.

96 *Cfr. Ibidem*.

una de las Partes había pertenecido a la Corona de España, y la soberanía del monarca español había sido absoluta; de hecho y de derecho, el monarca español había estado en posesión de todo el territorio de ambos litigantes. Antes de la independencia, cada entidad colonial era, simplemente, una unidad administrativa, sujeta en todos los aspectos al rey español, y la única posesión de cualquiera de las dos entidades coloniales antes de la independencia era la que se le podía atribuir en virtud de la autoridad administrativa de que gozaba. Según el laudo, el concepto de "*uti possidetis de 1821*" se refiere, necesariamente, a un control administrativo que correspondía a la Corona española, por lo que era a ese control administrativo al que había que prestar atención para trazar los límites del *uti possidetis.* En consecuencia, la fecha critica es el año en que las partes declararon su independencia, por lo que es en las distintas manifestaciones de voluntad del rey de España -incluyendo su aquiescencia a las afirmaciones coloniales de autoridad administrativa-, donde se encontraría la prueba del control administrativo en ese momento. Según el Tribunal, también debían tenerse en cuenta las declaraciones de historiadores y otras personas de renombre, así como los mapas autentificados, aunque este material descriptivo sería de escaso valor en lo concerniente a un territorio del que se sabía poco o nada, y en el que no parece que se ejerciera realmente ningún control administrativo.[97] En cuanto a ese territorio, el laudo sugiere que lo que contaba era el título territorial, y no el *uti possidetis.*

Respecto de parte de la región en disputa situada al este y al sur del río Motagua, donde había resultado imposible establecer la línea de *uti possidetis* de 1821, el Tribunal Arbitral determinó que, mientras el territorio ya ocupado no se hubiera invadido, no se podía considerar que alguna de las Partes hubiera infringido los derechos de la otra Parte para desarrollarse de acuerdo con las exigencias del progreso económico. Y, habida cuenta de la naturaleza del territorio -deshabitado y desconocido desde hacía mucho tiempo-, y de la falta de una delimitación autorizada, el Tribunal estimó que era natural que hubiera concepciones contradictorias sobre el alcance de la jurisdicción de cada Parte, y que ellas creyeran que, según sus intereses, tenían derecho a avanzar hacia la zona no ocupada. Tales avances de buena fe, seguidos de la ocupación y el desarrollo, incuestionablemente crearon situaciones que las labores emprendidas posteriormente estarían obligadas a considerar. Pero, cuando parece que las dos Partes, tratando de ampliar su área de posesión, han entrado en conflicto, se plantea necesariamente la cuestión de la prioridad de la ocupación. La prelación en el establecimiento de buena fe, por una u otra de las partes, indicaría quién tendría la prelación del derecho.[98]

En esta ocasión, el Tribunal arbitral se inclinó claramente por el *uti possidetis factum*. Pero, al plantear "el derecho a avanzar hacia la zona no ocupada", o el problema de "la prioridad de la ocupación", parece estar abriendo la puerta a la existencia de espacios que se podían considerar *terra nullius*, apartándose de la interpretación del laudo del Consejo Federal Suizo, que los había descartado.

iii. La frontera entre El Salvador y Honduras. La aplicación del *uti possidetis* surgió nuevamente en el caso de la frontera terrestre, insular y marítima de El Salvador y Honduras, cuestión que fue decidida por la Corte Internacional de Justicia, a través de una Sala. En esta ocasión, la Corte observó que las dos Partes (y Nicaragua como Estado interviniente) eran Estados que surgieron tras la desintegración del Imperio español en Centroamérica, y que sus respectivos territorios correspondían a subdivisiones administrativas de dicho imperio.

---

97 *Cfr. Ibid.*, pp. 1323 y ss.

98 *Cfr. Ibid.*, p. 1359.

Pero, si bien se aceptó que las nuevas fronteras internacionales debían determinarse mediante la aplicación del principio generalmente aceptado en Hispanoamérica del *uti possidetis juris*, según el cual las fronteras debían seguir los límites administrativos coloniales, al igual que en el caso de muchas otras fronteras en la región, el problema residía en determinar su ubicación real.[99]

Según la Sala del Tribunal, no cabe duda de la importancia del principio *uti possidetis juris* -que, en general, ha dado lugar a fronteras seguras y estables en la mayor parte de Centroamérica y Sudamérica- ni de su aplicabilidad a la frontera terrestre entre las Partes en litigio. Sin embargo, la Sala observó, con perspicacia, que esas fronteras -seguras y estables- no eran las que se sometían a los tribunales internacionales para su decisión. La Corte hizo notar que, casi invariablemente, las controversias fronterizas que llegan a los tribunales son aquellas respecto de las cuales el *uti possidetis juris* se pronuncia con voz incierta. De hecho, casi puede asumirse que las fronteras que -como las del caso en cuestión en ese momento- han permanecido sin definir desde la independencia, son aquellas respecto de las cuales los argumentos del *uti possidetis juris* son, en sí mismos, objeto de controversia. Por lo tanto, no le sorprendió a la Sala que no hubiera sido sencillo determinar las fronteras terrestres.[100]

No era fácil aplicar este principio cuando, en la Centroamérica española, existían límites administrativos de diferentes tipos y grados; por ejemplo, además de las provincias (término cuyo significado variaba según la época), existían las Alcaldías Mayores, los Corregimientos, y posteriormente, en el siglo XVIII, las Intendencias, así como las jurisdicciones territoriales de un tribunal superior (Audiencias), las Capitanías Generales, y los Virreinatos. Adicionalmente, las jurisdicciones de los organismos administrativos generales no coincidían, necesariamente, en su ámbito territorial, con las de los organismos con jurisdicciones particulares o especiales, tales como las comandancias militares. Además de las diversas jurisdicciones territoriales civiles, generales o especiales, existían las jurisdicciones eclesiásticas, que se suponía que debían corresponder con la jurisdicción territorial de las principales unidades administrativas civiles de Hispanoamérica. Incluso si las partes indicaban precisamente las divisiones administrativas a que se referían -como ocurría en el caso de la frontera entre El Salvador y Honduras- quedaba por identificar las áreas y los límites correspondientes a dichas divisiones.[101]

En esta disputa, respecto de fronteras que no habían sido concebidas como fronteras internacionales, el Tribunal advirtió que ninguna de las Partes había presentado material legislativo o similar que indicara específicamente, con la autoridad de la Corona Española, la extensión de los territorios, y la ubicación de los límites de las provincias pertinentes en cada zona de la frontera terrestre. En cambio, ambas Partes habían presentado ante la Sala numerosos documentos, algunos de los cuales se referían a concesiones de tierras por parte de la Corona en la zona en disputa, afirmando que de ellas podían deducirse los límites provinciales. De hecho, algunas de estas concesiones de tierras registraban que un hito o accidente natural particular marcaba el límite de las provincias en el momento de la concesión; pero en la mayoría de los casos esto no era así, y se esperaba que, a falta de otra prueba, el Tribunal concluyera cuál era la ubicación de un límite provincial, en el entendido de que, cuando se pudiera identificar un límite entre las tierras concedidas por las autoridades de una provincia y las concedidas por las autoridades de la provincia vecina, éste pudiera considerarse el límite provincial y, por lo tanto, la línea del *uti possidetis juris*.

---

99 *Cfr.* International Court of Justice, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador / Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, párrafo 28.

100 *Cfr. Ibid,* párrafo 41.

101 *Cfr. Ibid,* párrafo 43.

Según la Corte, era como si los límites en disputa debieran construirse como un rompecabezas, a partir de ciertas piezas ya cortadas, de modo que la extensión y la ubicación del límite resultante dependiera del tamaño y de la forma de la pieza que encajaba.[102]

Por otra parte, debe observarse que la Sala hizo extensiva la aplicación de este principio a la frontera marítima. La opinión adoptada por la Sala fue que, al igual que sus espacios terrestres, los derechos de los actuales Estados costeros en el Golfo de Fonseca fueron adquiridos por sucesión de España; en consecuencia, era necesario investigar la situación jurídica de las aguas del Golfo en 1821, momento en el que se produjo dicha sucesión, porque el principio del *uti possidetis juris* debía aplicarse tanto a las aguas del Golfo como al espacio terrestre. La Sala confirmó que el Golfo de Fonseca constituía una bahía histórica, y que las aguas del Golfo fuera de la franja marítima de tres millas (la extensión del mar territorial aceptada en ese momento) eran «aguas históricas», y concluyó que, en las circunstancias del caso, estas aguas estaban «sujetas a la soberanía conjunta de los tres Estados ribereños». Lo que resulta particularmente interesante es que la Sala, si bien señaló que estas aguas no se habían dividido en el pasado entre los tres Estados según el principio de *uti possidetis*, concluyó enfatizando el papel de dicho principio, ya que consideró que «una sucesión conjunta de los tres Estados en las áreas marítimas parecía, en estas circunstancias, ser la consecuencia lógica del propio principio de *uti possidetis juris*». En otras palabras, la doctrina del *uti possidetis* se aplicó a lo que en realidad eran límites marítimos, aunque, en las circunstancias especiales de esa bahía, no lo hizo en forma de una división de aguas, sino más bien mediante la adjudicación de la soberanía conjunta sobre ellas por parte de los tres Estados ribereños.[103]

iv. La frontera entre Burkina Faso y Mali. En el caso de la disputa fronteriza entre Burkina Faso y Mali, a través de una Sala especial, la Corte internacional de Justicia, tuvo oportunidad de referirse al *uti possidetis*, en una situación en que la determinación de la frontera derivaba del proceso de descolonización de dos antiguas colonias francesas. En su sentencia, la Corte señaló que, en este caso, su tarea era indicar "la frontera heredada por ambos Estados de sus colonizadores al momento de acceder a su independencia".[104] Según el Tribunal, de acuerdo con el principio en cuestión, como fundamento de la soberanía territorial, debe darse preeminencia al título jurídico sobre la posesión efectiva del territorio; [105] es decir, el concepto que se tuvo como marco de referencia fue el *uti possidetis juris*, y no el *uti possidetis factum.*

En el compromiso especial mediante el cual las partes sometieron el caso a la Corte, éstas se habían comprometido a "respetar las fronteras existentes al momento de alcanzar su independencia nacional", y expresaron que el arreglo de la disputa por parte de la Sala de la Corte debía basarse en "el principio de la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización". De allí, la Sala dedujo que no podía ignorar el principio del *uti possidetis juris*, cuya aplicación daba lugar a la intangibilidad de las fronteras. La Sala de la Corte entendió que no había necesidad de mostrar que éste es un principio firmemente establecido por el Derecho Internacional en los asuntos relacionados con la descolonización, aunque sí enfatizó su excepcional importancia para el continente africano y para las partes en el caso. Según la Sala, el principio del *uti possidetis* parece haber sido invocado y aplicado por primera vez en la América española, puesto que éste fue el continente que primero experimentó el fenómeno de la descolonización, involucrando la formación de varios Estados soberanos en el territorio

---

102 *Cfr. Ibid,* párrafo 44.

103 *Cfr. Ibid,* párrafos 385 y 386.

104 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso / Republic of Mali), Judgment of 22 December 1986, párrafo 148.

105 *Cfr. Ibid.*, párrafo 23.

que antes pertenecía a una misma potencia metropolitana. Sin embargo, la Sala advirtió que ésta no es una regla que pertenezca a un sistema específico de derecho internacional, puesto que es un principio general, lógicamente conectado con el fenómeno de la independencia política, donde quiera que ella ocurra. Según la sentencia, el propósito del *uti possidetis* es evitar que la independencia o la estabilidad política de los nuevos Estados se vea amenazada por luchas fratricidas, provocadas por el rechazo de esas fronteras después del retiro de la antigua potencia colonial. Por esta razón, tan pronto como el fenómeno de la descolonización -característico de la América en el siglo XIX- apareció en África, en el siglo XX, el principio del *uti possidetis* resultó igualmente aplicable. El hecho de que los nuevos Estados africanos hubieran respetado las fronteras administrativas establecidas por la potencia colonial no debía ser visto como una mera práctica que contribuía a la gradual aparición de una costumbre internacional, limitada al continente africano, como antes lo había sido a la América española, sino a su aplicación en África como una regla de carácter general. Según el Tribunal, los elementos del *uti possidetis* estaban latentes en muchas declaraciones de los líderes de la independencia africana. Estas declaraciones confirmaban el mantenimiento del *statu quo* territorial al tiempo de la independencia, y establecían el principio del respeto de las fronteras que derivaban tanto de acuerdos internacionales como de aquellas que eran el resultado de divisiones administrativas. Pero había varios aspectos diferentes en la aplicación de este principio en África y en la América española. Un primer aspecto, enfatizado por el genitivo latino *juris*, se encuentra en la preeminencia conferida a un título legal sobre la mera posesión efectiva como base de la soberanía; su propósito, al momento de alcanzar la independencia en las antiguas colonias españolas en América, fue frustrar los planes de cualquiera potencia colonizadora no americana en una región que ya había sido atribuida por la antigua metrópoli a una división u otra, aunque todavía permanecía deshabitada o inexplorada. Pero la esencia del *uti possidetis* radicaría en su objetivo de asegurar el respeto de las fronteras territoriales al momento de lograr la independencia, y dichas fronteras no podían ser más que la delimitación entre diferentes divisiones administrativas o colonias sujetas al mismo soberano. En tal caso, la aplicación del *uti possidetis* resultaba en la transformación de esas fronteras administrativas en fronteras internacionales en toda la extensión de la palabra. Para la Sala de la Corte, esto era así tanto respecto de los Estados que tomaron forma en las regiones de América que dependían de la corona española, como de los Estados que, en la controversia entonces examinada por la Corte, nacieron de los vastos territorios del África occidental francesa. En opinión de la Sala, el *uti possidetis* es un principio que habría elevado de categoría las antiguas delimitaciones administrativas, establecidas durante el período colonial, transformándolas en fronteras internacionales; éste es, por lo tanto, un principio de carácter general, que está lógicamente conectado a cualquier proceso de descolonización, independientemente de donde ocurra.[106]

Hasta aquí la concepción clásica del *uti possidetis*, como principio aplicable únicamente entre Estados que previamente formaban parte de un mismo imperio colonial, o que son herederos de un soberano común. Sin embargo, la Sala dio un paso más allá, para extender su aplicación a fronteras que dividían previamente a colonias de diferentes potencias coloniales, o a una que había permanecido bajo protectorado, pero reteniendo su personalidad jurídica internacional. Según la Sala, en caso de sucesión de Estados, la obligación de respetar las fronteras preexistentes deriva de una regla general de derecho internacional, ya sea que se exprese bajo la fórmula de *uti possidetis* u otra; de ahí que las declaraciones solemnes de intangibilidad de las fronteras existentes al momento de la independencia de los Estados africanos tienen un carácter declaratorio y no constitutivo; ellas, simplemente, reconocen y confirman un principio existente, y no buscan consagrar un nuevo principio, o hacer extensiva a África una regla previamente aplicada en otro continente. La Sala se ha preguntado si

106 *Cfr. Ibid.*, párrafos 19 a 23.

este sacrosanto principio habrá podido resistir los nuevos enfoques del derecho internacional en los Estados de África recientemente independizados, más preocupados por el principio de autodeterminación de los pueblos, con el que parecería colidir. Sin embargo, el requisito esencial de la estabilidad, para poder sobrevivir, desarrollarse y consolidar su independencia en todos los campos, ha inducido a los Estados africanos a consentir en el respeto de las fronteras coloniales, teniéndolas en cuenta en la interpretación del principio de autodeterminación de los pueblos. Por consiguiente, a pesar de su aparente contradicción con nuevas normas de derecho internacional con las que ha coexistido, el *uti possidetis* ha mantenido su lugar entre los más importantes principios jurídicos.[107] Según la Corte, en el contexto africano, por insatisfactorias que sean las fronteras heredadas del proceso de descolonización, ellas poseen la autoridad del *uti possidetis* y, por lo tanto, están plenamente en conformidad con el derecho internacional contemporáneo.[108] Pero, como quiera que sea, debe recordarse que el *uti possidetis* surgió en el contexto de la sucesión de los derechos territoriales de un Estado en los derechos de otro.

El Tribunal observó que el principio de *uti posidetis* congela el título territorial, deteniendo el reloj, aunque sin hacer retroceder el tiempo. Esto plantea inmediatamente dos cuestiones particulares, relativas al derecho aplicable para determinar la línea limítrofe pertinente, y el marco temporal apropiado. El Derecho aplicable es el Derecho Constitucional de la potencia colonial, ya que es con respecto a los títulos establecidos bajo ese sistema que se puede identificar la línea administrativa relevante; pero, una vez que se identifica esa línea, el derecho colonial pasa a ser simplemente un hecho probatorio, entre otros; esa ley no se aplica en sí misma -como un *continuum juris* que constituye el enlace legal entre ese derecho y el derecho internacional-, sino como un simple hecho. En esta ocasión, la Corte señaló que la determinación de la línea fronteriza relevante tenía que ser evaluada a la luz de la ley colonial francesa, ya que la línea en cuestión había sido una frontera administrativa completamente interna dentro del África Occidental Francesa, y esa línea se convirtió en frontera internacional sólo al momento de la independencia.

El derecho internacional, junto con el principio del *uti possidetis*, no se aplica al nuevo Estado con efecto retroactivo, sino a partir del momento de la independencia. Desde luego, esa línea administrativa no fue determinada por el derecho internacional, sino por la legislación francesa aplicable a tales territorios. Sin embargo, la esencia de *uti posidetis* es la transmisión de un marco territorial particular al nuevo Estado, en el que la identificación precisa de esa línea -como el límite administrativo existente- es simplemente un hecho que indica cuál es "la herencia colonial". El Tribunal subrayó que el principio de *uti posidetis* es una regla de derecho internacional y no de derecho internacional más derecho interno; de modo que las razones que sustentan la ubicación geográfica de la línea fronteriza también implican consideraciones de hecho.[109] En el proceso de determinación de la frontera, el derecho colonial constituye simplemente un hecho entre otros, al igual que las prácticas administrativas y el ejercicio efectivo de la autoridad.

v. La frontera "marítima" entre Guinea-Bissau y Senegal. En el caso relativo a la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal, Guinea-Bissau argumentó que la sucesión de Estados en materia de fronteras (y, por consiguiente, el *uti possidetis*) no se aplicaba a las fronteras marítimas. El Tribunal arbitral no estuvo de acuerdo y señaló que, desde el punto de vista jurídico, no hay razón para establecer regímenes diferentes, según el elemento material donde se fije el límite. Uno de los argumentos esgrimidos por Guinea-Bissau era la ausencia

---

107 *Cfr. Ibid.*, párrafos 24 a 26.

108 *Cfr. Ibid.*, párrafo 149.

109 *Cfr. Ibid.*, párrafos 29 y 30.

de casos en los que se hubiera planteado la cuestión de la sucesión de límites marítimos. Pero el Tribunal observó que un análisis de las controversias surgidas -hasta ese momento- en esta parte del mundo en materia de límites, demostraba que los límites marítimos solo habían sido objeto de controversia en dos casos: el Canal de Beagle y el Golfo de Fonseca. En el primero, la cuestión era la interpretación del Tratado de Límites argentino-chileno de 1881 y, en consecuencia, la regla del *uti possidetis* no tenía aplicación. Con respecto al Golfo de Fonseca, la Corte de Justicia Centroamericana había dictaminado que los límites con la alta mar que la Corona de Castilla había establecido en esa bahía fueron transferidos, en 1821, a la República Federal de Centroamérica y, posteriormente, a El Salvador, Honduras y Nicaragua. Otro precedente que puede citarse era la Convención anglo-danesa de 24 de junio de 1901 sobre Límites de Pesca, que, por sucesión de Dinamarca, siguió siendo aplicable a Islandia hasta 1951.

Finalmente, cabía mencionar varios casos de sucesión en materia de límites marítimos relativos a Asia, consecuencia de la descolonización tras la Segunda Guerra Mundial. Los mapas de Malasia, Filipinas y Brunéi, por ejemplo, mostraban, como límites marítimos, líneas cuyos orígenes se remontaban al período colonial. Si bien el Tribunal admitió que los casos de sucesión de Estados en las fronteras marítimas no eran numerosos, se puso de relieve que Guinea-Bissau no había citado ningún precedente en el que se hubiera aplicado un principio de "*table rase*" (borrón y cuenta nueva) a una frontera marítima establecida durante la época colonial.[110]

En todo caso, el Tribunal también consideró otros argumentos. Según el laudo, la propia conducta de Guinea-Bissau había demostrado su creencia en que la sucesión de Estados también operaba con respecto a sus fronteras marítimas. En este sentido, en una nota del 4 de noviembre de 1977, dirigida por el *Comisariado de Estado dos Negocios Estrangeiros* a la Embajada de Senegal, se afirmaba que la frontera marítima entre ambos Estados estaba fijada por la Convención Franco-Portuguesa de 1886; ese mismo criterio se mantuvo en una nota de 3 de abril de 1979, dirigida por el representante de Guinea-Bissau al Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. A juicio del Tribunal, estas notas demostraban que Guinea-Bissau había aceptado la sucesión de Estados en materia de fronteras marítimas. Adicionalmente, el Acuerdo Arbitral del 18 de febrero de 1983, firmado por Guinea-Bissau y Guinea, invocaba «la declaración solemne de la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana celebrada en El Cairo del 17 al 21 de julio de 1964, durante la cual los Estados miembros juraron respetar *las fronteras existentes al obtener su independencia*». Dado que el Acuerdo Arbitral se refería únicamente a la delimitación de una frontera marítima, esta mención significaba que ambas partes reconocían que este principio era aplicable a esta categoría de fronteras. Además, el Tribunal observó que, en los alegatos presentados por las partes durante dicho arbitraje, Guinea-Bissau también reconoció que la sucesión de Estados operaba en materia de tratados sobre fronteras marítimas.[111]

En una opinión disidente, Bedjaoui observó que ambas partes estaban, si no de acuerdo, al menos no muy distanciadas en el hecho de que las normas de derecho internacional aplicables a la frontera terrestre no eran todas extrapolables a la frontera marítima, aunque solo fuera por la diferencia física entre ambas zonas, y por la distinta naturaleza de ambos entornos. A partir de allí, el problema era saber si el principio de *uti possidetis* se encontraba entre estas normas que no podían extrapolarse de una categoría de frontera a la otra. Guinea-Bissau

---

110 *Cfr. Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence du 31 juillet 1989, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, pp. 119-213, párrafos 63 y 64, en pp. 144 y s.

111 *Cfr. Ibid,* párrafo 66, en pp. 145 y s.

insistía en la diferente naturaleza de las zonas en cuestión, en los vínculos radicalmente distintos que cada una de ellas mantiene con las poblaciones afectadas, y en la naturaleza distinta de los derechos que el Estado ejerce en cada caso. Senegal, por su parte, no discutía las diferencias de status jurídico entre ambas instituciones, ya que cada una de ellas obedece claramente a ciertas normas propias, pero no admitía que el *uti possidetis* fuera una de esas normas que deben seguir siendo específicas de las fronteras terrestres, y consideraba que su aplicación se extiende a las fronteras marítimas, principalmente porque en ambos casos hay una similitud de objetivos, cuyo fin es evitar conflictos y establecer la paz entre las poblaciones. A juicio de Bedjaoui, las diferencias en el entorno eran obvias e irreductibles, y le parecía imprudente equipararlas, sin una razón convincente, aplicando a ambas indistintamente una norma como el *uti possidetis*. En el estado actual de desarrollo del derecho del mar, no le parecía que se pudiera afirmar que un acuerdo que establece delimitaciones marítimas sea comparable a un tratado de límites terrestres. En su opinión, los límites marítimos son límites, pero de diferente naturaleza o categoría, que no permiten "necesariamente" la aplicación del principio de *uti possidetis*. Según Bedjaoui, suponiendo que -en un caso anterior- Guinea-Bissau hubiera argumentado la aplicación del principio de *uti possidetis* a las fronteras marítimas, un error sigue siendo un error, incluso si quien lo denuncia hoy lo cometió ayer.

A juicio de Bedjaoui, la extensión del *uti possidetis* a las fronteras marítimas no puede darse por sentada, a pesar de su reciente aparición en el moderno derecho del mar; sería por ello que el Tribunal solo había podido identificar dos casos en los que se habían discutido fronteras marítimas en Latinoamérica, el continente por excelencia del *uti possidetis*. El primer caso, el del Canal de Beagle, carece de relevancia, pues -como el propio Tribunal indicó- en él no se aplicó la regla del *uti possidetis*; quedaba, por lo tanto, solo un caso aislado y atípico, el del Golfo de Fonseca, que planteaba un problema de mar territorial y bahía histórica, y para el cual la Corte Centroamericana de Justicia decidió que los límites con la alta mar que la Corona de Castilla había establecido fueron transferidos en 1821 a la República Federal de Centroamérica y, posteriormente, a El Salvador, Honduras y Nicaragua.

Según Bedjaoui, en el caso del Golfo de Fonseca se trataba de una "bahía histórica", que fue descubierta en el siglo XVI por los españoles y, tras la emancipación de Centroamérica, se transfirió, indivisa, al "patrimonio" de la República Federal Centroamericana, compuesta por cinco Estados. De manera que el Golfo de Fonseca constituía un mar territorial indiviso. Si el *uti possidetis* se hubiera aplicado realmente al límite marítimo entre esta bahía y la alta mar del Pacífico, los cinco países federados, y no solo los tres ribereños (Honduras, El Salvador y Nicaragua), habrían tenido derecho (Bedjaoui dice desconocer cómo) a una parte de esta bahía indivisa. Posteriormente, tras la disolución de la República Federal, no fueron los tres Estados costeros, sino solo dos de ellos -Honduras y Nicaragua- quienes firmaron un tratado -en 1960- para dividir la bahía. Este tratado -y no el *uti possidetis*- es el que determinó sus respectivos derechos. La Convención para la Delimitación de Límites entre Nicaragua y Honduras, de 1900, estableció los límites terrestres entre ambos países, así como una línea divisoria en las aguas del Golfo de Fonseca, consideradas aguas territoriales y aguas de una bahía histórica. Bedjaoui no veía nada en la sentencia de la Corte Centroamericana, dictada en el caso del Golfo de Fonseca, cuyas aguas estaban tradicional y enteramente asimiladas a espacios terrestres, que pudiera indicar que ese Tribunal hubiera querido aplicar y consagrar el principio del *uti possidetis* a los límites marítimos propiamente dichos.

Respecto del supuesto precedente creado por la Convención Anglo-Danesa, del 24 de junio de 1901 sobre los límites de la pesca, que, por sucesión de Dinamarca, siguió siendo aplicable a Islandia hasta 1951, Bedjaoui considera que sólo se habría aplicado el principio de *uti possidetis* para las fronteras marítimas si la Convención Anglo-Danesa de 1901 se hubiera impuesto automáticamente a Islandia; sin embargo, no habría sido así, pues Islandia, tras obtener su independencia, negoció un nuevo tratado directamente con el Reino Unido, mediante un intercambio de notas, fechado el 11 de marzo de 1961. De manera que el Reino

Unido conservó, durante un breve periodo, su actividad pesquera tradicional en las aguas cercanas a Islandia, no en virtud del principio de *uti possidetis*, sino por acuerdo entre ambas partes. En cuanto a la referencia a las fronteras marítimas relativas a Asia (Malasia, Filipinas y Brunéi), a la que se refiere el laudo objeto de este voto disidente, Bedjaoui estima que es absolutamente irrelevante, pues no basta con afirmar que «los mapas geográficos de Malasia, Filipinas y Brunéi, por ejemplo, muestran como fronteras marítimas las líneas cuyos orígenes se remontan al período colonial». Sobre todo, debe probarse que dichas líneas se impusieron a estos nuevos Estados independientes mediante la aplicación de una supuesta regla con la obligación de suceder a los tratados coloniales de delimitación marítima. En su opinión, la respuesta es un no rotundo, pues fue por medios convencionales que estos límites fueron aceptados por los Estados en cuestión.[112]

A pesar de los argumentos de Bedjaoui, la conclusión del Tribunal fue que no hay una diferencia esencial entre fronteras terrestres y marítimas, pues ambas conciernen a las fronteras de los Estados involucrados. Y, cuando se produce una sucesión de Estados, quien sucede al Estado original lo hace con todas sus fronteras.

vi. La frontera entre Benín y Niger. En este caso se trataba de una disputa territorial entre Benín (anteriormente Dahomey) y Niger, ambas ex colonias de la antigua África Occidental Francesa. De conformidad con el Artículo 6 del Convenio Especial suscrito entre las partes, las normas y principios de derecho internacional aplicables a esta controversia incluían "el principio de sucesión de Estados en las fronteras heredadas de la colonización; es decir, la intangibilidad de dichas fronteras". De la redacción de esta disposición y de los argumentos de las Partes, la Corte entendió que, para los efectos de la determinación de su frontera común, ellas estaban de acuerdo en la pertinencia del principio *de uti possidetis juris*,[113] y observó que, en este caso, "estas fronteras territoriales no eran más que la delimitación de divisiones administrativas o colonias sometidas a la misma autoridad colonial," las cuales, al momento de la independencia, se convirtieron en fronteras internacionales; hasta ese momento, el asunto había estado regido por el derecho colonial francés.[114]

En esta ocasión, la Sala de la Corte identificó la intangibilidad de las fronteras con el principio del *uti possidetis juris*, como si éste fuera el otro nombre por el que se conoce el primero.[115]

Las partes no discutían el derecho de la potencia colonial de crear o establecer entidades territoriales, con la facultad de determinar la extensión de sus límites, aunque -durante la colonia- esto nunca se hubiera hecho explícito.

Sin embargo, según esta sentencia, el derecho de la antigua potencia colonial, por sí mismo, no desempeña un papel en la aplicación del *uti possidetis*, excepto como un elemento de hecho, entre otros, o como prueba de lo que ha sido "la herencia colonial" en la fecha crítica de la independencia. Sin embargo, se advierte que el título legal tiene preeminencia sobre la posesión efectiva como fundamento de la soberanía.[116]

---

112 *Cfr. Ibid,* Mohammed Bedjaoui, Opinión disidente, párrafos 33 a 35, 45, y 48 a 52 de la Opinión disidente, en pp. 167, 168, y 171 a 175.

113 *Cfr.* International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute* (Benin / Niger), Judgment of 12 july 2005, párrafo 23.

114 *Cfr. Ibid,* párrafo 46.

115 *Cfr. Ibid,* párrafo 45.

116 *Cfr. Ibid,* párrafos 46 y 47.

El Tribunal quiso destacar que el principio *uti possidetis juris* exige no solo basarse en los títulos jurídicos existentes, sino también tener en cuenta la manera en que dichos títulos fueron interpretados y aplicados por las autoridades públicas competentes de la Potencia colonial, en particular en el ejercicio de su poder legislativo.[117]

vii. La frontera entre Burkina Faso y Niger. En la controversia fronteriza entre Burkina Faso y Níger -recordando su jurisprudencia en la disputa fronteriza entre Benín y Níger-, la Corte comenzó por poner de relieve la diferencia entre el *uti possidetis juris* y los títulos jurídicos[118] que las partes podían exhibir respecto del territorio en litigio. No obstante, la Corte agrega que, a los efectos del principio de *uti possidetis*, como regla general, las *effectivités* establecidas en la fecha crítica pueden servir para compensar la ausencia de un título legal, o para completar un título defectuoso; pero, notablemente, la Corte agregó que, en el caso objeto de examen, las *effectivités* no podían desempeñar ningún papel.[119]

Por otra parte, a partir de la documentación aportada correspondiente a 1927, la Corte hizo notar la falta de certeza que existía respecto de la frontera colonial entre estos Estados africanos, la cual habría persistido, como quedaba demostrado por la práctica colonial subsiguiente.[120] De manera que las imprecisiones de los límites pre coloniales no son sólo una dificultad para aplicar el *uti possidetis* en la América hispana.

VII. LA TRANSFORMACIÓN DEL *UTI POSSIDETIS*

Probablemente es Malcolm Shaw quien ha explicado de manera más completa la evolución -y la transformación- del *uti possidetis*. Él recuerda que este principio encuentra sus orígenes en el Derecho Romano, donde operaba como un interdicto del pretor, mediante el cual se prohibía la perturbación del estado de posesión existente sobre bienes inmuebles entre dos individuos, sirviendo para preservar el *statu quo*, incluso si éste se había establecido como consecuencia del uso de la fuerza. En una segunda etapa, ya en el derecho internacional, el *uti possidetis* se transformó en un principio de consolidación de la situación *de facto* tras las hostilidades, de modo que la simple conclusión de la paz otorgaría a los beligerantes el territorio que estuviera efectivamente bajo su control en ese momento. Posteriormente -ya en el siglo XIX- se convirtió en un intento de obviar las disputas territoriales, fijando el patrimonio territorial de los nuevos Estados en el momento de la independencia, convirtiendo las líneas administrativas previas en fronteras reconocidas internacionalmente; este nuevo enfoque se desplazó de la ocupación efectiva de áreas territoriales a la santificación de las líneas administrativas coloniales. Finalmente, Shaw agrega que, en Latinoamérica, esta doctrina surgió como un principio para establecer o consagrar el control de las autoridades locales frente a posibles (nuevos) demandantes, impidiendo cualquier intento de renovar la colonización europea sobre la base de que partes del continente americano constituyeran *terrae nullius* y que, por lo tanto, aún estuvieran abiertas a su adquisición mediante la ocupación efectiva por cualquier Estado.[121]

En opinión de Shaw, el verdadero impulso de la doctrina del *uti possidetis*, tal como se desarrolló en América Latina, era más externo que interno. Sería esta doctrina la que proporcionaría legitimidad al marco territorial de los nuevos Estados, señalando que ellos nacen a la

---

117 *Cfr. Ibid,* párrafo 140.

118 *Cfr.* International Court of Justice, *Différend Frontalier (Burkina Faso / Niger)*, Arrêt 16 avril 2013, párrafo 66.

119 *Cfr. Ibid,* párrafo 98.

120 *Cfr. Ibid,* párrafo 92.

121 *Cfr.* Malcolm N. Shaw, *The Heritage of States: The principle of uti possidetis juris Today,* British Year Book of International Law, 1996, vol. 67, pp. 76, 97-99, 133, 152, y 153.

independencia con las mismas fronteras que tenían cuando eran unidades administrativas dentro del territorio o territorios de una potencia colonial, y que su objetivo primordial es poner de relieve el principio de la estabilidad de las fronteras. La doctrina evolucionó de su función original de preservar el estado de cosas real, con su consiguiente énfasis en la posesión efectiva, independientemente de cómo se hubiera producido, a un enfoque que prohibía la adquisición de territorios considerados *terra nullius* mediante la ocupación, o incluso mediante la conquista, en un momento en que ésta era un mecanismo legítimo para producir cambios territoriales. Inicialmente, solo de pasada pareció atribuirse a este principio alguna preocupación por evitar las disputas fronterizas como tales, aunque, con el tiempo, lo que era un propósito subsidiario se convirtió en su objetivo principal y en el centro de la norma. A juicio de Shaw, la doctrina del *uti possidetis* habría surgido originalmente como un mecanismo para defender la posesión efectiva, independientemente de cuál fuera su origen, que con el tiempo se transformó en una posesión ficticia, basada en principios administrativos; pero, por razones de política internacional, en el derecho internacional existe una firme presunción en favor de una línea de *uti possidetis*. En el caso de Estados surgidos de la secesión, o de la disolución del Estado anterior, la fuerza de esa presunción dependerá, *inter alia*, de la estructura del Estado anterior; en el caso de los Estados federales, la presunción será que el nuevo Estado surge a la vida internacional con las fronteras que anteriormente poseía la unidad federal; en cambio, en el caso de los Estados unitarios, la presunción será menos sólida, porque el *uti possidetis* requiere de una línea administrativa previa.[122]

Se presume que el nuevo Estado ha heredado las fronteras administrativas internas que tenía en el Estado del cual procede, aunque esa presunción se puede refutar, y aunque dicha presunción no puede, en ningún caso, prevalecer sobre la voluntad de las partes. De modo que su función es variable, y no se reduce a la delimitación de fronteras respecto de antiguas posesiones coloniales.

CONCLUSIÓN

Técnicamente, el *uti possidetis* es un principio basado en un acuerdo tácito entre las potencias surgidas de un mismo imperio colonial -herederas de un soberano común-, mediante el que las antiguas fronteras administrativas del imperio colonial que se ha desmembrado pasan a ser fronteras internacionales. La fecha crítica de ese acuerdo tácito es la fecha de la independencia de las nuevas repúblicas, congelando cualquier modificación de la frontera. En el derecho internacional actual, a pesar de las muchas funciones que, históricamente, se le ha atribuido, el *uti possidetis* es fundamentalmente un principio de delimitación de fronteras, que gira en torno a una fecha crítica común, que -en el caso de Hispanoamérica- corresponde al momento de la desintegración del imperio español, cuando las naciones hispanoamericanas accedieron a la independencia, sustituyendo a la Corona española en el continente americano. Así entendido, el *uti possidetis* es un método, o una fórmula, para determinar las fronteras de los Estados, y no un título territorial.

Sin embargo, sin perjuicio de haber nacido en Hispanoamérica, cambiando lo que se tiene que cambiar, la aplicación del *uti possidetis* se ha extendido a otras latitudes, y ha sido invocado -aunque no siempre con el mismo sentido- en controversias territoriales en África, en Asía, en el Mar Rojo, en los Balcanes, y en Eurasia.

Respecto de la controversia territorial entre el Reino Unido y Venezuela, planteada en 1899 ante el Tribunal de París, la doctrina y la jurisprudencia muestran que, a pesar del reclamo de muchos venezolanos, el principio del *uti possidetis,* que transformó las fronteras coloniales en fronteras internacionales, no tenía aplicación en este caso. Aquí no se trataba -

---

122 *Cfr. Ibidem*.

ni se trata- de un conflicto entre naciones herederas de un soberano común, alegando el respeto de las borrosas fronteras administrativas existentes antes de la desintegración de un mismo imperio colonial, sino de territorios que formaron parte de imperios coloniales diferentes. Si lo que se quiere es aplicar el *uti possidetis* en el sentido del *statu quo* existente en un momento particular (por ejemplo, en 1850, al momento del canje de notas entre Venezuela y el Reino Unido para congelar las reclamaciones territoriales en el estado en el que se encontraban), tampoco es necesario recordar que las fronteras internacionales entre España y Holanda, o posteriormente entre Venezuela y la Colonia de Guayana Británica, no estaban suficientemente definidas.

En el compromiso arbitral de 1897 las partes no hicieron referencia al *uti possidetis* o a una regla análoga al mismo, que tuviera en cuenta las fronteras administrativas o de otro tipo existentes en una fecha determinada.[123] Lo cierto es que el laudo tampoco hace referencia a este principio, ni para darle aplicación en el presente caso, como se sostenía por Venezuela, ni para rechazar su aplicación en este caso -como parece sugerir el derecho internacional general-, o en otra forma. En 1899, tratándose de una controversia entre un imperio colonial y un pequeño país surgido del desmembramiento de otro imperio colonial, no podía el *uti possidetis* jugar un papel determinante en la solución de esta controversia; pero era, sin duda, un medio de prueba de los territorios que eran reclamados por el imperio español. Ya sea que ésta fuera una controversia limítrofe o territorial, aunque sólo fuera para rechazarlos, el tribunal debió examinar todos los argumentos y alegatos presentados por las partes, y decidir sobre ellos en forma razonada. Eso no ocurrió.

En el Estado actual en el que se encuentra esta controversia, si se decide que el laudo es nulo, la Corte tendrá que pronunciarse al respecto, y considerar si, en el caso de Venezuela, la invocación sistemática del *uti possidetis*, con una frontera oriental en el río Esequibo, tiene el carácter de una *effectivité*, en el sentido que la jurisprudencia internacional le ha dado a esta expresión, como un acto de autoridad del Estado respecto del territorio en disputa, y que pueda llevar a concluir que Venezuela tiene un título territorial sobre el mismo.

---

123 *Cfr. The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan* (India v. Pakistan), 19 February 1968. Reports of International Arbitral Awards, vol. XVII, p. 527 y s.

Derecho a la intimidad y la videovigilancia

Eduardo Meier García*
Abogado

Resumen: *En este artículo, el autor analiza el derecho a la intimidad frente a las nuevas formas de vigilancia en espacios públicos y privados y desde una perspectiva de derecho comparado*

Palabras Clave: *Derecho a la intimidad, videovigilancia, derecho comparado.*

Abstract: *In this article, the author analyzes the right to privacy in the face of new forms of surveillance in public and private spaces and from a comparative law perspective.*

Key words*: Right to privacy, surveillance, comparative law.*

SUMARIO

PRESENTACIÓN

I. DIGNIDAD HUMANA, INTIMIDAD DE LA PERSONA Y LOS VALORES SUPERIORES DEL ESTADO DE DERECHO.

II. PERMANENTE TENSIÓN ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

IV. CONCEPTO DE INTIMIDAD. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 60 DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1.999. ATRIBUTOS, MANIFESTACIONES Y LÍMITES.

V. LO QUE NO ES INTIMIDAD: UNA ERRÁTICA PONDERACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ

VI. FORMAS DE VIDEO-CONTROL POLICIAL: LA VIDEOVIGILANCIA.

VII. LA LEY ORGÁNICA 4/1997 (ESPAÑOLA) DE 4 DE AGOSTO, POR LA CUAL SE REGULA LA UTILIZACIÓN DE VIDEOCÁMARAS POR LA FUERZA Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN LUGARES PÚBLICOS

VIII. VIDEOVIGILANCIA EN EL ÁMBITO PRIVADO. CONTROL EMPRESARIAL DE LOS LUGARES DE TRABAJO.

IX. RÉGIMEN PROBATORIO DE LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO Y ALGUNAS REFERENCIAS AL DERECHO COMPARADO.

X. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. SENTENCIA PECK CONTRA EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

* Abogado UCV. Doctor en Derecho (PhD) y Máster Oficial del Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid. Ha impartido seminarios en el Doctorado en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV). eemeier@hotmail.com

PRESENTACIÓN

El asunto que pretendemos abordar en estas líneas, no obstante la actualidad y complejidad que acusa, se enmarca en un problema de hoy y de siempre, esto es, la aparición de nuevas modalidades de amenaza y formas de agresión de las libertades, que exigen ser tenidas en cuenta y remediadas, como ya lo intuía PEREZ LUÑO[1], al poner en retrospectiva la situación actual de los derechos humanos desde la Declaración francesa de 1789.

El objeto principal de este análisis reside en intentar revitalizar el derecho a la intimidad y desentrañar los mecanismos de protección frente a las nuevas formas de vigilancia a través de medios audiovisuales, que se emplean continuamente en espacios públicos y, con cada vez mayor regularidad, en recintos privados; que afectan a todos los ciudadanos en la esfera propia de su intimidad, tanto a los transeúntes que se desplazan libremente por los espacios públicos, como a los trabajadores ante el uso insidioso de las nuevas tecnologías por parte del empresario.

No pretendemos en este estudio abordar el análisis de los derechos al honor y a la propia imagen, que figuran en el artículo 18 de la Constitución Española (1978), ni los demás derechos fundamentales contenidos en los numerales 2, 3 y 4 del citado artículo. Como tampoco, al analizar el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), tocaremos los derechos distintos a la intimidad, que de forma autónoma están contenidos en el mismo, como son el honor, la vida privada, la propia imagen, la confidencialidad y la reputación.

Estas líneas solo pretenden servir, partiendo del *derecho comparado*, de guía aproximativa al legislador patrio, ante un supuesto que requerirá la *interpositio legislatoris*, como es el desarrollo normativo de las visualizaciones y grabaciones generalizadas a través de los medios audiovisuales, como mecanismos de prevención o persecución delictiva o como formas de garantizar la seguridad ciudadana, en un mundo que se debate entre la libertad y la seguridad, sobre todo a raíz de los infaustos y lamentables acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 en el *World Trade Center* de Nueva York y el Pentágono en Washington, que pusieron en tela de juicio la efectividad de los mecanismos de seguridad y prevención de las autoridades estadounidenses; precisamente, en una de las naciones más preocupadas por prevenir y evitar que las acciones terroristas y demás delitos contra la humanidad puedan afectar y causar trastorno sobre la tranquilidad y la confianza de sus ciudadanos.

Desde luego, a raíz de los sucesos del 11 de septiembre, la Agencia de Seguridad de los Estados Unidos y las autoridades locales intensificaron el empleo de visualizaciones y grabaciones generalizadas, a través de los medios audiovisuales como forma de control policial, aduanero e inmigratorio, con el objetivo de restablecer la mermada seguridad colectiva y la legítima confianza en los órganos de seguridad ciudadana. Pero esto significó, mayor poder pare el *Big Brother orwelliano*, y por ende, una disminución de la privacidad e intimidad del ciudadano común, de la persona de a pie.

La videovigilancia está siendo usada en otras latitudes, enmarcada dentro de políticas y actuaciones antiterrorista. Así, en España el empleo de las videocámaras surge con motivo de la prevención de los disturbios realizados por miembros de organizaciones independentistas en el País Vasco. En cambio, en el caso francés, como en el italiano parecen responder más bien a la lucha contra la delincuencia común.

No cuestionamos la eficacia de estos métodos de control, cuyos efectos y finalidades represivos, por un lado, como forma de persecución delictiva, y preventivos, por otro, para evitar la comisión de ilícitos, no tardarán en penetrar en nuestro país. El clima de conflictividad política que vivimos, con su permanente pugnacidad en los espacios públicos (plazas, calles, avenidas, instalaciones de los Poderes Públicos, etc.), que en algunos casos se ha

concretado en agresiones y vulneraciones a la integridad física de las personas y sus bienes, y la proliferación de la delincuencia organizada (el auge de los secuestros, robos y hurtos a entidades bancarias, camiones blindados y grandes empresas), así como el vertiginoso y alarmante aumento de la delincuencia común, demanda la presencia de mecanismos más sofisticados de prevención y persecución criminal.

Sin embargo, en nuestro caso esta "intrusión habilitada" en los espacios públicos y privados por intermedio de la videovigilancia, requerirá de la intervención legislativa, por cuanto se trata de una medida limitativa del derecho fundamental a la intimidad que, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución[1], sólo procede por medio de una ley nacional sancionada por la Asamblea Nacional (artículos 156.32 y 187.1 del Texto Fundamental). Incluso, sobre esta materia podría existir una reserva de ley reforzada, al exigirse una ley orgánica para desarrollar (o limitar) este derecho constitucional, como lo prevé el artículo 203 de la Constitución.

Ni Ley Especial contra Delitos Informáticos publicada en Gaceta Oficial Nº 37.313 de la República Bolivariana de Venezuela del 30 de octubre de 2001, ni la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones publicada en Gaceta Oficial Nº 34.863 del 16 de diciembre de 1991, regulan de forma completa y sistemática la materia, salvo esta última que contempla parcialmente la grabación de comunicaciones con fines investigativos de determinados hechos punibles.

De igual forma, los artículos 204, 205, 206 y 207 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano (Gaceta Oficial Nº 6.644 Extraordinario del 17 de septiembre de 2021), en un desarrollo parcial, disponen la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, con fines de persecución delictiva, como lo hace la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones. De lo que se infiere que la videovigilancia, permanente y con fines distintos a los represivos, no tiene desarrollo legislativo general en nuestro ordenamiento.

En todo caso, la legislación que desarrolle en nuestro país esta forma de control y persecución delictiva, cada vez más extendida en países de mayor desarrollo tecnológico y de democracia más avanzada, deberá preservar lo que ha denominado la doctrina "núcleo básico de la intimidad", por cuanto existen esferas de intimidad propias del libre y normal desarrollo de la vida personal que no deben y pueden sufrir injerencias, por el solo hecho de circular o permanecer en la vía publica o por someterse a un contrato de trabajo.

En el presente análisis, nos limitaremos al desarrollo de la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución Española y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), adentrándonos en su forma más pura y genuina, como el derecho que permite el libre desenvolvimiento y sin cortapisa alguna en la esfera individual. En otras palabras, el derecho a la no-interferencia de otros en el ámbito individual, que configura la clásica idea de "privacy", acuñada por WARREN y BRANDEIS, como el derecho a no ser molestado, que garantiza el ejercicio de un amplio haz de derechos subjetivos.[2]

Impresiona la intuición de WARREN y BRANDEIS, quienes de forma premonitoria advertían que: "La intensidad y complejidad de la vida, que acompañan a los avances de la civilización, han hecho necesario un cierto distanciamiento del mundo, y el hombre, bajo la

---

1 "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**". (Destacado nuestro)

2 WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis. *El derecho a la intimidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, p.22)

refinada influencia de la cultura, se ha hecho más vulnerable a la publicidad, de modo que la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona; por ello, los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que la que le pueden causar los meros daños personales.[3] (Destacado nuestro)

Particularmente relevante resulta la evolución experimentada en relación con los derechos relativos al ámbito de la intimidad, como señala LOPEZ GUERRA[4], que requieren, frente al desarrollo de los medios de comunicación, de técnicas de observación y de informática, la necesaria protección de una proyección de la personalidad como estima social, en el sentido de garantía de un ámbito de respeto y de consideración social indispensable para la misma relación con los demás en condiciones dignas.

No ponemos en duda la utilidad u oportunidad de las visualizaciones y grabaciones generalizadas a través de los medios audiovisuales, como mecanismos de prevención o persecución delictiva o como formas de garantizar la seguridad ciudadana e incluso, como herramientas de seguridad industrial o laboral, pero la oportunidad o utilidad no son argumentos[5] que justifiquen que tales medidas sean imperiosamente necesarias en una sociedad democrática, para proteger los bienes jurídicos: seguridad ciudadana, prevención del delito e identificación de los infractores.

El derecho a la intimidad tiene un inobjetable alcance o ámbito expansivo, al no verse circunscrito al recinto domiciliario, dado que no se pierde totalmente por el hecho de circular por la vía publica, aunque se vea en cierta medida reducido al salir a la calle o al someterse a un determinado contrato de trabajo. De allí que los individuos que, en el libre ejercicio de sus derechos y sin realizar ningún acto antijurídico transitan por las calles o desarrollan actividades laborales en el ámbito de la empresa, no pueden considerarse desprovistos de la esfera de intimidad propia de la dignidad personal, exigible en una sociedad pluralista, democrática y sustentada en el imperio de la legalidad y de la constitucionalidad.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional español, hay que decir *prima facie* que los derechos fundamentales (constitucionales, en nuestro caso), han sido caracterizados como "irrenunciables"[6], "permanentes"[7] e "imprescriptibles"[8], de manera que toda restricción a su contenido esencial ha de estar justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Si bien pueden sufrir limitaciones, dado que no son ilimitados o absolutos, las mismas han de entenderse de conformidad con "criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos"[9]

De allí la importancia del derecho a la intimidad y su protección tanto en la esfera aplicativa como en la normativa, que requieren un celo especial, al dejar de estar estrictamente circunscrita al ámbito en el que "*...se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, el domicilio donde se realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en el que expresa sus sentimientos, por ejemplo". Ahora, esa intimidad –bien entendida- se extiende a las facetas de la personalidad que aisladamente consideradas carezcan de rele-*

---

3 WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, *op.cit*., p. 27

4 López GUERRA, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 106-107.

5 FREIXES SANJUÁN, Teresa y *otros, Constitución y medios de vigilancia en vídeo instalados en la vía pública*, Dictamen, Quadernd de Treball, Nº 6, 1995. p. 15 y ss.

6 *Vid*. STC 7/83, de 14 de febrero.

7 *Vid*. STC 11/81 de 8 de abril.

8 *Vid*. STC 62/82 de 15 de octubre

9 *Vid*. STC 254/88 de 21 de diciembre.

vancia pero " ...que coherentemente enlazadas entre sí", por obra de las nuevas tecnologías (informáticas y/o audiovisuales), pueden construir "un retrato de la personalidad del individuo que este tiene derecho a mantener".[10]

I. DIGNIDAD HUMANA, INTIMIDAD DE LA PERSONA Y LOS VALORES SUPERIORES DEL ESTADO DE DERECHO

La Constitución española en su artículo 1.1 define a España como "Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

En el mismo sentido, en el artículo 2 de la Constitución de 1999, *Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*.

Estos fines superiores del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, se expresan como valores horizontales y por ello interdependientes, de allí la obligación inexorable de todos los Poderes Públicos de no excluir *prima facie* ninguno de los enunciados en este artículo, o darle primacía a uno en detrimento de otro u otros; puesto que las posibles colisiones que se presenten en un caso concreto, deberán resolverse a través de la ponderación.

Existe una estrecha relación entre los valores y la forma de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, porque aquellos (vida, libertad, justicia, igualdad, solidaridad, democracia, responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, ética y pluralismo político) constituyen expresiones de éste.

Asimismo, en ambos sistemas constitucionales existe una íntima conexión entre la dignidad humana y los valores del ordenamiento jurídico constitucional y como advierte la doctrina más calificada: "*la dignidad humana es el fundamento y la razón de la necesidad de esos valores superiores, es la raíz última de todo y creo que su inclusión en los valores superiores no es metodológicamente correcta, puesto que éstos son los caminos para hacer real y efectiva la dignidad humana*". Así expresa como la dignidad humana no es un valor superior, sino que éstos configuran a aquella, se concibe la dignidad humana como valor de valores[11].

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en reiteradas ocasiones[12], dejando sentado que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo. 10.1 de la Constitución Española reconoce, e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana"

---

10 Exposición de motivos de la L.O 5/92 española de 29 de octubre, de regulación de tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

11 PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. AA.VV, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 215.

12 *Vid*. SSTC 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2

Por ello, no es mera casualidad que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y ratificada por Venezuela en el año 1977 (Gaceta Oficial Nº 31.256 del 14 de Junio), exprese en su artículo 11 la estrecha conexión entre dignidad humana e intimidad, al referirse a la ***Protección de la Honra y de la Dignidad*** , en los términos siguientes:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

La Dignidad Humana es entonces un valor pluricomprensivo,el valor de valores, el punto de salida y de llegada de la ética pública y del derecho, que precalifica y juzga la juridicidad material y el contenido ético de la actuación de todos los actores del entramado social, y contempla al ser humano en su doble carácter individual (único y absoluto en sí mismo) y social (parte de un conjunto en el que se desarrolla todo su potencial humano) y promueve la tutela de todos los derechos a éste reconocidos sin distinción alguna, por el simple hechos de pertenecer a la especie humana, que no por haber nacido en un territorio, ser de una u otra nacionalidad, profesar alguna creencia religiosa, política o filosófica, por su género o por sus particulares características genéticas, económicas o culturales.[13]

Es incuestionable que el valor dignidad, actúa como referente obligado de todo el sistema de valores constitucionales y está en la raíz de todos los derechos básicos, pero donde aparece de forma particularmente intensa es en la intimidad, en ese atributo de la personalidad que al ser perturbado pondría en jaque la efectividad de los demás derechos y garantías, en su doble dimensión, individual y colectiva.

II. PERMANENTE TENSIÓN ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD

Los resultados de los avances finiseculares se hacen ostensibles en la función inspectora del Estado, que ha necesitado potenciar su poder de vigilancia y control, debido al crecimiento del Estado y de la Sociedad que estimulan los avances tecnológicos y los cada vez mayores niveles de riesgo y complejidad del sistema social.[14]

Los mecanismos de videovigilancia en lugares de tránsito público, por su parte, ponen de nuevo en tela de juicio la permanente tensión dialéctica y real entre libertad y seguridad. El empleo de videocámaras como instrumento de persecución del delito, como respuesta a la proliferación de conductas peligrosas, fundamentalmente: desórdenes públicos y delitos contra la salud pública15, así como medio de prevención de conductas que alteren la seguridad ciudadana o para la preservación de la seguridad empresarial o industrial, puede implicar la restricción de determinados derechos fundamentales, en especial, aquellos que están en conexión con el valor libertad, como el derecho a la intimidad o a la propia imagen, la liber-

---

13 *Vid*. HIMIOB SANTOMÉ, Gonzalo y MEIER GARCÍA, Eduardo. Aproximación *al Contenido y Alcance de los Crímenes de Lesa Humanidad*, En *Temas de Derecho Penal, Homenaje a Tulio Chiossone*, Colección Libros Homenaje. Nº 11, Caracas, p. 379.

14 RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El Estado Vigilante, Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora del Estado*, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p. 26 y ss.

15 BUTRÓN BALIÑA, Pedro, "Utilización de videocámara en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Sección Monográfica, Nº 2, 1999, p. 437-443.

tad ideológica y la libertad de expresión, las libertades sindical y de asociación, los derechos de reunión y manifestación o el derecho al libre tránsito o circulación; así como los derechos de participación política, tan vapuleados últimamente en nuestro país.

En una sociedad de la información el Estado no puede quedarse atrás, no puede funcionar sin datos, de allí que debe volverse indiscreto vigilando a los ciudadanos y a las organizaciones. Ello encierra graves riesgos desde el punto de vista del Estado de Derecho por lo que resulta necesario reconducir la actividad informativa estatal -incluso aquella más extraordinaria - a sus justos términos.[16]

No por simple baladí, el legislador español, dispuso en la Exposición de Motivos Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que: *la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática*.

De manera que cualquier medida que opte por emplear métodos de seguridad a través de sistemas de vigilancia, bien sea en espacios públicos o en ámbitos privados, no puede emplearse a rajatabla, so pena de vulnerar la libertad, que como valor superior, tiene expresiones polifacéticas y pluridimensionales. De allí que se le considere como el atributo esencial de la personalidad y rasgo democrático indefectible de la organización social.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Las sociedades actuales se han convertido en sociedades de la información17, que se organizan en trono a estas nuevas tecnologías. El centro de gravedad, pareciera dejar de ser el hombre, que corre el riesgo de una nueva cosificación. Es la información lo que está generando un nuevo paradigma, caracterizado por un frenético avance tecnológico y por relaciones interpersonales cada vez más enrevesadas.

La intervención del Estado se hace imprescindible para preservar los derechos fundamentales y libertades públicas, frente a una sociedad que da muestras de mayores y más intensos riesgos, que exigen un control garantizador de la seguridad frente a las relaciones de interdependencia incrementadas por la globalización de la economía y la división del trabajo.

En efecto, la globalización y la velocidad con que se transforman los conceptos tradicionales de tiempo y espacio, así como el cambio de términos históricamente claves como el Estado Nación y la Soberanía, tienen como consecuencia el cambio de paradigma y por ende el cambio de valores. El espacio cibernético es la nueva frontera empresarial, ya no es una ventaja comparativa sino una necesidad competitiva.

Para la economía globalizada, como nuevo paradigma, la persona y sus valores individuales, su intimidad y propia imagen, se convierten en un factor económico, susceptible de intermediación.

La información se ha convertido en un bien jurídico de extraordinario valor y es un elemento imprescindible para el desarrollo de múltiples iniciativas públicas y privadas. Se invierte la regla según la cual la economía está al servicio del hombre. Los Estados, empresas y las asociaciones son más poderosas en la medida que disponen de mayor información que, por supuesto, incide en la esfera de los bienes de la personalidad de los ciudadanos, en la intimidad personal y familiar. La información es poder, no importa el poder de la información, de allí que la veracidad pueda ser un dato anecdótico.

---

16 RIVERO ORTEGA, Ricardo, *op. cit.*, p. 27.

17 LYON, *El ojo electrónico. El auge de la sociedad de la vigilancia*, Alianza Madrid, 1995, citado por RIVERO ORTEGA, *op. cit.*, p. 27.

En torno al tratamiento de la información pareciera existir una gran permisibilidad, incluso por los agentes sociales que, dado el potencial para comunicar y expresar ideas, opiniones y pensamientos o comunicar y recibir libremente información (*articulo 20.1, a),d) de la Constitución española, y 57 y 58 de la Constitución de 1999*), no perciben, o peor aún, se hacen la vista gorda ante el riesgo en el tráfico y difusión indiscriminada de sus datos personales, relajando el espacio de trascendencia vital que significa la intimidad.

No sería exagerado afirmar, siguiendo a MARTÍNEZ MARTÍNEZ, que el incremento, cuantitativo y cualitativo de los cambios tecnológicos, unido a la vertiginosa velocidad a la que se producen, sume a la mayoría en perplejidad. El ciudadano vive la era de las nuevas tecnologías de una forma mitológica, casi religiosa.[18]

Hoy día el poder limitado por los derechos fundamentales no es solo el tradicional sino todo el conjunto de grupos, instituciones y operadores jurídicos que con su actuación pueden de alguna manera transgredir estos derechos. Aquí los derechos fundamentales se presentan como un límite al poder de los ciudadanos, pues existen ocasiones en que los titulares de los derechos fundamentales, los individuos (limitadores del poder político), son quienes resultados limitados.

El problema está en resolver una antigua pregunta, y no por ello carente de una vigencia patente: ¿Quién vigila a los vigilantes (*qui custodiet ipsos custodes*)?. ¿Qué sucede cuando es el Estado (quien en principio debe velar porque la carrera frenética de las nuevas tecnologías no terminen por desahuciar y solapar a los derechos fundamentales) el que emplea estos métodos de forma generalizada, ya sea para garantizar la seguridad ciudadana, el tráfico de vehículos o para prevenir y perseguir hechos delictivos? ¿Quién nos asegura que la impersonal y sombría figura de EL GRAN HERMANO de G. ORWELL (1984) no nos vigila, convirtiendo nuestra intimidad y demás derechos fundamentales en pura entelequia, en mera utopía?

Ahora bien, los derechos fundamentales lo son por dos motivos: por encontrarse en los más altos escalones del ordenamiento jurídico, lo cual les dota de un específico *status* que se articula a través de una concreta resistencia frente a las actuaciones de los Poderes Públicos en general y por traducir al lenguaje jurídico, valores o principios considerados fundamentales para la vida humana según un ejercicio histórico racional.

Los derechos fundamentales son la pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista (PECES-BARBA MARTINEZ[19]).

Un subsistema dentro del sistema jurídico, el derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de la obligación jurídica, que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos.

---

18 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard, "Videovigilancia, Seguridad ciudadana y derechos humanos", *Claves de Razón Práctica*, Nº 89, Enero-Febrero, Madrid, 1999, p. 40-47.

19 PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Ob. Cit*..

La doctrina de los derechos fundamentales del Estado de Derecho se ha presentado como un modelo articulador de las exigencias en principio antagónicas, que reflejan las ideas de libertad y de ley, en cuanto imperativo de la comunidad social. La superación de esta antinomia sólo podía llegar a partir de una síntesis entre ambas nociones. Para ello, era necesario concebir la ley no como un producto del arbitrio, sino de una voluntad encaminada directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos. Hacia esa síntesis se dirigió la idea guía del Estado de Derecho, en el que los derechos fundamentales no aparecen como concesiones, fuente de la potestad graciosa del Estado, sino como el corolario de la soberanía popular, a través de cuyo principio la ley no sólo implica un deber sino también un derecho para el individuo. Se cumplía así el axioma a tenor del cual el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre, y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un conjunto de hombres libres.

IV. CONCEPTO DE INTIMIDAD. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. DESARROLLO DEL ARTÍCULO 60 DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1.999. ATRIBUTOS, MANIFESTACIONES Y LÍMITES

La Constitución española de 1978, en el artículo 18.1, dispone que se garantiza el derecho a la intimidad persona y familiar. El concepto de intimidad, aunque tiene una vertiente subjetiva muy importante, dado que la esfera de opacidad donde no se deja entrar mas que a quienes se desea que la conozcan, no tiene la misma dimensión para todos; comprende diversas esferas: la propia Constitución diferencia dos de ellas. La personal o individual y la familiar; y este ámbito de privacidad cubre la forma de ser de las personas desde el respeto al anonimato, la filiación y los secretos de la persona o grupo familiar, los gustos, los hábitos y costumbres, hasta las relaciones sentimentales, el derecho a no ser molestado y el derecho a la intimidad corporal; es decir, respecto a todos estos ámbitos de privacidad, cada individuo define subjetivamente hasta dónde llega su esfera.

La Constitución de la República de Venezuela de 1961, disponía en su artículo 59 que: *Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada.*

En la Constitución de 1999, se modificó el contenido del ex artículo 59 de la Constitución de 1961, adicionándole un trasunto parcial del artículo 18 de la Constitución española, incluyéndose, en consecuencia, los conceptos de intimidad, propia imagen y confidencialidad.

De allí que tanto el alcance y contenido, como las conclusiones generales sobre el nuevo precepto constitucional, sean relativamente similares a las que se llegan partiendo del análisis del artículo 18 de la Constitución española.

Así, el artículo 60 de la Constitución de 1999, prevé: *Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada,* ***intimidad****, propia imagen, confidencialidad y reputación.*

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y ***la intimidad personal y familiar*** *de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.*

Por su parte, el artículo 143 de la Constitución de 1999 contempla que los ciudadanos tienen derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y ***a la intimidad de la vida privada****, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.*

Con lo que surge la primera duda sobre la autonomía conceptual de la expresión "*vida privada"* frente a la "*intimidad"*, dado el tratamiento del artículo 143 de la Constitución de 1999, al referirse a "*la intimidad de la vida privada".* No obstante, alguna doctrina 20 reconoce y trata unitariamente el derecho a la vida privada y a la intimidad, incluso antes de que apareciera este último la en Constitución de 1999.

Sin embargo, pretendemos centrarnos en otros problemas, por cuanto el derecho a la intimidad (o a la vida privada, como es definida por BERDUGO[21]), debido a su gran complejidad, presenta en la práctica una variopinta gama de aspectos o facetas que, aunque en apariencia no tienen relación entre sí, constituyen manifestaciones de un mismo y unívoco fenómeno.

El hombre se hace visible o patente a través de sus aspectos corporales, de su imagen, de objetos de su más entrañable pertenencia, pero también se hace notorio a través de aspectos no corporales.

La gran *vis expansiva* en su cualidad de valor general del entero ordenamiento convierte a la intimidad en un bien jurídico que proyecta su eficacia sobre la totalidad del ordenamiento jurídico.[22]

Como afirma FARIÑAS[23], en la base del derecho a la intimidad está el sujeto, el hombre, un yo vivo amenazado o realmente atacado. Pero ese *homo patiens* (hombre que soporta, que sufre) que puede ver vulnerados sus derechos por otros, tiene una dimensión "hacia sí mismo" y "respecto de otros".

Es reiterada la doctrina constitucional que señala que "*el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho*"(SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas).

El desarrollo constitucional del derecho fundamental a la intimidad, se encuentra en el dispositivo contemplado en el artículo 18 de la Constitución española:

> *1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
>
> *2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
>
> *3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
>
> *4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*

---

20 BREWER-CARÍAS, A. y AYALA CORAO, C., *El derecho a la Intimidad y a la Vida Privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado.* EJV, Caracas, 1995, p. 23-24.

21 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Ignacio, Honor y libertad de expresión,* Tecnos, 1987, p. 57.

22 Vid. PÉREZ LUÑO, A, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Edt. Tecnos, Madrid, 1986, p. 318 y ss. PAREJO ALFONSO, Luciano, "El Derecho Fundamental a la Intimidad y sus restricciones." En *Perfiles del derecho Constitucional a la vida privada y familiar, C.G.P.J*, Madrid, 1996, p. 18.

23 FARIÑAS MATONI, Luis Mª, *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Trivium, S.A, Madrid, 1983, p. 96 y ss.

Como consecuencia de su ubicación en el Capítulo Segundo del Título I, el derecho a la intimidad vincula a todos los poderes públicos, de conformidad con el artículo 53.1 de la Constitución española, y sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio.

Es de acotar en este punto, que los derechos fundamentales, aun cuando son expresión de supremo orden de valores de la convivencia, no son ilimitados. (Sentencia N° 181/90 del Tribunal Constitucional). El carácter limitado de los derechos es hoy una evidencia que no admite contestación alguna. En la Constitución española esta regla general, no sólo no quiebra sino que encuentra plena confirmación. Podría pensarse lo contrario, a la vista del artículo 10.1 de la Constitución que eleva a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social, a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes. Ahora bien, que ello sea así, no significa como ha precisado el Tribunal Supremo español, ni que todo derecho sea inherente y por ello inviolable, ni que los que se califican de fundamentales sean ***in toto*** condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. (FERNÁNDEZ SEGADO; AGUIAR DE LUQUE; DE OTTO)

Si bien es cierto que no existen derechos fundamentales ilimitados, esa limitación tiene a su vez "otros límites", los cuales no pueden sobrepasar. Son los llamados *límites de los límites* de los derechos fundamentales, a saber: necesidad de justificación; respeto a su contenido esencial; la reserva de ley y una interpretación restrictiva.

De igual forma, se podrá recabar la tutela jurisdiccional preferente y efectiva del derecho a la intimidad, dado que el artículo 53.2 de la Constitución española contempla dicha garantía a favor de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar, sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 186/2000, de 10 de julio de 2000, 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4; 142/1993, de 22 de abril, FJ 7, y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

V. LO QUE NO ES INTIMIDAD: UNA ERRÁTICA PONDERACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en Sentencia SC/TSJ Nº 745 del 15 de julio de 2010 (Caso: Asociación Civil Espacio Público) declaró improcedente in limine litis, la acción de amparo interpuesta en contra de la negativa del Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela de dar respuesta oportuna y adecuada a las peticiones de información sobre el "… salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República"; señalando que el salario de los funcionarios públicos es un dato que pertenece a su intimidad y que, por tanto, no está protegido por el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos y el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública.

Señala la Sala Constitucional en su "test de constitucionalidad" que "...la parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública. En otras palabras, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada. Razón por la cual […] no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor"[24].

La doctrina concibe la ponderación como "…un procedimiento para la resolución de conflictos normativos a partir de la atribución de un «peso» o grado de importancia a cada una de las alterativas en conflicto en las circunstancias del caso, de modo que este queda resuelto de acuerdo con la solución establecida por el elemento de mayor «peso»"[25].

De modo que la ponderación aparece en la teoría jurídica como una herramienta que permite determinar, de modo racional, cuál es la solución óptima ante un conflicto de derechos de igual jerarquía. No se remedia mediante los criterios comunes de resolución de antinomias *(lex posterior, lex superior, lex specialis*), sino apelando a la metodología o mecanismo de la ponderación. Al plantearse entre preceptos constitucionales o en normas de la mayor jerarquía, donde procede la interpretación metatextual[26] que no supone ni la introducción de excepciones ni la declaración de invalidez de al menos una de las normas en juego.

En este caso, la Sala Constitucional discute "si la remuneración del Contralor General de la República así como de los demás funcionarios de ese órgano contralor es una información de irrestricto acceso público; o si, por el contrario, forma parte del derecho a la intimidad de los funcionarios, y como tal, no existe la obligación de suministrarla".

La propia Sala Constitucional señala que "La vigencia simultánea de tales derechos obliga... a realizar un juicio de ponderación y analizar el alcance del derecho a la intimidad de los funcionarios públicos como un derecho fundamental que pudiera calificarse de *inespecífico* porque se refiere al ejercicio de los derechos fundamentales con ocasión del desempeño de la función pública"; que la "*protección de la vida privada* es un derecho fundamental reconocido por nuestro ordenamiento constitucional, en principio, sin ningún tipo de distingo, enmarcado en los denominados derechos de la personalidad. El problema ha radicado en determinar de qué manera puede lesionarse dicho derecho a la intimidad o a la vida privada; o dicho de otra manera, cómo valorar el ejercicio de otro derecho, como lo es el de la información, que puede invadir a aquél" Para concluir en el reconocimiento "para los funcionarios públicos de la intimidad como derecho fundamental inespecífico", "reconociéndose un derecho a la intimidad económica".

Los magistrados concluyen que los funcionarios públicos tienen un "derecho a la intimidad económica", porque en Venezuela no existe una ley que obligue a divulgar las remuneraciones de los servidores públicos, que además la Ley de Presupuesto anual indica las partidas asignadas a cada ente u órgano de la administración pública para las remuneraciones de personal, o se señalan ocasionalmente en los Manuales de Cargos y Salarios, pero que "no se distingue a qué funcionario en concreto le pertenece la remuneración, pues ello es infor-

---

24 Sentencia SC/TSJ Nº 745/2010 del 15 de julio de 2010, (Caso: Asociación Civil Espacio Público), consultada en: 745-15710-2010-09-1003.html

25 MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales...*cit., p. 273.

26 CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de Interpretación Jurídica. Breviario para Juristas*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 70. "La interpretación metatextual corresponde grosso modo a «interpretación en sentido amplísimo», una serie de operaciones heterogéneas, distintas de la interpretación textual".

mación que pertenece al ámbito íntimo de cada individuo". Así mismo, afirman que "el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, o de la declaración de bienes que los funcionarios públicos realizan ante la Contraloría General de la República demuestra que tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios"

La Sala Constitucional intenta realizar una ponderación entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos. Sin embargo, el resultado es errático e inconveniente en una sociedad democrática. Como veremos, la decisión es contraria a la rendición de cuentas, a los controles y contrapesos democráticos. Sin hacer un análisis del principio de legitimidad constitucional y convencional, la restricción derivada de la interpretación es ilegítima. Sin analizar el principio de necesidad del objetivo para una sociedad democrática, toda ponderación es falaz, porque siempre y en todo caso la resolución del problema de determinación de la norma aplicable al caso debe procurar "ajustarse a parámetros de corrección y justicia"[27], o como afirma Alexy: "La ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos" y "cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o de detrimento de un derecho o de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro. Esta regla podría denominarse "ley de la ponderación."[28]

En efecto, como señala la doctrina "un test es la construcción de una serie de categorías que se integran por un objetivo específico, una construcción de varios criterios tipo *check list*. Se trata de criterios o categorías objetivas que se aplican de forma prudencial a partir de las circunstancias del caso. Las categorías o criterios son objetivos porque anteceden al caso y son siempre las mismas. La identificación del tipo de categorías o criterios en cada test es uno de los elementos centrales en la aplicación de esta herramienta argumentativa, se refiere a las preguntas, cuestiones o aspectos que, quien aplique el test, debe verificar antes de estipular si una decisión u omisión es razonable. Además, la determinación es prudencial porque apela a lo justo en cada caso concreto. En este sentido, la justicia lo es siempre a la luz y a partir del caso, y es también un proceso de construcción en la medida que se van resolviendo las categorías que integran el test. Los test de razonabilidad o proporcionalidad son herramientas argumentativas que, a través de criterios como la idoneidad o adecuación, o el estudio de la necesidad, permiten analizar cuestiones de derecho, cuestiones de facto, y la combinación de ambas."[29]

Señala la Sala que realizó un "*test de constitucionalidad"* pero simplemente concluye dar mayor peso en ese caso a un artificioso e injustificado "derecho a la intimidad económica de los funcionarios", porque la "parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública. En otras palabras, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada. Razón por la cual, en criterio de la Sala, no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor".

---

27 MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 236.

28 ALEXY, Robert, "Ponderación, control de constitucionalidad y representación", en Perfecto Andrés Ibáñez y Robert Alexy, *Jueces y ponderación argumentativa,* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 2.

29 VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2018, p. 29.

Salta a la vista que la Sala Constitucional no realizó una operación de ponderación, porque no analizó los criterios de idoneidad o adecuación, ni hizo un estudio de la necesidad de restringir el *derecho de acceso a la información pública*[30] sobre los sueldos de los funcionarios públicos, sino que simplemente sometió el ejercicio de este derecho a una condición ajena a su contenido esencial, como lo es la necesidad de acreditar el uso que el solicitante va a dar a la información requerida como condición para su procedencia. La Sala Constitucional simplemente decidió dar mayor «peso» o grado de importancia a un derecho a la "intimidad económica de los funcionarios públicos" porque -mayor paradójica-, en ese momento había asumido el cargo de Contralor General de la República un persona que se sospechaba disfrutaba de más de una jubilación o pensión, contrariando la propia Constitución,[31] y el máximo tribunal decidió proteger al funcionario venciendo pero no convenciendo, con elementos (no argumentos) político preferentes, ajenos a una ponderación y a un test de razonabilidad o proporcionalidad. La Sala Constitucional jamás justificó cómo de la restricción al derecho de acceso a la información pública se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre el pretendido derecho a la intimidad económica de los funcionarios (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Las relativas a la información constituyen una categoría de libertades que se traducen en garantías institucionales y democráticas y en derechos, como es el del derecho de acceso a la información, que pretenden penetrar en los intersticios del poder y acabar con la opacidad, iluminando el debate público con más y mejor información para los ciudadanos, en forma de transparencia, de acceso libre, de rendición de cuentas (accountablity), de eficiencia, de mejores oportunidades, en fin, de mayor participación ciudadana en el ejercicio del poder público, lo que se traduce normalmente en una vida democrática más frondosa y en una mayor legitimidad de los gobernantes.[32]

---

30 Artículo 143 de la Constitución de 1999: "Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad".

Artículo 28 de la Constitución de 1999: "Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley"

31 Artículo 148 de la Constitución de 1999: "Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal. Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley".

32 MEIER GARCÍA, Eduardo. *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*, Serie Estudios, N° 105, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013. Hemos comentado que esta es una decisión de la Sala Constitucional negadora o reduccionista del DIDH, toda vez que de acuerdo con la Corte IDH, toda persona, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene el derecho humano de acceso a la información que el Estado administre o produzca o que deba administrar o producir. En

VI. FORMAS DE VIDEO -CONTROL POLICIAL: LA VIDEOVIGILANCIA

De un tiempo a esta parte, estamos viendo como los sistemas de control y represión van en aumento y mejoran su "calidad", abarcando poco a poco todos los ámbitos de la vida. Los métodos preventivos y represivos van desde cámaras en las calles, hasta cientos de ficheros informáticos con multitud de datos íntimos y personales, pasando por el actual DNI. digitalizado. Nos acercamos a una sociedad vigilada y dirigida en la que el control con la excusa de salvaguardar la seguridad es asumido por la población e incluso respaldada por ella, lo que podría estar generando una cierta desconfianza y auto represión, creada por una constante vigilancia que puede provocar conductas paranoicas, (continuamente valoramos sí lo que estamos haciendo es legal o no).

La evolución de los hechos, a grandes rasgos, puede entenderse en España, a partir de la situación peculiar que vivía (y todavía se vive) en la sociedad vasca. Es en este marco de continuos disturbios callejeros y de constante inseguridad ciudadana donde tuvo más peso (tanto político como social) la admisión de la prueba videográfica.[33]

En este sentido, vigilar, observar, hacer el seguimiento de una persona, en especial utilizando medios técnicos de soporte, implica la previa y necesaria existencia de motivos racionales suficientes para justificar la búsqueda de los datos y otros elementos necesarios para demostrar su implicación en determinados hechos. En caso contrario, es decir, si estas medidas se aplican de forma indiscriminada, sin mas justificación que la de ver que encontramos mirando por la cámara se estaría introduciendo en el ordenamiento jurídico una presunción generalizada de culpabilidad, absolutamente desvinculada del Estado social y democrático de Derecho proclamado por la Constitución.

El artículo 104.1 de la Constitución establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, para cuyo cumplimiento actúan con absoluto respeto a la Constitución artículo 9.1 y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 5.1.

Como se lee en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 4/1997 por la cual se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en lugares públicos: "La prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro, y especialmente cuando las actuaciones perseguidas suceden en espacios abiertos al público, lleva a los

---

este sentido, el Estado tiene la obligación internacional de suministrar al público información de forma oficiosa y continua, y establecer mecanismos ágiles y eficientes de acceso a la información que sea solicitada. Dado que se trata de una de las formas protegidas del derecho a la libertad de expresión, las restricciones al derecho de acceso deben respetar los mismos criterios que se usan para evaluar cualquier otra restricción de este derecho. En cuanto a la legitimación activa para la petición de la información, la Corte IDH señala que: "[d]icha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea."

33 GONZALEZ URDINGUIO, Ana y GONZALEZ GUTIÉRREZ, Mª Almudena, La Videovigilancia en el sistema democrático español: Análisis y crítica de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en lugares públicos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1998, p. 105-124.

miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al empleo de medios técnicos cada vez más sofisticados. Con estos medios, y en particular mediante el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos y su posterior tratamiento, se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas."

Incluso, de conformidad con la Ley Orgánica 4/1997, se autoriza la instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico, que se efectuará por la autoridad encargada de la regulación del tráfico a los fines previstos en el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y demás normativa específica en la materia, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en el marco de los principios de utilización de las mismas previstos en esta Ley.

De manera que la instalación de videocámaras a los fines previstos en la legislación en materia de tráfico, debe garantizar, por una parte, el respeto a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, y de otra, su adecuación a los principios de utilización de las videocámaras contenidos en la Ley Orgánica 4/1997; principios presididos por el de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad e intervención mínima. Concretamente, la idoneidad supone que las videocámaras sólo podrán emplearse cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para los fines perseguidos, y la intervención mínima exige la ponderación entre la finalidad pretendida y la posible afectación de los citados derechos.

No obstante, existen múltiples formas y modalidades control por video cámaras, no sólo circunscritas a la seguridad ciudadana, a la necesidad de identificar a los infractores y la seguridad publica en su vertiente de prevención de actos ilícitos, sino en el ámbito de la seguridad privada, empresarial, comercial, comunal o comunitaria.

De allí que la Ley Orgánica 4/1997 disponga que el Gobierno elaborará, en el plazo de un año, la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de la presente Ley al ámbito de la seguridad privada.

VII. LA LEY ORGÁNICA 4/1997 (ESPAÑOLA) DE 4 DE AGOSTO, POR LA CUAL SE REGULA LA UTILIZACIÓN DE VIDEOCÁMARAS POR LA FUERZA Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN LUGARES PÚBLICOS

La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de Agosto, por la que se Regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos, en el artículo 1 define el ámbito de aplicación y la finalidad perseguida en la utilización, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de videocámaras.

Así, acota que dicha actividad estará dirigida a grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Asimismo, esta norma establece específicamente el régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que habrá de respetarse ineludiblemente en las sucesivas fases de autorización, grabación y uso de las imágenes y sonidos obtenidos conjuntamente por las videocámaras.

Contempla la amplitud de los medios empleados, al prever que las referencias contenidas en la Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas *ex lege.*

En cuanto al ámbito y distribución de competencias, la Ley *in comento* señala que corresponde al Estado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye la Constitución (artículo 149.1.29.) en materia de seguridad pública, la aprobación de la presente Ley que, por otra parte, en la medida en que incide en la regulación de las condiciones básicas del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen y el derecho de reunión, debe tener en su totalidad el carácter de Ley Orgánica, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas en esta materia de acuerdo con lo que dispongan sus Estatutos de Autonomía.

Según la Disposición Adicional Primera de la Ley: "*Las Comunidades Autónomas con competencia para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público, con arreglo a lo dispuesto en los correspondientes Estatutos de Autonomía, podrán dictar, con sujeción a lo prevenido en esta Ley, las disposiciones necesarias para regular y autorizar la utilización de videocámaras por sus fuerzas policiales y por las dependientes de las Corporaciones Locales radicadas en su territorio, la custodia de las grabaciones obtenidas, la responsabilidad sobre su ulterior destino y las peticiones de acceso y cancelación de las mismas*".

Cuando sean competentes para autorizar la instalación de videocámaras, las Comunidades Autónomas mencionadas en el párrafo anterior regularán la composición y el funcionamiento de la Comisión correspondiente, prevista en el artículo 3 de esta Ley, con especial sujeción a los principios de presidencia judicial y prohibición de mayoría de la Administración autorizante".[34]

---

[34] Comenta BARCELONA LLOP, Javier, *A propósito de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto*, *llamada de videovigilancia*, Actualidad Administrativa Núm. 13, 1998, que: La redacción de la norma no puede ser más desafortunada. ¿A qué Comunidades Autónomas se refiere? Salvo error u omisión por mi parte, sólo el País Vasco y Cataluña han asumido estatutariamente de forma expresa la competencia en materia de protección de personas y bienes y mantenimiento del orden público. Pero no sólo ellas disponen de policía propia puesto que también lo hace Navarra. Además, en términos estatutarios, Galicia, Valencia, Andalucía y Canarias pueden crear un cuerpo territorial de policía, aunque no lo hayan hecho todavía ni sus competencias en materia de seguridad pública se formulen estatutariamente del modo referido en la Disposición que se comenta. En definitiva, ¿en qué piensa la Ley?, ¿en las Comunidades vasca y catalana?, ¿en las que disponen efectivamente de Cuerpos policiales propios?, ¿en las que pueden llegar a crearlos aunque aún no lo hayan hecho? La incertidumbre no puede ser mayor porque, y aquí se encuentra el meollo del problema, si es lógico pensar que sólo pueden autorizar el uso de videocámaras por sus fuerzas policiales las Comunidades Autónomas que las tengan, la solución varía en relación con las Policías Locales en función de la respuesta que se dé a las preguntas apuntadas. La defectuosa redacción de la Disposición Adicional Primera es fuente hipotética de conflictos, y ya que el legislador no ha sabido evitarlos con un texto más preciso, bien haría en rectificar cuanto antes y clarificar la regulación. Pero mientras la rectificación no llega, cabe sostener que es razonable que las Comunidades Autónomas que disponen de fuerzas policiales propias asuman las facultades a que se refiere la Disposición Adicional Primera siempre y cuando las funciones policiales ordinarias dentro de la Comunidad sean realizadas por los Cuerpos territoriales. La razón es sencilla. Si las fuerzas autonómicas llevan el peso del mantenimiento de la seguridad pública, serán ellas las que utilicen comúnmente las videocámaras y no los Cuerpos estatales; y respecto de las fuerzas locales, constituiría una duplicidad orgánica innecesaria la existencia de una Comisión sólo para ellas, que no debiera ser otra que la competente para autorizar y controlar el uso de las cámaras por los Cuerpos territoriales. Preciso, no obstante, que sería conveniente la homogeneización funcional de todos los Cuerpos territoriales en caso de que se prevea la creación efectiva de otros distintos a los que hoy existen, pues la propuesta que se apunta pasa por la asunción por aquellos de las competencias ordinarias y

El artículo 6 de la Ley en referencia contempla los principios de utilización de las videocámaras y pareciera inspirarse en los principios de *ultima ratio* y *favor libertatis*, propios del moderno derecho penal, dado que estima que la utilización de videocámaras estará presidida por el **principio de proporcionalidad**, en su **doble versión de idoneidad y de intervención mínima.**

Por su parte, **la idoneidad** determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

A su vez, **la intervención mínima** exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.

Se distingue la utilización de videocámaras fijas y de videocámaras móviles. La primera exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, mientras que en el caso de las móviles, de un peligro concreto.

En cuanto a las garantías espaciales, se prohíbe la utilización de videocámaras para tomar imágenes y sonidos, o ambos, del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de la Ley[35] cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada.

En lo que respecta al tratamiento de las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia. Asimismo, de conformidad con el Artículo 8.1 *Las grabaciones serán destruidas en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto*.

En los artículos 8.2 y 8.3 se establecen las garantías más delicadas de la Ley, precisamente, las que nos siembran más dudas sobre su cumplimiento. Se refiere al secreto o confidencialidad. Así, dispone que cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas, siéndole de aplicación, en caso contrario, lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, que prevé el régimen disciplinario. Igualmente, se prohíbe la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos de conformidad con esta Ley, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas o con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

El artículo 9 contempla los derechos de los interesados. Prevé a nuestro modo de ver de forma poco específica, que el público será informado de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas, sin especificar su emplazamiento, y de la autoridad responsable.

---

comunes en materia de seguridad pública en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, circunstancia que la Ley Orgánica 2/1986 no contempla en su versión actual.

35 La Ley regula la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Pero más grave aún es el numeral 2. del ex artículo 9, al recurrir a la formula de conceptos jurídicos indeterminados, absolutamente discrecionales, como son **la defensa Estado y la seguridad pública**, como excepciones al derecho de acceso y cancelación. Así, dispone el artículo comentado que**:** *Toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figura.* ***No obstante, el ejercicio de estos derechos podrá ser denegado por quien custodie las imágenes y sonidos, en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se están realizando*****.**

VIII. VIDEOVIGILANCIA EN EL ÁMBITO PRIVADO. CONTROL EMPRESARIAL DE LOS LUGARES DE TRABAJO

En relación con el derecho a la intimidad del trabajador, hay que comenzar afirmando que el mismo es perfectamente aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional español en reciente fallo STC 98/2000, de 10 de abril (FFJJ 6 a 9).

El ordenamiento laboral contiene una serie de preceptos, que constituyen un conjunto de realizaciones legales limitadas[36], que según la doctrina no ofrecen una consideración global de los problemas referentes a la intimidad del trabajador y a su protección en las relaciones de trabajo[37].

Así, el Estatuto de los Trabajadores, en su articulado hace prevalecer el carácter dependiente del trabajador, como señala CARDONA RUBERT[38], potenciando la esfera de facultades y poderes empresariales, dando prioridad a los poderes directivos y disciplinarios del empresario, lo que evidencia la falta de preocupación del legislador laboral en limitar los poderes empresariales, quien lejos de ofrecer, salvo casos puntuales, soluciones normativas que garanticen y protejan los derechos propios de la esfera privada del trabajador, hizo relativo énfasis en racionalizar el poder, pero no se ocupó, por lo menos en lo que se refiere al Estatuto de los Trabajadores, de regular los medios prohibidos de vigilancia de la prestación laboral.

A diferencia de la legislación italiana (Statuto dei lavoratori) que dedica varios artículos a la regulación minuciosa del derecho del trabajador al respeto de su intimidad y dignidad[39], y en concreto dos de sus artículos regulan la tutela de la privacidad del trabajador frente al control informático, el Estatuto español, a decir de la doctrina, no se ha preocupado de garantizar y proteger de forma global los derechos privados del trabajador en el seno de la empresa.

Con relación a los limites al uso de medios informáticos y a la instalación de medios audiovisuales, que el empresario puede emplear como medio de control, CARDONA RUBERT[40] señala que el ordenamiento laboral nada dice al respecto, pero que a su entender, dicho silencio puede ser interpretado como afirmativo, es decir, nada se opondría, en principio, a que el empresario procediera a la instalación de cualquiera de estos medios de control.

---

36 DEL VALLE, J.M, *El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo*, Actualidad Laboral, N º 39, 1991.

37 CARMONA RUBERT, Mª Belén, *Informática y contrato de trabajo*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 55.

38 *Op. cit*., p. 55 y ss.

39 RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Diez años después del Estatuto de los trabajadores", en: *Relaciones Laborales*, Nº 6, 1989, p. 2.

40 *Op.cit*., p. 60-61.

De manera que la tutela del trabajador frente a las desviaciones del poder de control, continúa CARDONA RUBERT[41], queda encomendada en el ordenamiento al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, el cual delimita las facultades del empresario y lo hace sometiéndolo a dos límites: la finalidad y la dignidad del trabajador.

La finalidad del control debe ceñirse a la estricta verticalidad del control del cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

La facultad de control no es ilimitada, por el contrario, nacida del contrato de trabajo como las otras facultades del empresario, "*su situación de preeminencia jerárquica queda básicamente condicionada a los límites de aquel, de forma que no pueda alcanzar más que a los extremos que guarden directa relación con el trabajo, prestación básica de aquella relación contractual. Cualquier extralimitación de tal potestad deviene ilegítima y como tal no sólo fuera del amparo jurisdiccional, sino de su inmediata coercitiva exigencia*"[42].

El poder de dirección no es de manera alguna absoluto e ilimitado, por el contrario, como lo ha advertido el tribunal Supremo "*ha de ejercerse dentro de las normas jurídicas que regulan la relación de trabajo de que se trata, como una función social, alejada del posible abuso de aquel derecho de dirección por el patrono...*"[43].

Siguiendo a CARDONA RUBERT, el segundo de los límites es la dignidad del trabajador. Puede considerarse incluida en la dignidad una posible tutela a la intimidad del trabajador, puesto que la dignidad de la persona, consagrada constitucionalmente en el artículo 10.1, se halla presente en todos los derechos fundamentales y, por supuesto, en el derecho a la intimidad (artículo 18 de la Constitución Española).

Si bien es cierto que en la relación laboral no cabe invocar el derecho de la persona a la conservación incondicional de la intimidad, dado que el derecho a la intimidad no es (en ningún ámbito o espacio), un derecho absoluto o ilimitado (STC 110/84 de 26 de noviembre) y es un hecho notorio que las nuevas tecnologías tiende a reducir considerablemente la intimidad de los trabajadores, no es menos cierto que, en ningún caso y bajo ninguna razón, deberá justificarse la intromisión en el haz de derechos de la personalidad del trabajador, a través de medidas que estén a extramuros de la constitución o que se hagan incompatibles con la dignidad de la persona.

La facultad de control del empresario se ejercerá no sólo de modo racional y objetivo, sino que ese espacio de fiscalización que ejerza el empleador, no deberá rebasar los límites de la vida privada del trabajador, deberá en todo momento circunscribirse a los aspectos técnicos organizativos del trabajo, a los medios y modos de producción, a la seguridad que debe garantizar el patrono o empleador, respetando siempre los espacios de libertad del trabajador dentro de la esfera laboral, como son las horas de descanso o destinadas a la comida, las actividades sindicales, el uso de las zonas de aseo personal, y toda situación que comprenda el ejercicio del espacio vital de la persona.

De allí que, como se ha señalado en jurisdicción constitucional, en el caso de hipotética colisión entre el derecho a la libre organización productiva que la legislación ordinaria reconoce al empresario(artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores),y el contenido esencial del derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución Española, lógicamente debe resolverse a favor del segundo[44.]

---

41 *Op.cit*., p. 61

42 Sentencia del Tribunal Central del Trabajo (español) de 12 de enero de 1982.

43 STS (español) de 23 de septiembre de 1982.

44 STC 170/87, de 30 de octubre.

Por otra parte, **son censurables por el tipo penal** todas aquellas prácticas empresariales tendentes a controlar la actuación de sus dependientes, siendo este uno de los logros más significativos del Código Penal español de 1995, que logró la tutela unitaria y sistemática[45] de la intimidad.

Así, el artículo 197.1 del Código Penal español contempla que: "El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, (...), interceptare sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación (...)"; dando cobertura legal a todas aquellas acciones cuya realización permite al sujeto que las realiza, efectuar, simultáneamente, un control (auditivo o visual) sobre las actividades y comunicaciones.

Se trata de prácticas tendentes, en principio, a controlar la actuación de los dependientes, pero que en rigor de verdad, pretender con ello descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de los trabajadores, mediante la toma o captación de imágenes y sonidos, sin contar para ello con su consentimiento.

Por el contrario, el ilícito descrito en el artículo 197.1 del Código Penal, no se concretaría cuando las actuaciones persiguen un fin distinto, como lo es el controlar el normal desarrollo de la cadena productiva o garantizar la seguridad de la empresa.

El elemento intencional definido como "vulnerar la intimidad o descubrir secretos propios de la privacidad del trabajador" es suficiente para que el delito se entienda consumado, dado que no se requiere el efectivo descubrimiento de la intimidad[46], siendo suficiente que se lleve a cabo cualquiera de las conductas tipificadas, siendo la finalidad perseguida la de descubrir la intimidad del sujeto, levantar el velo sin su consentimiento de los atributos y valores más sagrados de su intimidad.

El tipo penal es perfectamente aplicable a las prácticas empresariales de videovigilancia o control audiovisual. El artículo 197.1 del Código Penal contempla que las prácticas censurables recaerán sobre el control no consentido de las telecomunicaciones en la empresa, empleando para ello todas las técnicas posibles, desde la más rudimentaria escucha telefónica, a la aplicación de los medios más sofisticados, esto es, el sin fin artilugios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de cualquier otra señal de comunicación.

En sentencia de reciente data, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional español (STC 186/2000), de 10 de julio de 2000, en la oportunidad de pronunciarse sobre una demanda de amparo que se fundamenta en la infracción de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) del recurrente, en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que la parte recurrente estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales del trabajador (art. 90 LPL), se hace un análisis de la intimidad en el ámbito laboral, y concluye que los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 CE, no han resultado vulnerados, por las siguientes razones:

1. Sostiene el recurrente que la instalación por parte de la empresa en la que prestaba servicios de un circuito cerrado de televisión enfocando su puesto de trabajo lesiona su derecho a la intimidad, porque aunque esta clase de instalaciones tengan como fin controlar el trabajo, también registran el resto de actos del trabajador pertenecientes a su intimidad, toda

---

45 MORALES PRATS, Fermín, "Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: Reflexiones político-criminales. Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)", 2, en *Estudios de Derecho Judicial,* CGPJ, Madrid, 1996, p. 241.

46 MORALES PRATS, Fermín, *op.cit.*, p. 250.

vez que este tipo de control no es selectivo en cuanto a las imágenes que capta. Además la implantación del sistema de seguridad no se puso en conocimiento del Comité de empresa, como prescribe el art. 64.1.3 d) LET. Este tipo de control –afirma el recurrente– debe hacerse con publicidad, no con procedimientos ocultos, y en este caso ni el Comité de empresa ni los trabajadores lo conocían.

2. El poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador. De manera que el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

3. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22).

4. En este caso, la intimidad personal de un trabajador no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeña las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretende con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual. Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la ilegal conducta del trabajador, sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como de hecho lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos.

Se diferencia del caso resuelto en reciente decisión de la jurisdicción constitucional española, STC 98/2000, de 10 de abril de 2000 (Comité de empresa del Casino de La Toja, S.A.,)[47] en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido,

[47] En resumen, la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obli-

amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino.

5. Por el contrario, en el presente caso ocurre que previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros). En definitiva, el principio de proporcionalidad fue respetado.

6. El hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de que los órganos judiciales han dado una respuesta negativa a esta cuestión, respuesta que no cabe tildar de arbitraria o irrazonable, lo que veda en cualquier caso su revisión en esta sede.

En el caso venezolano, el artículo 87 de la Constitución de 1999, dispone que la libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca, y el artículo 89.4 constitucional, que el trabajo goza de la protección del Estado, que la ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores, estableciendo como principio que toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

Igualmente, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Trabajo prevé que: *El Estado protegerá y enaltecerá el trabajo,* ***amparará la dignidad de la persona humana del trabajador*** *y dictará normas para el mejor cumplimiento de su función como factor de desarrollo, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad.*

De lo que se desprende, que operan como límites a la videovigilancia en el ámbito laboral, los mismos principios: de proporcionalidad (las cámaras sólo podrán grabar el espacio físico del local comercial o fabril estrictamente necesario), de intervención mínima en la esfera de los derechos y garantías constitucionales del trabajador, que no pueden solaparse por un interés empresarial de control de las obligaciones laborales.

---

gaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, pues no existe argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores del casino mantengan entre sí o con los clientes. Lo cual conduce al otorgamiento del amparo con el restablecimiento al demandante en la integridad de su derecho, tal como le fue reconocido en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra.

IX. RÉGIMEN PROBATORIO DE LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VENEZOLANO Y ALGUNAS REFERENCIAS AL DERECHO COMPARADO

*En la Sección cuarta (*De la Ocupación e Interceptación de Correspondencia y Comunicaciones*) del Capítulo II (*De los Requisitos de la Actividad Probatoria*), del Título VII (*Régimen Probatorio*), del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), publicado en la Gaceta Oficial N°* N° 6.644 Extraordinario de 17 de septiembre de 2021, *se contempla la posibilidad de interceptación y grabación de comunicaciones privadas*

Así, el artículo 205 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé que: Podrá disponerse igualmente, conforme a la ley, la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, cuyo contenido se transcribirá y agregará a las actuaciones. Se conservarán las fuentes originales de grabación, asegurando su inalterabilidad y su posterior identificación. A los efectos del presente artículo, se entienden por comunicaciones ambientales aquellas que se realizan personalmente o en forma directa, sin ningún instrumento o dispositivo de que se valgan los interlocutores o interlocutoras".

Este dispositivo faculta la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, incluyendo la posibilidad de utilización de videovigilancia, previamente autorizada. Se trata, según entendemos, de las comunicaciones ambientales: *aquellas que se realizan personalmente o en forma directa, sin ningún instrumento o dispositivo de que se valgan los interlocutores.*

La mencionada interceptación o grabación de comunicaciones ambientales contemplada en el ex-artículo 205 del COPP se hará en el curso de una investigación de un hecho delictivo, lo que en principio excluiría la grabación de imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, de forma permanente y sin previa autorización, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Como se infiere de los artículos 205 y 206 del COPP, para la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, deberá mediar la aquiescencia del órgano jurisdiccional, por cuanto el Ministerio Público solicitará razonadamente al juez de control del lugar donde ser realizará la investigación, la correspondiente autorización con:

1. Expreso señalamiento del delito que se investiga;
2. El tiempo de duración; que no excederá de treinta días;
3. Los medios técnicos a ser empleados;
4. y, el sitio o lugar donde se efectuará.

El mismo artículo permite las prorrogas sucesivas (*numero apertus*) mediante el mismo procedimiento y por lapsos iguales, medios, lugares y demás extremos pertinentes. (Lo que permitirá mantener la autorización y la licitud de la prueba en el curso de una investigación de un hecho delictivo que se podría extender *sine die*, como por ejemplo el secuestro, en el que se desconoce el momento en que los raptores harán contacto; o el seguimiento de una banda de distribución de estupefacientes, que opera en la misma zona o lugar).

Igualmente, contempla este dispositivo la posibilidad de que, en casos de necesidad y urgencia debidamente justificados, el órgano de policía de investigaciones penales solicite directamente al Juez de control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud. La decisión del Juez que acuerde la intervención, deberá ser motivada, dejando constancia de cumplimiento de todos los requisitos *ex lege*.

En cuanto al destino, uso o empleo del material grabado, el artículo 207 del COPP, contempla que toda grabación autorizada conforme al Código adjetivo y demás leyes especiales (Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, publicada en Gaceta Oficial Nº 34.863 del 16 de diciembre de 1991), será de uso exclusivo de las autoridades de la investigación y enjuiciamiento, quedando en consecuencia prohibido divulgar la información obtenida.

El uso exclusivo de la información obtenida por las autoridades de la investigación y enjuiciamiento, y la consiguiente prohibición de divulgar su contenido, se inscribe en el derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones, que se expresa en una garantía más amplia de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas, prevista en el artículo 48 de la Constitución de 1999, según el cual, las comunicaciones privadas *no podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso*.

Con relación a la licitud o legitimidad de la prueba, aplicable -por supuesto- al caso de las pruebas obtenidas a través de la interceptación de comunicaciones, el COPP prevé como regla general en su artículo 181, que:

> *"Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.*
>
> *No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en las correspondencias, en las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos".*

La prueba lícita, como garantía del respeto irrestricto a los derechos humanos, a la forma republicana y democrática de gobierno, y esencialmente, vista como columna vertebral de un Estado de Derecho sustancial, es consecuencia del desarrollo directo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente en el artículo 49.1 que dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia (…) Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

En el mismo sentido el artículo 46 constitucional, en sus numerales 1 y 4, contempla que: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (…) y, 4. Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.

En sentido similar, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985) contempla en su Artículo 10 que: *Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.*

De allí que la información obtenida violando derechos fundamentales o empleando medios intrusivos ilegales, no sólo perdería el valor probatorio, sino que, *a fortiori*, acarearía responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la ley, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución venezolana.

Así, dispone el COPP en su artículo 183, que para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en el Código.

Descartada la licitud y posible utilización y apreciación de las pruebas obtenidas mediante la indebida intromisión en la intimidad del domicilio (artículo 181 del COPP), esto es, sin la debida autorización, formal y previamente obtenida, conforme a las previsiones del COPP y la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones; surge entonces la interrogante sobre la licitud probatoria de la grabación de imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, sin haber obtenido previamente la autorización *ex lege*, o cuando las referidas grabaciones tengan un fin distinto a la persecución de un delito, como asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Por lo general, la grabación o interceptación de comunicaciones es un medio útil para desarrollar las investigaciones criminales, en las que se acostumbran a hacer vigilancias y seguimientos. Utilizando, como describe CABRERA ROMERO[48], la observación personal mediante dispositivos mecánicos, electrónicos o de otra índole, se vigila un lugar o se sigue a una persona, un vehículo, etc.; los cuales no implican la ocupación de espacios privativos de las personas, y constituyen actividades legítimas que pueden producir medios de prueba, siempre que no obren en desmedro de los derechos y garantías constitucionales de los observados.

De forma que la intromisión indebida en la vida privada, en la intimidad de las personas y del hogar doméstico, la correspondencia, los papeles y los archivos privados, la propiedad, que constituyan vulneraciones y desconocimiento a la dignidad humana y a los derechos de la personalidad, constituirían procedimientos y medios ilícitos sin valor alguno.

Sin embargo, al referirnos al derecho a la intimidad habría que ir mucho más allá, puesto que insistimos en que su alcance no se circunscribe al recinto domiciliario, aunque se vea en cierta forma reducido al salir a la calle, no se pierde totalmente por el hecho de circular por la vía publica, por lo que los individuos que, en el libre ejercicio de sus derechos y sin realizar ningún acto antijurídico transitan por las calles, no pueden considerarse carentes de la esfera de intimidad propia de la dignidad personal exigible en una sociedad democrática.

Sobre el medio lícito o legítimo, CABRERA ROMERO[49] señala que es aquel que se obtiene o se crea por cualquiera de las partes, a través de un acto prohibido por la ley o siguiendo el COPP, el que se incorpora al proceso infringiendo sus disposiciones.

Como advierte CABRERA ROMERO, hay varias tendencias doctrinarias que permiten por excepción en determinados supuestos la recepción del medio ilícito, a pesar del vicio, como también hay quienes señalan que, ante la existencia real de la prueba, que no se le debe dar entrada debido al "pecado original" en su obtención; pero que si puede ser utilizada dentro de un auto para mejor proveer.[50]

Esta última hipótesis se conoce como la *teoría del fruto del árbol envenenado* que, según comenta CUESTAR PASTOR citado por MUÑOZ SABATÉ, está siendo desvirtuada por el Tribunal Constitucional español (Sentencia 81/98 de 4 de abril), en concordancia con

---

48 CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo, "Algunas apuntaciones sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia", *Revista de Derecho Probatorio* Nº 11, Caracas, 1999, p. 160.

49 CABRERA ROMERO, J.E, *Op.cit.*, p. 242.

50 CABRERA ROMERO, J.E, *Op.cit.*, p. 243

el proceso seguido en Estados Unidos como consecuencia del paulatino abandono durante ya dos décadas, de la citada teoría que desde los años veinte presidía la jurisprudencia norteamericana, y se hallaba más que nada inspirada por el motivo de disuadir a la policía de usar métodos contrarios a los derechos fundamentales, en la convicción de que si lo hacen y son descubiertos, todos sus esfuerzos serán condenados al fracaso. Consideración que, como señala este autor español, trasciende a la finalidad del respeto a los derechos constitucionales individuales, salvo los casos excepcionales en lo que haya existido actuación <dolosa> por parte de la instancia judicial[51].

Frente a esta doctrina ha surgido y se ha ido consolidando la *teoría del descubrimiento inevitable*, según la cual una prueba que refleja determinados datos no resulta invalidada, aunque haya sido obtenida ilegalmente, si previsiblemente se habrían descubierto en todo caso.[52]

De forma tal que la ilicitud que invalidad la prueba, como señala MUÑOZ SABATÉ, "... no ha de provenir de la infracción de cualquier ley, sino de la vulneración de alguno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero de entre estos derechos los hay absolutos, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, cuya violación no goza de excepciones (por ejemplo, la tortura) y los hay relativos, que deben compatibilizarse con otros derechos merecedores de igual o superior tutela, en cuyo caso si se ejercitan con todas las garantías legales no cabe hablar propiamente de vulneración del derecho fundamental, sino de sacrificio".[53]

En el mismo sentido, CABRERA ROMERO indica que "*...los principios y garantías constitucionales cuya violación produce la ilegitimidad de la prueba no es la infracción a cualquier ley, sino, a los principios y garantías constitucionales hasta el punto que su infracción es motivo de Casación, a los establecidos en los tratados, convenios o acuerdos internacionales, y a los reconocidos por el COPP en el título preliminar*...".

Siendo fundamental la intencionalidad por parte del que recaba la prueba violando los limites constitucionales y legales, por cuanto al existir dolo por parte del proponente de la prueba, ésta no gozaría de licitud alguna.

En consecuencia, la prueba adquirida u obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en las correspondencias, en las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas, y que pretenda trasladarse o incorporarse al proceso, nada probará; y con especial resonancia, cuando en su creación o adquisición no se respete la dignidad humana (artículo 10 COPP).

La teoría del descubrimiento inevitable "inevitable discovery", permite que una prueba obtenida por medios no admitidos pueda ser valorada, si el hecho al cual se había arribado (descubierto) mediante esa prueba ilícita hubiera sido inevitablemente captado o advertido por medios lícitos.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado que no requería de un plexo probatorio completo o indubitable que apoyara el juicio hipotético, sino la preponderancia de la afirmación acerca de que el descubrimiento se produciría de todos modos. En el juicio Nix v.

---

51 MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Fundamentos de la Prueba Judicial Civil L.E.C 1/2000*, Editorial J.M Boch, Barcelona, 2001.

52 MUÑOZ SABATÉ, *Op.cit*., p. 245.

53 MUÑOZ SABATÉ, *Op.cit*., p. 246.

Williams[54], Corte Suprema de los Estados Unidos aplicó la excepción del descubrimiento inevitable, en un caso en el que una persona con problemas mentales, fugada de un hospital psiquiátrico, asesinó a un niño. Su abogado le recomendó que no respondiera al interrogatorio policial, pero la policía lo trasladó a la zona del hecho y le pidió que señalara dónde estaba el cuerpo para darle cristiana sepultura. El acusado confesó el lugar y el cuerpo fue encontrado. La prueba se hizo valer, porque aun cuando no hubiese realizado esa confesión, el cadáver habría sido igualmente hallado por los más de doscientos voluntarios que lo buscaban.

El descubrimiento inevitable permite entonces la admisibilidad de la evidencia obtenida por medio de otra prueba o procedimiento ilícito, porque de todas maneras habría sido obtenida por otros medios probatorios o vías legales legítimos e independientes de la conducta ilícita original.[55]

Según la ***teoría del descubrimiento inevitable*** es posible valorar las evidencias obtenidas en infracción a principios constitucionales, si ésta fue realizada sin intención, generalmente por error o ignorancia. Se ha aceptado implícitamente la excepción en distintos pronunciamientos, como el caso United States v. Robinson[56], donde se discutía la validez de un registro de persona, luego de un arresto por conducir con el permiso vencido, según las leyes del Distrito de Columbia. En ese procedimiento, se descubrió de forma accidental o sobrevenida, que el sujeto arrestado estaba en posesión de drogas (catorce frascos de heroína). Sin embargo, el descubrimiento se hizo en el marco de una requisa policial en la cual los policías sospechaban que el interceptado podía llevar armas, pero no estupefacientes, lo que ponía en dudas su legitimidad. La Corte concluyó que el procedimiento policial no se condujo de una forma abusiva o extrema, que además el oficial de policía actuó consistentemente y sin extralimitarse, de conformidad con la autoridad concedida para hacer una detención, por lo que esta actuación y las pruebas obtenidas eran legítimas.

Del "inevitable discovery" se desprende una pauta que permite conocer objetivamente en que supuestos una infracción constitucional puede ser tolerada, de acuerdo a este precedente, debe tenerse en cuenta si la medida probatoria viciada es de las que puede ser dispuesta con orden judicial, como ocurre con la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, las denominadas intervenciones telefónicas.

Como señala MUÑOZ SABATÉ, "*...no cabe hablar propiamente de vulneración del derecho fundamental, sino de sacrificio*".[57]

Este *sacrificio* de los derechos constitucionales, a que se refiere MUÑOZ SABATÉ, viene dado por la posibilidad y necesidad de que los mismos sean desarrollados (restringidos), dentro de ciertos límites.

Es evidente que los derechos constitucionales no son absolutos o ilimitados, salvo el núcleo inmutable e inalterable de los derechos a la vida y a la integridad física, psíquica y moral. Sobre esto Gewirth señala que *el derecho a no ser víctima intencionada de un proyecto homicida (derecho a la vida) y el derecho a no ser tratado de forma degradante constituyen*

---

54 67 U.S. 431 (1984) U.S. Supreme Court. En: http://www.oyez.org. The Court relied on the "inevitable discovery doctrine," as it held that the exclusionary rule did not apply to the child's body as evidence since it was clear that the volunteer search teams would have discovered the body even absent Williams's statements.

55 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal,* J.M. Bosch Editor. 2004, p 127.

56 414 U.S. 218 (1973) U.S. Supreme Court. En: http://www.oyez.org

57 MUÑOZ SABATÉ, *Op.cit*., p. 246.

derechos absolutos que no pueden ser desplazados en ninguna circunstancia, de forma tal que nunca pueden ser infringidos justificadamente, y deben ser satisfechos sin ninguna excepción.[58]

Como hemos visto, el tratamiento probatorio de las pruebas videográficas o de las grabaciones de las comunicaciones privadas no está exento de dificultades y comporta ciertos riesgos para los derechos constitucionales, por lo que exige una cautelosa actuación de los órganos que realizan las visualizaciones, captaciones o escuchas, una respetuosa y celosa labor de utilización de los medios de captación de la imagen o del sonido, así como la preservación auténtica, sin contaminación o alteración de sus resultados y la conservación de todos los elementos técnicos y jurídicos que coadyuvarán a licitud del medio de prueba empleado.

El ordenamiento Colombiano contempla la excepción del descubrimiento inevitable en su Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)[59], que en su artículo 455[60]. "*Nulidad derivada de la Prueba ilícita*" contempla que: *Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.*

De manera tal que, *toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal*. (Artículo 23. Cláusula de exclusión. Código de Procedimiento Penal colombiano), pero excepcionalmente conservan su validez y por lo tanto pueden ser sujetas a los juicios de pertinencia y admisibilidad las pruebas que sean de descubrimiento inevitable (artículo 455).

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia[61] dispone que toda persona tiene derecho a "*presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*", e igualmente que "*es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso*".

De allí que, muy similar a nuestro proceso acusatorio, en Colombia rigen los principios de legalidad de la prueba, contradicción, publicidad, libertad probatoria, prueba anticipada, inmediación y concentración, entre otros.

La Corte Constitucional Colombiana mediante Sentencia C-591/05 del 9 de junio de 2005 declaró Exequible o constitucional el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal señalando sobre *el descubrimiento inevitable lo siguiente*:

(i) Estimaba la demandante que:

"…el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal, al consagrar unos criterios para que la prueba ilegal pueda tener valor vulnera el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, ya que "*no hay excepción a la prueba obtenida con violación al debido proceso, su consecuencia es que es nula de pleno derecho, es decir, inexistente*".

(ii) Por su parte, el Ministerio Público consideró:

"*En concepto de la Vista Fiscal las pruebas obtenida en desarrollo de una actuación ilegal, pero cuya existencia es independiente, no están afectadas de vicio y por lo tanto no violan la prohibición constitucional de valorar pruebas obtenidas con violación al debido proceso.*

---

58 *Vid*. GEWIRTH, Alan. "Are there any absolute rights?", en J.Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford University Press, 1984, pp. 91-109.

59 Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004

60 Este artículo declarado EXEQUIBLE (constitucional), por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591-05 del 9 de junio de 2005. http://www.constitucional.gov.co

61 Promulgada en la Gaceta Constitucional Nº 114 el 7 de julio de 1991.

En tal sentido, debe considerarse que la exclusión de la prueba, y de los elementos probatorios y evidencia física antes del juicio, como lo indicó la Corte en sentencia SU- 159 de 2002, cumple las siguientes funciones: disuade a las autoridades de acudir a medios arbitrarios e ilegales para recaudar material probatorio o evidencia física, proteger la integridad y reputación del sistema judicial, garantiza el cumplimiento de las formas procesales, asegura que la prueba existente en el proceso puede conducir válidamente a la verdad y cumple una función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en la consecución del elemento probatorio.

Agrega que, respecto de las pruebas derivadas de la viciada existen diferentes tendencias universales sobre el alcance de la exclusión de la prueba principal viciada, pero ninguna de ellas pregona con carácter general que también se proyecte la exclusión a los medios probatorios y pruebas derivadas de las principales viciadas. Es así como en Estados Unidos, a partir de 1920, se comienzan a construir excepciones a aquella regla de exclusión inicialmente fijada, como la de la fuente independiente, la atenuación o conexión tenue, la del descubrimiento inevitable y la excepción de la voluntad libre.

Por último, afirma que deberá realizarse para determinar si procede la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida en una diligencia de registro adelantada con base en una orden que carece de alguno de los requisitos legales esenciales, pues si, por ejemplo, su descubrimiento es inevitable como sucede con el hallazgo de un cadáver, la ilicitud que afecta la orden de registro no se proyecta a la evidencia hallada en el lugar, en cuanto el que en todo caso pudiera ser descubierto el elemento o evidencia por otro medio, rompe esa conexión necesaria entre la violación al debido proceso por desconocimiento de un requisito esencial en la orden de registro y el descubrimiento del elemento".

(iii) El Ministerio del Interior y de Justicia colombiano solicitó:

"*…declarar exequibles las disposiciones acusadas por cuanto la circunstancia de no admisibilidad de la prueba ilícita no presenta un carácter absoluto. Agrega que sobre esa base se ha estructurado el principio de proporcionalidad en materia probatoria, el cual consiste en sopesar, para cada caso en concreto, los derechos fundamentales en conflicto y excepcionalmente permitir la aducción de pruebas que en otras circunstancias serían consideradas ilícitas*".

(iv) En opinión de la Defensoría del Pueblo:

"El artículo 29 constitucional dispone que toda prueba obtenida con violación al debido proceso es nula de pleno derecho, sin que se hagan distinciones acerca del nexo existente entre la diligencia ilegal y el hallazgo encontrado. Así las cosas, es posible afirmar que todo medio probatorio descubierto en el marco de un registro o allanamiento ilegales, carece de valor probatorio de pleno derecho.

Ahora bien, no es por el contrario inconstitucional la prueba advertida en un registro o allanamiento ilegales, que tenga el carácter de fuerza independiente o de descubrimiento inevitable, precisamente porque rompen el nexo de causalidad con la diligencia ilegal y cobran vida propia. Tal es el caso del hallazgo de un cadáver en el marco de un allanamiento ilegal.

Agrega que es preciso en esta materia caer en dos riesgos (i) una exclusión absoluta de la prueba que tenga fuerza independiente o sea un descubrimiento inevitable, favoreciendo de esta manera la impunidad, a pesar de la ruptura del nexo causal con la prueba ilegal inicial y (ii) una actitud tolerante o relajada frente a la exigencia constitucional de la nulidad de pleno derecho de toda prueba ilegal, lo cual podría propiciar atropellos por parte de las autoridades, quienes estarían tentadas a pensar que el fin (hallar prueba) justifica los medios (ilegales)".

(v) Por su parte, el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicita a la Corte

"*…declarar exequibles las expresiones acusadas ya que la cláusula de exclusión contenida en el artículo 23 del C.P.P. es clara en tanto que repite lo preceptuado por el artículo 29 superior, y los desarrollos contenidos en los artículos demandados constituyen excepciones lógicas al mismo, como son, el descubrimiento inevitable, el vínculo atenuado y la fuerza independiente*".

(vi) En sentido contrario, la Comisión Colombiana de Juristas solicita a la Corte declarar inexequibles la expresiones acusadas:

"Argumenta que el análisis de las normas acusadas debe realizarse a partir de las teorías que en el derecho probatorio en materia penal se han denominado como de la "manzana contaminada en el cesto de frutas" y aquella de "los frutos del árbol envenenado". De conformidad con la primera, todas las pruebas que haya dentro de un proceso se vician cuando una de esas pruebas es nula, aún cuando las demás hayan sido obtenidas legalmente y no tenga un vínculo directo ni dependan de aquella que está viciada. La segunda doctrina, en cambio, considera que únicamente estarán viciadas las pruebas que dependan de la prueba ilícita.

En tal sentido, a juicio de la Comisión, la Ley 906 de 2004 debe responder a la doctrina de los frutos del árbol envenenado, rechazando toda prueba que dependa de una prueba ilícita, pero sin asumir que todas las pruebas dentro de un proceso penal en el cual haya una prueba ilícita se contaminan de esa ilicitud. Pero al hacerlo debe velar porque no se establezcan excepciones a la cláusula de exclusión, establecida constitucionalmente y consagrada en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004".

(vii) Finalmente, consideró la Corte Constitucional de Colombia que:

Debía determinar si las disposiciones acusadas ordenan darle valor probatorio a pruebas obtenidas con violación al debido proceso en flagrante contradicción con el artículo 29 constitucional, señalando que para resolver los cargos de inconstitucionalidad, la Corte (i) integrará la unidad normativa; (ii) examinará los antecedentes legislativos de la disposiciones acusadas; (iii) analizará el tema de la regla de exclusión en el nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, en consonancia con el artículo 29 constitucional; y (iv) determinará si las regulaciones de la cláusula de exclusión, la nulidad derivada de la prueba ilícita y la cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos se ajustan o no a la Constitución.

"…del examen del trámite que surtió en el Congreso el nuevo Código de Procedimiento Penal se tiene que fue voluntad del legislador regular in extenso el tema de la regla de la exclusión. En tal sentido, siempre existió consenso en que toda prueba que fuera obtenida con violación de las garantías fundamentales sería nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. De igual manera, que una prueba se consideraría ilegal si se había aducido o conseguido con violación a las formalidades legales; en tanto que en materia de la prueba derivada de la prueba ilícita se acogieron algunos de los criterios sentados, de tiempo atrás por la Corte Suprema de los Estados Unidos, es decir, el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable. Así mismo, se evidencia que fue la voluntad del legislador aquella de aplicar la regla de exclusión a las pruebas directas como a las derivadas, con fundamento en los criterios anteriormente señalados".

"…las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física".

"El artículo 23 de la Ley 906 de 2004, el cual se encuentra ubicado en el Título Preliminar "Principios rectores y garantías procesales" de la Ley 906 de 2004, y por ende, se trata de una disposición que inspira todo el trámite del nuevo proceso penal de tendencia acusatoria, y regula la cláusula general de exclusión, al disponer que [T]oda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia".

"De entrada advierte la Corte, que esta norma general no se opone al artículo 29 Superior, y por el contrario lo reafirma, al disponer la nulidad de pleno derecho de la prueba y su exclusión cuando ha sido obtenida con violación de las garantías fundamentales, así como las que sean consecuencia de las pruebas excluidas; es decir, se refiere a la nulidad de pleno derecho y la exclusión del proceso de la prueba obtenida contrariando la Constitución, la que según lo considerado por la Corte, es una fuente de exclusión de la prueba de conformidad con el artículo 29 Superior".

"En tal sentido, el artículo 455 del nuevo C.P.P. establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra, tales como el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable "y las demás que establezca la ley", para efectos de establecer si la prueba es nula de pleno derecho, y por lo tanto deberá excluirse de la actuación. Para tales efectos, el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito".

"En este orden de ideas, si durante la práctica de una diligencia de allanamiento y registro se encuentran elementos probatorios y evidencia física, que no guardan relación alguna con la investigación que se adelanta ni con el objeto de la diligencia, el fiscal deberá relacionarlos y ponerlos a órdenes de la autoridad competente para efectos de abrir unas nuevas diligencias judiciales, ya que no constituyen prueba alguna de responsabilidad del indiciado o imputado".

"Así las cosas, para la Corte es claro que, en virtud del artículo 29 constitucional, se debe excluir cualquier clase de prueba, bien sea directa o derivada, que haya sido obtenida con violación de las garantías procesales y los derechos fundamentales. En tal sentido, los criterios que señala el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, apuntan todos ellos a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada, independiente y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que puede considerarse que ya se ha roto".

"En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado".

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se ha pronunciado[62] **en sentido coincidente a la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia estadounidense, señalando**:

"7°) Que la relevancia o irrelevancia del error o defecto del acto objetado será la pauta que determinará si existe agravio que tenga relación directa con la garantía del debido proceso. En efecto, cuando el medio probatorio o la evidencia adquirida ilegítimamente -en el presente caso, por la autoridad de la prevención- sea el único elemento de juicio que conecte a los imputados con el hecho ilícito investigado, estará comprometida tal garantía constitucional.

Pero si existen otras pruebas que logran igualmente aquel objetivo, ya no habrá lesión a la garantía del debido proceso. En tal hipótesis sería inaceptable renunciar a todas las pruebas o evidencias recogidas, puesto que se estaría renunciando a la búsqueda de la verdad, esencial para un adecuado servicio de justicia (ver Fallos: 284:115; 295:495; 305:700; 307:622; 308:1790).

Cabe señalar que, en sentido coincidente, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha elaborado la teoría denominada harmless-error analysis, que establece que las evidencias obtenidas de manera ilegítima no comprometen el derecho garantizado en la Décimo Cuarta En-

---

62 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia del 22 de diciembre de 1994.Daray, Carlos Ángel s/ presentación., D 380 XXIII , 22/12/1994. En: http://www.csjn.gov.ar

mienda –debido proceso- cuando son irrelevantes o inofensivas en el contexto de las restantes obtenidas en el proceso, y que por ello los estados no están obligados a restar eficacia a estas evidencias, puesto que no es una exigencia ni de la cuarta ni de la decimocuarta enmienda (ver: Mapp v. Ohio. 367 U.S. 643; Arizona vs. Fulminante, Oreste c. 114 L Ed 2d 472; y en Clemand vs. Mississippi 495 US). 8°) Que, descartado que sea un derecho de jerarquía constitucional obtener la nulidad de todas las evidencias recabadas en un procedimiento que incluye un acto o secuencia irregular, tampoco ello surge de la ley; en efecto, aun cuando se tomase como pauta normativa la ley 2372, de la conjugación de sus arts. 509 y 696 surge el carácter excepcional allí establecido en materia de nulidades en tanto limita la sanción a aquellos supuestos en que haya omisión de formas esenciales del procedimiento. Como consecuencia de tal conclusión, salvo casos expresamente previstos como violaciones sancionables, queda a criterio del juez determinar si la inobservancia de las normas procesales, al cumplirse la actividad, es esencial o accidental, pero siempre resguardando el criterio restrictivo que rige la materia (ver: Jorge A. Clariá Olmedo, en Tratado de Derecho Procesal Penal, t. IV, p. 196 y ss., ed. 1964; y Oderigo, Derecho Procesal Penal, t. 1, p. 364 y ss.).

9°) Que por ello, si ante actos irregulares e irrelevantes llevados a cabo por la autoridad de la prevención se despojara de validez a todas las restantes actuaciones, en todo caso se estaría erigiendo judicialmente un método disuasivo con la finalidad de desterrar futuros comportamientos inadecuados de la policía, o sea, una mera medida profiláctica, pero no cumpliendo con un mandato de la Constitución ni de las leyes. La sociedad, entonces, pagaría un alto precio por este drástico remedio, a pesar de que la supresión de toda la evidencia no castiga directamente a los policías que se excedieron, sino al servicio de justicia al que tiene derecho la comunidad. En tanto que existen otros remedios alternativos para disuadir el comportamiento policial ilegítimo -tales como las demandas por daños, sanciones administrativas o penales contra los agentes que actuaron ilegítimamente- que resultan más efectivos que excluir de modo irracional pruebas en algunos casos concluyentes sobre la comisión de delitos (ver en sentido coincidente la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia estadounidense denominada deterrence rationale o costs and benefits analysis en "United States v. Calandra", 414 US 338; Nixon v. Williams; United States v. León; Illinois v. Krull; disidencia del juez W. Burger en Bivens v. Six Unknown Named Agents, y sentencia del juez B. Cardozo en People v. Defore, 242 N.Y. 13)".

X. DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. SENTENCIA PECK CONTRA EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

El 28 de enero de *2003* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta Sentencia[63] en los siguientes términos:

ANTECEDENTES DE HECHO

El demandante es un ciudadano británico natural de Essex, nacido en 1955. En febrero de 1994 el Ayuntamiento de Brentwood aprobó las instrucciones para el uso de los circuitos cerrados de televisión: Las cintas se guardarían por un periodo de 90 días máximo que se revisaría para que se redujese al mínimo. Las cintas se borrarían al final de ese periodo de almacenamiento. Se tomarían las medidas oportunas para evitar intromisiones en las zonas alrededor de donde se instalasen las cámaras. En abril de ese año el Ayuntamiento colocó en Brentwood un sistema de CCTV, directamente conectado con la Policía. En agosto de 1995, el demandante que sufría una fuerte depresión por razones personales y familiares se encaminó sólo hasta un cruce en el centro de Brentwood con un cuchillo en su mano e intentó suicidarse cortándose las venas. Se paró en el cruce y se apoyó en una barandilla de cara al tráfico con el cuchillo en la mano. No era consciente de que una cámara de CCTV, montada en la

63 Consultada en *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo y GARCÍA COMENDADOR, León, Tirant lo Blanch, Doctrina Jurisprudencial, Valencia, 2008, pp. 320 -336.

isleta del tráfico en frente del cruce, le estaba filmando. El visionado de la cinta no mostraba al demandante cortándose las venas, sino a un individuo en posesión de un cuchillo en el cruce. La Policía acudió llevándose al demandante que fue puesto bajo custodia en virtud de lo dispuesto en la Ley de Salud Mental. Después de ser examinado por un médico, se le dejó en libertad. El 14 de septiembre de 1995, la dirección del sistema de CCTV acordó, en virtud del acuerdo de cooperación con el Ayuntamiento, la emisión regular de espacios de prensa. El 9 de octubre de 1995, se produjo la primera emisión (CCTV Noticias), incluyendo dos instantáneas extraídas de las cintas del CCTV del demandante acompañando un artículo que se titulaba, riesgo conjurado. La cooperación entre CCTV y la Policía evita una situación potencialmente peligrosa. El rostro del demandante no aparecía especialmente difuso. El articulo incluía el nombre del funcionario del Ayuntamiento para el caso de que los lectores quisiesen copia de las imágenes. El doce de octubre de 1995, el periódico "Brentwood Weekly News" utilizó una instantánea para ilustrar un artículo sobre las ventajas del sistema de CCTV. El rostro del demandante tampoco estaba distorsionado. En dos ocasiones más, la imagen del demandante fue emitida de nuevo, relatando el incidente real ocurrido. Una, se difundió en un periódico local, el "Yellow Advertiser" y otra, en la cadena de televisión Anglia. En este último caso, a pesar de que el Ayuntamiento aprobó el visionado del incidente con la cara del demandante tapada, posteriormente la Comisión Independiente de Televisión estimó inadecuado el enmascaramiento del rostro y se emitió de tal forma que los peculiares peinado y bigote del demandante eran totalmente apreciables. El demandante supo, a finales de octubre o noviembre de aquel año, que había sido filmado y que su imagen se había emitido, porque un vecino se lo comentó a su compañera. El demandante no tomó ninguna acción porque sufría una depresión aguda. Por último, en un artículo publicado en febrero de 1996 en el "Yellow Advertiser" se publicó de nuevo su fotografía y el demandante fue reconocido por un cierto número de personas. El demandante, en abril y mayo de 1996, se dirigió a la Broadcasting Standard Commission y a la lndependent Television Commission, quejándose de la intromisión en su intimidad. Ambas Asociaciones consideraron que tenía razón. Asimismo, obtuvo ciertas aclaraciones sobre el contenido de los artículos publicados en el Yellow Advertiser por parte de la Press Complaints Commission, aunque ésta rechazó su queja.

El 23 de mayo de 1996, el demandante se dirigió al High Court solicitando la revisión judicial de la decisión del Ayuntamiento de permitir la emisión de las cintas de CCTV argumentando, entre otras cosas, que no tenía base legal. Por resolución de 25 de noviembre de 1997, el High Court rechazó su demanda, estimando que el Ayuntamiento tenía competencia para distribuir a los medios de comunicación las cintas en virtud de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley de la Administración Local, a pesar de expresar cierta comprensión hacia el demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

l. Sobre la alegación de vulneración del artículo 8 del Convenio

El demandante estima que se ha vulnerado su derecho a la intimidad y a su vida familiar. El Gobierno Británico sostiene que no se violentó la vida privada del demandante dadas las circunstancias de la filmación y el lugar donde tuvo lugar. La conducta del demandante tuvo lugar en sitio público y el Ayuntamiento se limitó a dar una distribución más amplia. Por su parte, el demandante estima que la emisión del contenido de la grabación constituía una seria interferencia en su vida privada. No tenía conciencia de que se le estaba filmando y el incidente se distribuyó a medios audiovisuales con extensas audiencias sin su consentimiento y sin enmascarar adecuadamente su rostro.

A) Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

"57. El término "vida privada" no es susceptible de una definición exhaustiva. Este Tribunal ya ha sostenido en ocasiones que elementos tales como la identificación del sexo,

nombre, orientación sexual, o la vida sexual son extremos muy importantes dentro de la esfera íntima de la persona protegida por el artículo 8 del Convenio. También protege este artículo el derecho a la identidad y al desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior y puede incluir actividades de naturaleza profesional. Hay, por tanto, una zona de interacción de una persona con otras, incluso en un contexto público, que puede caer dentro de la órbita de la "vida privada" (Véase P.G. y J.H. v. Reino Unido, no 44787/98, §56, ECHR 2001-IX, con más referencias).

58. En la sentencia arriba citada, del caso PG. y J.H, este Tribunal hizo notar además lo que sigue.

"Hay un número de elementos relevantes a la hora de considerar si la vida privada de una persona está afectada por medidas realizadas fuera de su hogar o de entornos privados. Dado que hay ocasiones en las que las personas intencionadamente o a sabiendas se involucran en actividades que pueden ser grabadas o ser objeto de información pública, las expectativas razonables de esa persona sobre su privacidad pueden ser un factor significativo aunque no concluyente. Una persona que anda por una calle será visible irremediablemente a cualquier miembro del público que esté presente. Monitorizar esa escena por medios tecnológicos (p.ej. un guarda de seguridad observando a través de un sistema de circuito cerrado) tiene un carácter similar. Sin embargo, consideraciones de respeto a la vida privada pueden sustraer del dominio público ese material, una vez quede grabado de forma permanente o sistemática".

59. El monitorizar las acciones de un individuo en un lugar público, por medio de un equipo fotográfico que no graba los datos visuales no puede de por sí considerarse como una interferencia en la vida privada del individuo (véase por ejemplo la sentencia Herbecq y otro contra Bélgica, demandas no 32.200196 y 32001 796, decisión de la Comisión de 14 de enero de 1998, DR 92-A, p. 92). Por el contrario, la grabación de datos y la naturaleza sistemática o permanente de esa grabación puede dar lugar a que así se considere. De esa manera, tanto en la sentencia Rotaru como en la Amann, (a las que se refiere la sentencia mencionada P.G. y J.H.) la recopilación de datos por los servicios de seguridad de particulares constituyó una interferencia en la vida privada de los demandantes (Rotaru v. Rumania (GC), no 28341195, §43-44, ECHR- 2000- V y Amann v. Suiza, (GC), no 277798195, §65-67, ECHR-2000-11). Mientras la grabación permanente de las voces de P.G. y J.H. se realizó mientras contestaban a las preguntas que se les hacía en una dependencia policial al tiempo que agentes de la policía les escuchaban, la grabación de sus voces para un análisis posterior se consideró como procesamiento de datos personales que daba lugar a una interferencia en su derecho a la vida privada (sentencia arriba citada P.G. y J.H., §59-60).

60. En el presente caso, sin embargo, el demandante no se queja de que la captación de datos a través del sistema de circuito cerrado de sus movimientos y la creación de un registro permanente constituya una interferencia en su vida privada. Es más, admite que la puesta en funcionamiento del sistema de circuito cerrado, conjuntamente con la actuación consecuente de la Policía, probablemente había salvado su vida. Más bien, lo que combate, fue la emisión de esa grabación de sus movimientos al público en una manera que no podía haber previsto anteriormente y que daba pie a una interferencia en su vida privada.

61. A este respecto, este Tribunal recuerda los casos Lupker y Friedl, decididos por la Comisión, que se referían al uso imprevisto por las autoridades de fotografías que le habían sido previa y voluntariamente entregadas (Lupker y Friendl v. Holanda, no 18395/91, decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 1992) y el uso de fotografías tomadas por las autoridades durante una manifestación pública (Friedl v. Austria, resolución de 31 de enero de 1995, series A, no 305-B. Acuerdo amistoso, informe de la Comisión de 19 de mayo de 1994, §49-52). En tales casos, la Comisión concedió importancia a la determinación de si las fotografías constituían una invasión en la vida privada del demandante (por ejemplo, entrando y

tomando fotografías en la casa de una persona), si la fotografía se relacionaba con asuntos públicos o privados y si el material así obtenido podía dirigirse a un uso limitado o era posible ponerlo a disposición del público. En el caso Friendl, la Comisión advirtió que no había intrusión dentro del círculo privado del demandante, que las fotografías tomadas en una manifestación pública se referían a un acto público y que habían sido utilizadas solamente como medio para mantener el orden de la manifestación en el día correspondiente. En este contexto, la Comisión dio importancia al hecho de que las fotografías permanecieran anónimas y no se grabaran nombres en ellas; que los datos personales y las fotografías no se introdujeran en un sistema de procesamiento de datos y que no se tomase ninguna acción para identificar a los fotografiados utilizando medios de procesamiento de datos. (Véase Friedl v. Austria, citada más arriba, informe de la Comisión, §50-51). De forma similar, en el caso Lupker, la Comisión, específicamente, hizo notar que la Policía había utilizado las fotografías solamente para identificar delincuentes en procedimientos criminales y que nada sugería que las fotografías fuesen a ponerse a disposición del gran público o utilizadas con otro propósito.

62. En el caso que nos ocupa, el demandante se encontraba en una vía pública, pero no estaba allí para participar en ningún acto público ni era tampoco una figura pública. Era noche avanzada, se encontraba profundamente perturbado y en un estado de ansiedad. Aunque paseaba sosteniendo en público un cuchillo, posteriormente no se le acusó de delito alguno. La tentativa de suicidio no fue grabada ni por lo tanto emitida. Sin embargo, parte del metraje de los sucesos posteriores sí se grabaron y se emitieron por el Council directamente al público en su publicación CCTV News. Por añadidura, ese metraje se entregó a los medios de comunicación para su posterior emisión y publicación. Como tales medios, se incluían algunos audiovisuales. La Anglia Television lo emitió localmente a, aproximadamente, unas 350.000 personas y la BBC lo emitió en ámbito nacional y "está comúnmente admitido que los medios audiovisuales tienen, a menudo, un efecto más inmediato y más poderoso que los medios escritos" (Jersild contra Dinamarca, sentencia de 23 de septiembre de 1994, serie A núm. 298, págs. 23 y 24, §31). El Yellow Advertiser se distribuyó en la localidad del demandante aproximadamente a 24.000 lectores. La identidad del demandante no estaba adecuadamente, y en algunos casos en absoluto, enmascarada en las fotografías o en las imágenes publicadas y emitidas. Se le reconoció por varios miembros de su familia, por sus amigos, vecinos y compañeros.

Como resultado, aquella secuencia de hechos fue expuesta en una extensión que excede de sobra a cualquier exposición de alguien que pase por allí ocasionalmente o a una observación por motivos de seguridad (como en el caso Herbecq y la asociación "Ligue des droits de l'homme" citada más arriba).

63. En consecuencia, estimamos que la entrega por el Council del metraje en cuestión constituye una seria interferencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada.

B) Sobre si la interferencia era legal y tenía un objeto legítimo

El Gobierno británico estima que la interferencia se ajustaba a la ley al caer en el ámbito del artículo 163 de la Criminal Justice and Public Order Act de 1994 y del artículo 111 de la Local Government Act de 1972. Sostiene que la interferencia perseguía un interés legítimo cual era la detección y prevención del delito así como el aseguramiento de la seguridad pública y de la propiedad privada.

El demandante estima que la interferencia no se ajustaba la ley, porque no era previsible. Alega además que las condiciones y el objeto del ejercicio de los poderes discrecionales establecidos en las leyes de 1972 y 1994 no se indican con suficiente claridad, por lo que no consiguen proteger al ciudadano contra las interferencias arbitrarias en sus derechos.

66. Tomaremos en consideración los términos del artículo 163 de la ley de 1994, del artículo 111(1) de la ley de 1972 y la sentencia en particular de la High Court. El propósito del artículo 163 de la ley de 1994 era autorizar a las autoridades locales para que se adquiriesen equipos de circuito cerrado de televisión para promover la prevención del delito y el bienestar de las víctimas. Advertimos, además, que la publicación de información acerca de las operaciones con éxito del sistema de circuito cerrado reforzaba su efecto disuasorio. El Council tenía la competencia y facultad para distribuir las grabaciones de circuito cerrado de televisión a los medios para su transmisión en virtud del artículo 111(1) de la ley de 1972 en el ejercicio de sus funciones a tenor del artículo 163 de la ley de 1994.

67. En consecuencia, consideramos que la emisión tenía base legal y era, el asesoramiento legal apropiado, previsible (véase The Sunday Times contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, número uno, sentencia de 26 de abril de 1989, Serie A número 30, página 31, §49). También consideramos que la emisión perseguía una finalidad legítima de seguridad pública, prevención del orden y del delito y de protección de los derechos de terceros.

C) Sobre si la interferencia estaba justificada

El Gobierno británico considera que la interferencia era proporcionada, que los Tribunales internos habían valorado la razonabilidad de la entrega y emisión y que este Tribunal no puede sustituir con su propia valoración la de los órganos nacionales.

En cuanto a las razones por la que estima que la interferencia era proporcionada, el Gobierno británico enfatiza la obligación de proteger la vida y propiedad de los ciudadanos.

Por su parte, el demandante mantiene que la interferencia no era proporcionada, dada su grave naturaleza. Estima que el Council debería haber adoptado pasos razonables para identificar al demandante e informarse de su situación, pues la finalidad de entregar la grabación es la de dar a conocer los beneficios del sistema de circuito cerrado y no la de identificar a los delincuentes. Además, considera que el intento por el Council de enmascarar su cara era inapropiado, y que si no tenían la posibilidad ellos mismos deberían haberse asegurado de que los medios de comunicación lo llevaban a cabo. Además, estima que no hay un suficiente interés público que justifique la emisión. Ni él es una figura pública ni tiene un cargo público. La emisión no se hizo para capturar a un delincuente, ni encontrar a una persona desaparecida sino para satisfacer el propósito de dar a conocer la eficacia del sistema de circuito cerrado.

2. Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

76. Para determinar si la emisión era "necesaria en una sociedad democrática", este Tribunal analizará si, a la luz del caso en su totalidad, las razones aducidas para justificar la emisión son "relevantes y suficientes", y si las medidas son proporcionales a los fines legítimos perseguidos.

77. En los casos relativos a la emisión de datos personales, este Tribunal ha reconocido que un cierto margen de discrecionalidad debe dejársele a las autoridades nacionales competentes para conseguir un justo equilibrio entre los intereses públicos y privados en conflicto. Sin embargo, tal margen va codo con codo con la supervisión europea (sentencia de 23 de febrero de 1993, caso Funke v. Francia, series A no 256-A, §55) La extensión de ese margen depende de factores tales como la naturaleza e importancia de los intereses en juego y de la gravedad de la interferencia (Z. contra Finlandia, sentencia de 25 de febrero de 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-1, §99).

78. En la sentencia arriba citada de Z. contra Finlandia, se trataba de que se hiciera público su historial médico en un procedimiento judicial sin el permiso del demandante, incluyendo que era portador del virus HIV. Este Tribunal subrayó que la protección de los datos

personales era fundamental para el disfrute por un individuo de su derecho a la vida privada y que, por lo tanto, las leyes internas deben procurar los medios de salvaguarda adecuados para prevenir cualquier revelación que pueda ser contraria a las garantías del artículo 8 del Convenio. Al resolver así, el TEDH, mutatis mutandis, se está remitiendo a lo dispuesto en los artículos 3.2 c), 5, 6 y 9 del Convenio para la Protección de los Individuos en relación con el Procesamiento Automático de Datos Personales (Tratados Europeos, no 108, Estrasburgo, 1981). De ahí, se llegó a que las consideraciones arriba expuestas son "especialmente válidas" en lo que se refiere a la protección de la confidencialidad de la información de que una persona es portadora del virus HIV, advirtiendo que los intereses en proteger tal información son de gran peso a la hora de determinar si la interferencia era proporcional al fin legítimo perseguido. Tal interferencia no puede ser compatible con el artículo 8 del Convenio a menos que esté justificada por un interés público excepcional. Cualquier tipo de medidas de un Estado que obliguen a la revelación de tal información sin el consentimiento del paciente o sin cualquiera otra medida de salvaguardia establecida para asegurar su efectiva protección, requiere un análisis extremadamente escrupuloso de este Tribunal.

79. En el caso concreto que nos ocupa, observamos de primera providencia, que el demandante no fue acusado ni mucho menos condenado por delito alguno. Por lo tanto, en este caso, la emisión de la grabación no afectaba a la prevención ni a la persecución del delito.

Observamos también, por un lado, la naturaleza y gravedad de la interferencia en la vida privada del demandante y por otro lado, el alto interés que tiene la Administración en detectar y prevenir el delito. No se discute que el sistema de circuito cerrado juega un importante papel a este particular y que ese papel se considera más efectivo y fructífero mediante la difusión del sistema de circuito cerrado y de sus beneficios.

80. Sin embargo, apreciamos que el Council tenía otras posibilidades disponibles para conseguir los mismos objetivos. En primer lugar, podía haber identificado al demandante a través de gestiones con la Policía para consecuentemente conseguir su previo consentimiento. Alternativamente, el Council podía haber enmascarado las imágenes más relevantes. Otra alternativa ulterior hubiese sido la de adoptar el máximo cuidado para asegurarse de que los medios de comunicación, a los que se hacia la entrega del material, enmascarasen esas imágenes. Advertimos que el Council no se planteó la primera y segunda alternativa y considera que los pasos adoptados respecto de la tercera son insuficientes e inapropiados.

81. En lo que se refiere a la primera opción, es verdad que los individuos pueden no dar su consentimiento o que no sea factible hacerlo porque la grabación afecte a numerosas personas. En tales circunstancias, podría argumentarse que un sistema basado en el consentimiento podría en la práctica minar cualquier actuación encaminada a promover la eficacia del sistema de circuito cerrado. Sin embargo, el caso que nos ocupa esas limitaciones no eran particularmente importantes. En la grabación en cuestión, se enfocaba y afectaba a un solo individuo. No se discute que el Council, cuyo operador de circuito cerrado alertó a la Policía, y que observó su intervención, podría haber hecho indagaciones para establecer la identidad del demandante y por lo tanto solicitar su consentimiento. Sin embargo, según parece del propio articulo del CCTV News del Council de 9 de octubre de 1995, se hicieron algunas indagaciones a través de la Policía para acreditar que el individuo en cuestión había sido interrogado y que se había recibido asistencia, pero no para establecer su identidad.

82 Alternativamente, el Council podría haber enmascarado las imágenes. Aunque el Gobierno confirma que el Council no disponía de los mecanismos para llevar a cabo el enmascaramiento, advertimos que las propias directrices del Council indicaban que se pretendía adquirir los medios necesarios Sin embargo, se advierte que el Council directamente entregó a su propia publicación el CCTV News, unos fotogramas tomados de la grabación y que no había hecho el más mínimo intento para enmascarar esas imágenes.

83. Una tercera opción era la de asegurar el enmascaramiento apropiado y suficiente por los medios de comunicación a los que la grabación se entregó. Advertimos que la High Court estimó que a la Anglia Television y a los productores de la BBC se les había exigido oralmente que enmascarasen la cara del demandante. Este Tribunal considera, en contra del punto de vista del High Court, que habría sido razonable que el Council hubiese exigido por escrito a los medios de comunicación que enmascarasen las imágenes, cuya exigencia hubiese enfatizado la necesidad de mantener la confidencialidad. La High Court sugería que se podían aprender lecciones de este "desafortunado incidente" y que, con los beneficios de la experiencia pasada, el Council podría hacer más seguras sus directrices para evitar en el futuro incidentes parecidos. El Council claramente pretendió obtener un acuerdo de licencia por escrito con los productores de "Crime Beat" pero no parece que se concluyese un compromiso final, ni que se consiguiese con el demandante ningún acuerdo firmado ni así se ha alegado por el Gobierno británico ante este Tribunal. Las instrucciones de la policía de Essex recomendaban que se hiciesen acuerdos escritos con cláusulas concretas sobre enmascaramiento. Además no hay evidencia de que al Yellow Advertiser se le exigiese enmascarar la imagen del demandante.

84. Por añadidura, el material de circuito cerrado pertinente se difundió con el ánimo de promocionar la eficacia del sistema de circuito cerrado para la protección y detección del delito y, por lo tanto, no era improbable que la grabación se utilizase en tal contexto. Así parece ser el caso, que aún pone más de relieve su utilización en el programa de la BBC "Crime Beat". En tales circunstancias, y aunque el demandante no denuncia directamente daño a su reputación, consideramos que se debería haber requerido del Council un particular cuidado, que habría incluido razonablemente verificar con la Policía si el individuo había sido acusado o no. Es difícil aceptar la explicación del Gobierno británico de que el Council no tenía conocimiento de la identidad del demandante.

Como se hizo advertencia más arriba, el propio CCTV News es su artículo de 9 de octubre de 1995 parecía sugerir que el Council había acreditado que el individuo en cuestión había sido interrogado y había recibido asistencia por su trastorno y podía, así pues, haber verificado si el demandante había sido o no de hecho acusado. Así pues, el Yellow Advertiser había comprobado el 13 de octubre de 1995 que al demandante no se le había abierto procedimiento alguno.

85. En suma, este Tribunal no estima, en las presentes circunstancias, que existiesen razones relevantes y suficientes que justificasen la revelación por el Council de instantáneas de la grabación en su propia publicación "CCTV News" sin el consentimiento del demandante o sin enmascarar su identidad, o que justificasen su entrega a los medios de comunicación sin que el Council tornase medidas para asegurarse de que, en la medida de lo posible, se procedería al enmascaramiento de los rasgos del demandante. El objetivo de la prevención del delito y el contexto de las entregas del material exigen un particular análisis cuidadoso en el presente caso.

86. Por último, este Tribunal no estima que la aparición pública posterior del demandante en los medios de comunicación disminuya la gravedad de la interferencia o reduzca la correlativa exigencia de cuidado a la hora de proceder a la difusión de las imágenes. El demandante fue víctima de una seria interferencia en su derecho a la vida privada que involucró a medios de comunicación, nacionales y locales. No puede, por tanto, sostenerse que más tarde buscase a los medios de comunicación para exhibirse y quejarse del despropósito.

87. En consecuencia, consideramos que la entrega por el Ayuntamiento del material procedente del circuito cerrado de televisión al CCTV News y al Yellow Advertiser, aAnglia Televisión y a la BBC no estuvieran acompañados de la suficientes garantías para prevenir publicaciones o emisiones que no garantizasen el respeto a la vida privada del demandante,

que se consagra en el artículo 8 del Convenio. Por lo tanto, y como tal, aquella entrega constituyó una interferencia desproporcionada y por lo tanto injustificada en la vida privada del demandante y, por lo tanto, hubo vulneración del artículo 8 del Convenio.

D) Otras denuncias a tenor del artículo 8 del Convenio

88. El demandante también parece sugerir que la BBC, actuando a tenor de la Royal Charter, tiene la consideración de autoridad pública al igual que la Anglia Television que actúa bajo la autoridad de la ITC constituida al amparo de la Broadcasting Act de 1990. Incluso admitiendo que estos medios de comunicación puedan basarse en los derechos recogidos en el artículo 10 del Convenio, sus emisiones -sostiene el demandante- también constituirían injustificadas interferencias en su vida privada. El Gobierno no considera que el demandante, hubiese de hecho, manifestado tal alegación y, en cualquier supuesto, niega que tanto la BBC como la Anglia Television puedan considerarse como instituciones del Estado o autoridades públicas en el sentido del artículo 8.2 del Convenio. Se apoyar, entre otras cosas en los preceptos correspondientes internos y en las conclusiones extraídas de la inclusión en el artículo 10 del Convenio de la frase relativa a las licencias de emisión de las empresas de televisión y cine.

El demandante también mantiene que, dado el importante impacto en los miembros de su familia, la entrega del material constituyó una grave interferencia en su derecho al respeto de la vida familiar.

89. Advertimos que la cuestión de si la BBC es una “emanación del Estado” se puso de manifiesto por la Comisión en el caso Hugget contra el Reino Unido de Gran Bretaña (número 24744/94, decisión de la Comisión de 28 de junio de 1995, DR 82-A, página 98). Sin embargo a la luz de las consideraciones hechas por este Tribunal sobre la existencia de una vulneración del artículo 8 del Convenio a resultas de la entrega por el Ayuntamiento de Brentwood de los fotogramas del metraje con la imagen del demandante, estimamos innecesario estudiar por separado la presente denuncia.

90. El demandante, además, alega que el Estado omitió dar cumplimiento a su obligación positiva de proteger sus derechos reconocidos en el artículo 8 por no haber otorgado un remedio interno efectivo al particular. El Gobierno mantiene que no hay quiebra de ninguna obligación positiva y, más particularmente, sostiene que el demandante tenía a su disposición tales vías de recurso. Este Tribunal considera que esta cuestión de la disponibilidad de una vía de recurso interno se debe analizar más apropiadamente a tenor del artículo 13 del Convenio.

II. Sobre la alegación de vulneración del artículo 13 del convenio

El demandante invocó vulneración del artículo 8 por estimar que el Gobierno Británico había incumplido su obligación de establecer un sistema interno de recurso, dado que dos de las cadenas emisoras, la Anglia y la BBC, eran públicas.

El TEDH estimó que era más oportuno su estudio al amparo del artículo 13 del Convenio.

El Gobierno británico estimaba haber cumplido con su obligación de proteger los derechos de los ciudadanos mediante un sistema de satisfacción interna, dado que el demandante pudo acudir ante varias Comisiones de Medios de Comunicación, y que el artículo 13 impone una obligación que no implica siempre ni un Tribunal ni que la satisfacción sea pecuniaria.

El demandante mantenía que no disponía de vías internas de satisfacción, que había utilizado las que había podido -las Comisiones y la vía judicial de revisión- pero que habían sido inefectivas, pues, los criterios de falta de fundamentación de a revisión judicial no podían igualarse a análisis de la proporcionalidad a tenor del artículo 8 y que las Comisiones no podían conceder indemnizaciones.

A) Valoración del TEDH

98. Este Tribunal advierte que el demandante alega, al amparo del artículo 8 sólo y en conjunción con el artículo 13 del Convenio, entre otros, que no ha dispuesto de una vía interna de satisfacción. Por su parte, el Gobierno Británico no alega que el demandante no haya agotado las vías internas de recurso tal y como lo preceptúa el artículo 35 §1 del Convenio. En su decisión sobre la admisibilidad o no del recurso, el Tribunal consideró que había una conexión directa entre cualquier alegación hecha al amparo del artículo 35 §1 del Convenio y el fondo de cualquier reclamación que se refiera a falta de medio interno de satisfacción.

6) Principios legales aplicables

99. Este Tribunal recuerda que el artículo 13 garantiza la disponibilidad de un sistema de satisfacción a nivel nacional para reforzar la esencia de los derechos y libertades del Convenio en cualquier forma que sea posible en el sistema legal interno. Así, su principal consecuencia es exigir la provisión de una vía interna de satisfacción que permita a "las autoridades competentes nacionales" entender del fondo de una reclamación que afecte al Convenio y la de darla apropiada respuesta y satisfacción (Smith and Grady v. Reino Unido, nos. 33985/96, y 33986/96, §135. TEDH 1999-VI, and Murria v, Reino Unido, sentencia de 28 de octubre de 1994, serie A, número 300-A. §100). Este precepto no exige, sin embargo, la seguridad de una solución favorable (véase la sentencia arriba citada Amann, §88, con otras referencias) ni exige la incorporación del Convenio de una forma en particular de vía de satisfacción, gozando los Estados Contratantes de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de conformar sus obligaciones establecidas por esta disposición. (Vilvajarah y otros contra El Reino Unido, sentencia de 30 de octubre de 1991, serie A. no 215, §1 22).

100. Este Tribunal recuerda que en la sentencia antes citada de Smith y Grady, describió el análisis de "irracionalidad" aplicado a los procedimientos de revisión judicial, como sigue: un Tribunal no tiene competencia para interferir en el ejercicio de una facultad discrecional administrativa por motivos sustantivos excepto cuando el Tribunal estima que la resolución no es razonable en el sentido de que va más allá de las posibilidades de respuesta que adoptaría un órgano decisor razonable. Para juzgar si ese órgano resolutor ha excedido los márgenes de discrecionalidad, resulta importante valorar el contexto en el que afecta a los derechos humanos, de forma que cuanto más sensible sea la interferencia en los derechos humanos, mayor tiene que ser la exigencia de justificación antes de estimarse que la decisión es razonable.

Sin embargo, en aquel caso, el Tribunal puso de manifiesto que en el contexto de los derechos humanos, el umbral para certificar como irracional el tratamiento que los demandantes estaba obligado a soportar era muy alto, como lo confirmaron las sentencias de los órganos judiciales internos. A pesar de que éstos habían analizado favorablemente las alegaciones de los demandantes en contra de la justificación de una política determinada en cuestión (en contra de los homosexuales en las Fuerzas Armadas), concluyeron, sin embargo, que no podía decirse que aquella política sobrepasase las posibilidades de respuesta de un órgano resolutor razonable y, en consecuencia, no podía reputarse que fuese "irracional". En tales circunstancias, este Tribunal considero claro que, aún asumiendo que las reclamaciones esenciales de Smith y Grady ante este Tribunal ya habían sido consideradas antes por los Tribunales nacionales, el umbral a partir del cual esos órganos Judiciales habían establecido que se podía considerar que la política impugnada era irracional era tan alta que excluía de hecho cualquier consideración de los Tribunales nacionales de la cuestión de si la interferencia en los derechos de los demandantes era o no proporcional a la seguridad nacional, respondía a una presión social o perseguía objetivos relacionados con el orden público, principios que yacen en el mismo corazón del análisis de este Tribunal de las quejas hechas al amparo del artículo 8 del Convenio. Por ello, se concluyó que Smith y Grady no habían gozado de una vía interna de satisfacción en relación a la violación de su derecho al respeto de su vida privada en vulneración del artículo 13 del Convenio.

2. Aplicación de estos principios al presente caso

101. Apreciamos, en primer lugar, que el presente caso se puede distinguir del de James y otros contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (sentencia de 21 de febrero de 1986, serie A. núm. 98, págs. 47 y 48. §85 y 86). Leander contra Suecia (sentencia de 26 de marzo de 1987, serie A. núm. 116, págs. 29 y 30, §77) y The Sunday Times contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (núm. 2) (sentencia de 26 de noviembre de 1991, serie A. núm. 217, página 32, §61), en los que se estimaba que el artículo 13 no puede considerarse como que garantice un recurso contra una regulación por vía de ley o por normas internas equivalentes. La legislación aplicable al caso no exigía la entrega del material de circuito cerrado y la denuncia se centra en el ejercicio por el Ayuntamiento de sus facultades para entregar ese material.

a) Régimen de protección legal de la privacidad

102. Cómo en el caso Winer contra el Reino Unido (número 108 7,1/84. Decisión de la Comisión de 10 de julio de 1986, DR 48, página 154), el Gobierno británico sostiene que el Tribunal debería analizar a protección de la privacidad como "régimen de protección legal de la privacidad" tomándolo en su conjunto y que ese régimen desempeñase efectivamente el papel de una ley de privacidad.

Sin embargo, la labor de este Tribunal no es revisar la ley aplicable o la jurisprudencia en abstracto sino más bien limitarse, sin valorar el contexto general, a examinar las cuestiones que se suscitan en el caso que está sometido a su conocimiento (véase Amann, ya citada, §88) y, en particular, a considerar solamente las medidas que puedan tener relevancia para el caso del demandante (véase N. contra Suecia, no 11366/85, decisión de la Comisión de 16 de octubre de 1986 de 16 de octubre de 1986. DR 50, página 173; Winer recitada y StewartBrady contra El Reino Unido, números 27436/95 y 2846/95, decisión de la Comisión de 2 de julio de 1997. DR 90-a, pagina 45). Consideramos que no es relevante, por lo tanto, examinar medidas que no estaban en vigor en el momento objeto de consideración o que no tuviesen incidencia en los hechos.

103. Advertimos, a este particular, que el demandante no estima que el Council obrase malintencionadamente, o que informase hechos inciertos o que, al menos indirectamente, atacase a su reputación. No se discute que la denuncia del demandante no se refiere en absoluto a cuestiones de trasgresión, acoso, perturbación, derechos de autor, incumplimiento del contrato o de mantenimiento del secreto por servicios de seguridad. Similarmente, el Gobierno no Sugiere que la Ley de Protección de Datos de 1998, la Ley modificada de Delitos sexuales de 1976, y la Ley de Menores de 1933 tenga importancia alguna en los hechos que se consideran. La Ley de Derechos Humanos de 1998 no entró en vigor hasta octubre de 2000, por lo tanto, con posteridad a los hechos que ahora consideramos

104. Este Tribunal, por lo tanto, ceñirá su análisis a las medidas que pueden considerarse que tenían alguna relevancia en las denuncias del demandante.

b) Revisión judicial

105. Hemos estimado que el derecho del demandante al respeto por su vida privada fue vulnerado por la entrega por el Council de la grabación en cuestión. Advertimos que, en el momento de los hechos, el Convenio no formaba parte de la ley interna y que las cuestiones de si la entrega vulneraba los derechos del demandante a tenor del artículo 8 y, en particular, de si la entrega se había presentado por las autoridades como la respuesta a una necesidad social apremiante que fuese proporcional a cualquier fin legitimo, no son puntos a los que se les pueda dar respuesta.

Como en el caso Smith y Grady, citado más arriba, el único aspecto relevante ante los Tribunales internos era el de si aquella política podía considerarse "irracional". Como en el caso Smith y Grady, la High Court advirtió que el demandante había sufrido una invasión en su privacidad pero que, a menos y hasta que hubiese un derecho general a la privacidad en la ley interna, había que poner particular énfasis en las directrices otorgadas por los códigos de conducta para evitar indeseables invasiones de la privacidad. La High Court siguió examinando un número de datos, incluido el importante papel de las cámaras de circuito cerrado en lugares públicos, las imágenes capturadas por esas cámaras, y el intento (aunque sin éxito) del Council de conseguir que la identidad del demandante fuese ocultada y el hecho de que la grabación no se vendió para obtener lucro comercial. La High Court concluyó que, aunque se podía aprender una lección de este incidente desafortunado, incluyendo la necesidad de extremar las directrices del Council para conseguir evitar en el futuro un incidente similar, concluía que no podía estimarse que el Council hubiese actuado "irracionalmente en el sentido de que hubiese actuado de una forma en que ninguna autoridad razonable lo hubiese hecho".

106. En tales circunstancias, consideramos que el umbral en el que la High Court podría encontrar que la entrega del material en cuestión era irracional se colocaba tan alto que efectivamente excluía cualquier consideración de la cuestión de si la interferencia en el derecho del demandante respondía a una necesidad social apremiante o si era proporcional a los objetivos perseguidos principios que como se hizo advertencia más arriba descansan en la misma esencia de los análisis que Tribunal debe verificar en las denuncias hechas al amparo del artículo 8 del Convenio.

En lo que se refiere a la cita que el Gobierno hace del caso Alconbury Developments Ltd., advertimos que ese caso es posterior a la entrada en vigor de la Ley de Derechos Humanos de 1998. Además, la observación relativa al lugar que el principio de proporcionalidad debía guardar en la ley interna se aceptó por el Gobierno británico como *obiter dictum.* En cualquier caso, el Gobierno no sugiere que ese comentario sea demostrativo de la plena aplicación por los Tribunales internos del principio de proporcionalidad al considerar, en el contexto de la revisión judicial, casos como el presente.

107. Estimamos, por lo tanto, que la revisión judicial no concede al demandante una vía de remedio efectiva en relación a la vulneración de su derecho al respeto de su vida privada.

c) Las Comisiones de los medios de comunicación

108. El Gobierno alegaba que los procedimientos ante estas Comisiones otorgaban al demandante una oportunidad que hacer valer sus derechos. Sin embargo, el Gobierno acepta que estos organismos no "pretenden otorgar un remedio legal, en el sentido de hacer disponible una compensación pecuniaria al individuo que se sienta afectado por el quebrantamiento de los códigos correspondientes".

109. Estimamos que la falta de competencia legal de esas Comisiones para otorgar indemnizaciones por daños al demandante implica que esas instituciones no constituyen un medio efectivo. Advertimos que la competencia de la ITC para imponer una multa a la Compañía de televisión correspondiente no constituye tampoco el otorgamiento de una indemnización por daños al demandante. Aunque el demandante supo de las entregas de Council al Yellow Advertirse antes de febrero de 1996 y de las emisiones por la BBC ni la PCC tenían competencias para evitar esas publicaciones o emisiones.

d) Acción de quebrantamiento de la confidencialidad

110. Consideramos que es particularmente llamativo que el Gobierno no alegue que el demandante no agotó la vía previa, en especial cuando la Comisión, basándose en este mismo punto, estimó que la demanda del Conde y de la Condesa Spencer era inadmisible.

111. Consideramos que los hechos del caso que es objeto de estudio son, de cualquier modo, lo suficientemente diferentes de los del caso del Conde y de la Condesa Spencer citada más arriba, como para permitir a este Tribunal concluir que el demandante no disponía de un vía de recurso por quebrantamiento de un deber de confidencialidad en el momento que ocurrieron los hechos, incluso aceptando la descripción que el Gobierno Británico hace de esa vía de recurso.

En primer lugar, en el caso del Conde y la Condesa Spencer unos antiguos amigos suyos habían revelado en secreto información indiscutiblemente privada que previamente se les había hecho saber confidencialmente por los demandantes. En el caso presente, el demandante habría tenido mucho más dificultad en acreditar que la grabación cedida tenía "la condición necesaria de confidencialidad", y que esa información se hubiese "obtenido en circunstancias que supusiesen una obligación de confidencialidad. El Gobierno sostiene ante este Tribunal que el derecho del demandante al respeto por su vida privada no se vio involucrado. No cita ningún caso interno que pudiese considerarse similar o análogo al presente y que sugiriese que se habían dado elementos de un quebrantamiento de confidencialidad. El caso Douglas contra Hello!, citada más arriba, es posterior a los hechos del caso que estudiamos y, lo más importante, a la entrada en vigor de la Ley de Derechos Humanos de 1998. En todo caso, sólo uno de los tres jueces en ese caso se inclinó por estimar que no había todavía un derecho a la privacidad en la ley interna. Además, no estamos convencidos por el argumento del Gobierno de que la estimación por este Tribunal de que el demandante tuviese una "esperanza de privacidad" pueda significar que se han acreditado los elementos de un quebrantamiento de confidencialidad. Estimamos que no es probable que los Tribunales internos hubiesen aceptado en el momento de los hechos que las imágenes tuviesen la "necesaria condición de confidencialidad".

En segundo lugar, una vez que las imágenes estaban en el dominio público, su publicación no podía ser perseguida como una quiebra de confidencialidad. Esa acción no podría utilizarse antes de que el demandante fuese consciente de que la entrega por el Ayuntamiento de ese material de las cámaras del circuito cerrado, esto es, antes de octubre o noviembre de 1995. En consecuencia, una acción de quebrantamiento de la confidencialidad no hubiese podido promoverse por los artículos aparecidos en Yellow Advertiser o difundidos por la Brentwood Weekly News o por la emisión de la BBC.

112. En atención a estas deficiencias, no creemos necesario considerar si, mediante el ejercicio de una acción de quebrantamiento de la confidencialidad, podría el demandante haber conseguido una indemnización por daños y perjuicios. Nos limitaremos, exclusivamente, a advertir que, a pesar de que ésta era la segunda cuestión que se planteaba entre las partes en el caso del Conde y de la Condesa Spencer no se ha llevado a cabo ninguna tentativa por el Gobierno en el presente caso para aclarar que indemnización por daños podrían haberle sido satisfecho en ausencia de un anterior mandamiento judicial. El demandante solamente podría haber solicitado tal mandamiento judicial después de ser consciente de las entregas a finales de octubre o principios de noviembre y por lo tanto sólo contra el Yellow Advertiser y la BBC. Aunque la concesión de una cantidad no depende de que se dicte un mandamiento previo, el Gobierno no cita un solo caso en el que se haya acordado una indemnización por una emisión. Aunque una indemnización quedaba abierta al Conde y la Condesa Spencer, respecto a la Prensa nacional, el Yellow Advertiser es de circulación local y no nacional.

3. Conclusión de este Tribunal

113. En tales circunstancias, este Tribunal estima que el demandante no tenía una vía de recurso efectivo interno por la vulneración de su derecho al respeto a la vida privada garantizado por el artículo 8 del Convenio. Este Tribunal no acepta como significativo el argumento del Gobierno de que el reconocimiento de la necesidad de contar con una vía de recurso

minaría los importantes derechos en conflicto, en particular, los de libertad de prensa, garantizados por el artículo 10 del Convenio. Como se ha advertido más arriba, el Council y, por lo tanto, los medios de información podrían haber conseguido su objetivo enmascarando apropiadamente o tomando las medidas adeudadas para ocultar la identidad del demandante.

114. En consecuencia, ha habido vulneración del artículo 13 del Convenio en relación con el artículo 8.

POR TODO ELLO, EL TEDH ESTIMA QUE SE HA VULNERADO EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO".

CONCLUSIONES

La importancia del tema planteado no es desconocida por el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, que reconoce el problema de la videovigilancia al advertir en un Informe de la Comisión de Derechos Humanos del 18 de noviembre de 1998 que: "*La Federación Internacional de Derechos Humanos ha luchado vigorosamente contra la videovigilancia. Las críticas que hemos formulado, en particular por lo que se refiere a los ataques contra la vida privada y a la falta de controles serios sobre los controladores que la administran, eran y siguen siendo pertinentes.*

La Federación Internacional de Derechos Humanos denuncia no sólo la videovigilancia, sino también su carácter permanente, ya que la instalación de sistemas de videovigilancia en una comunidad parece ir más allá de las divisiones políticas, pues el sistema, una vez instalado, se conserva aun cuando haya un cambio político. Esta lucha tal vez adquiera una nueva dimensión cuando se debata la incorporación al derecho francés de la directiva relativa a la protección de los datos personales".

En la actualidad, como señala VICENTE y GUERREO, la necesidad de proteger la privacidad de los ciudadanos ha superado con creces la esfera estricta del Derecho interno para ser discutida como un presupuesto básico del orden jurídico internacional.[64]

Como planteamiento general, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional español que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho" (SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas.)

No obstante, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

---

64 VICENTE y GUERREO, G, *El derecho a la privacidad frente al uso justificado de los Sistemas de Vigilancia. Derechos y Libertades*. Revista del Instituto "Bartolomé de las Casas", Nº 6, Año III, febrero, 1998, Universidad Carlos III de Madrid –BOE, p. 543.

En relación con el derecho a la intimidad en el ámbito laboral, parte importante del tratamiento de nuestro análisis, es preciso acotar que la introducción e irrupción vertiginosa de nuevas tecnologías en el ámbito laboral, en fábricas y empresas, representa un peligro potencial para el circulo de derechos fundamentales y en particular si esa situación se ha caracterizado por permitir una perfecta compenetración en una misma maquina de la actividad productiva y de control, que proporciona así una enorme cantidad de datos, mientras son usados con fines productivos por el trabajador, durante la ejecución de su prestación. Sirvan como ejemplo, los siguientes: La adopción de códigos personales para acceder a los programas informáticos puede ofrecer un cuadro detallado de la prestación de trabajo realizado en el terminal, con el registro de tiempos, pausas, errores números de las operaciones llevadas a cabo o interrumpidas; o mediante la utilización de tarjetas en el interior de la empresa a través de las cuales es posible controlar todos los movimientos del trabajador, a qué departamentos se dirige, cuanto tiempo permanece en ellos, con que frecuencia los realiza, cuáles son sus contactos con los miembros se la organización sindical, etc.

Dicho cuadro, aunque a primera vista podría parecer inocuo, puede llegar a incluir desde aspectos estrictamente profesionales a características individuales, pertenecientes al ámbito de la privacidad del trabajador.

La gestión informatizada del personal permite que todos los datos concernientes al desarrollo del contrato de trabajo, desde la constitución del vinculo contractual hasta el momento en el que el trabajador rescinde su contrato con la empresa, sean incluidos en los bancos de datos de la empresa. Además de que la incorporación de la persona del trabajador en la organización del empresario favorece, por sí sola, la continua adquisición de datos personales de distinta naturaleza y una minuciosa puesta al día de los mismos.

Como antes se apuntó, el Tribunal Constitucional español afirma reiteradamente, que el derecho a la intimidad no es absoluto, y que puede ceder frente a intereses constitucionalmente relevantes siempre que la limitación de aquel se revele como necesaria para obtener la finalidad legítima prevista, proporcionada para conseguirla, y en todo caso, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho (STC 75/1994).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha predicado “el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito –modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente– de su libertad constitucional” (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad**.**

Por otra parte, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se posibilitan injerencias en la vida privada y familiar cuando estén previstas en la ley y constituyan medidas que, en una sociedad democrática sean necesarias para la seguridad nacional, la seguridad publica, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás (Vid. artículo 8.2 CEDH). En tal sentido, el Convenio Europeo posibilita a los Estados firmantes el establecimiento de límites justificados en la preservación de intereses sociales.

Debemos recordar en este punto el carácter de -estándar mínimo- del Convenio en el sentido que estos límites no son de obligado establecimiento por los Estados partes, sino que estos pueden o no instaurarlos, dependiendo esta formalización del orden jurídico interno de cada uno de ellos, es decir, que si un Estado no los contempla en su ordenamiento jurídico, estos límites no podrán aplicarse únicamente en vía interpretativa, y si un estado contempla en el ámbito interno la aplicación, no de todos, sino de alguno de estos limites, solo los pre-

vistos en la legislación interna podrán constituir limitaciones legítimas a los derechos; además, los límites que posibilita el Convenio, por expresa disposición del mismo, nunca podrán ser aplicados para disminuir las garantías internas.[65]

Las normas internacionales contienen en su mayoría y bajo diversas construcciones jurídicas, menciones a la necesidad de respetar la intimidad. Así, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclama que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada o su familia. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o familia (artículo 17.1). Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (artículo 8.1), habiendo sido interpretado este último de forma muy amplia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta el punto de incluir en el contenido de la vida privada las actividades profesionales (Caso Niemietz c/ Alemania).[66]

Como ya se ha dicho incansablemente, tanto en el caso español como en el venezolano, las limitaciones a los derechos constitucionales deben estar previstas por la ley, y no cualquier ley, sino específicamente por ley orgánica. En el primer caso, por estar el derecho a la intimidad situado en la Sección Primera del Capitulo Segundo del Titulo I. Ese es precisamente el objetivo de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de Agosto, por la que se Regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos, a la cual ya nos referimos *supra*. Y en el segundo caso, dichas limitaciones obedecen a que los derechos y garantías constitucionales, sólo proceden por intermedio de una ley nacional sancionada por la Asamblea (artículos 19, 156.32 y 187.1 de la de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Incluso, sobre esta materia existe una reserva de ley reforzada, al exigirse una ley orgánica para desarrollar (o limitar) cualquier derecho constitucional, como lo prevé el artículo 203 de la Constitución.

Sin embargo, la existencia de esta Ley Orgánica 4/1997 española que regula con pretensiones exhaustivas y de forma general y abstracta supuestos susceptibles de afectar derechos fundamentales, no exime que sus operadores conculquen de forma permanente o incidental los derechos protegidos y en especial, el derecho a la intimidad. Por ello la orientación general de la aplicación de la Ley debe sustentarse en los siguientes rasgos que creemos imprescindibles para su efectiva vigencia dentro, por supuesto, de los postulados esenciales de un Estado democrático y social de derecho.

Para que dichas injerencias sean conformes a la Constitución, deben estar no sólo previstas legalmente, sino lo que es más importante aún, acompañadas de garantías suficientes para evitar abusos, y deben ser proporcionadas o proporcionales a la causa legitima que las origina en las intervenciones audiovisuales y a la finalidad que se persigue con ellos, sujetándose al sistema de valores constitucionales, y responder al principio de necesidad imperiosa, que no puede verse de soslayo en una sociedad democrática.

El derecho a la intimidad, cuyo alcance no se circunscribe al recinto domiciliario, aunque se vea en cierta forma reducido al salir a la calle (dado que es evidente que a partir de la exposición a la vista de los demás se restringen de alguna manera esferas de privacidad), no se pierde totalmente por el hecho de circular por la vía publica y los individuos que, en el libre ejercicio de sus derechos y sin realizar ningún acto antijurídico transitan por las calles, no pueden considerarse desprovistos de la esfera de intimidad propia de la dignidad personal exigible en una sociedad democrática.

---

65 FREIXES SANJUÁN, Teresa y otros, *op. cit.*, p: 15 y ss.

66 Serie A, Nº 251-B, Sentencia de 16 de diciembre de 1992.

Insistimos en que el hecho de que las visualizaciones y grabaciones sean indiscriminadas y afecten a toda persona situada en el campo visual de las cámaras, es desproporcionado respecto a la causa que las origina y la finalidad que se persigue con su instalación (contrariamente, las visualizaciones y grabaciones afectando un caso concreto e individualizado, justificadas por indicios racionales y objetivos originados por hechos determinados y que cuenten con todos los controles y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, son proporcionadas a las causas y finalidades que con ellas se persiguen, y constituirían, en tales casos, limitaciones legitimas al derecho a la intimidad[67].

Debe mantenerse y respetarse lo que ha denominado la doctrina núcleo básico de la intimidad, en el sentido de que también existen esferas de intimidad propias del libre y normal desarrollo de la vida personal que no deben sufrir injerencias, por el solo hecho de circular o permanecer en la vía publica o por someterse a un contrato de trabajo. Porque sería una disfunción inaceptable, que por la sola razón de exponerse, de ejercer los atributos de la libertad y personalidad, se ponga en riesgo el espacio de trascendencia vital que significa la intimidad, ante el tráfico y difusión indiscriminada de los datos personales y más íntimos de la personalidad.

La necesidad de privacidad y de un mínimo de dignidad (con su fuerza expansiva y progresiva) en el desarrollo de los diferentes aspectos de la vida humana constituyen, incluso en la calle o en cualquier espacio público, el contenido del derecho a la intimidad, referente central de la personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Barcelona Llop, Javier, "A propósito de la ley orgánica 4/1997, de 4 de agosto, llamada de videovigilacia", *Actualidad Administrativa* Núm. 13, 1998.

Berdugo Gómez De La Torre, Ignacio, *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, 1987.

Butrón Baliña, Pedro, "Utilización de videocámara en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada,* Sección Monográfica, Nº 2, 1999

Cabrera Romero, J.E, "Algunas apuntaciones sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia", *Revista de Derecho Probatorio* Nº 11, Caracas, 1999.

Carmona Rubert, Mª Belén, *Informática y contrato de trabajo*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

Del Valle, J.M, "El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo", *Actualidad Laboral*, N º 39, 1991.

Fariñas Matoni, Luis Mª, *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Trivium, S.A, Madrid.

Freixes Sanjuán, Teresa y otros, "Constitución y medios de vigilancia en vídeo instalados en la vía pública", *Dictamen, Quadernd de Treball*, Nº 6, 1995.

Gonzalez Urdinguio, Ana y Gonzalez Gutiérrez, Mª Almudena, "La Videovigilancia en el sistema democrático español: Análisis y crítica de la Ley Orgánica 4/1997", de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en lugares públicos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* Madrid, 1998.

67 FREIXES SANJUÁN, Teresa y otros, *op. cit.*, p. 15 y ss.

López Guerra, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Martínez Martínez, Ricard, "Videovigilancia, Seguridad ciudadana y derechos humanos", *Claves de Razón Práctica*, Nº 89, Enero-Febrero, Madrid, 1999.

Morales Prats, Fermín, "Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: Reflexiones político-criminales. Estudios sobre el Código Penal de 1995" (Parte especial), 2, en *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996

Muñoz Sabaté, Luis, *Fundamentos de la Prueba Judicial Civil L.E.C 1/2000*, Editorial J.M Boch, Barcelona, 2001.

Parejo Alfonso, Luciano, "El Derecho Fundamental a la Intimidad y sus restricciones". En *Perfiles del derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, C.G.P.J, Madrid, 1996.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General,* Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, "Intimidad y protección de Datos Personales: del *Habeas Corpus al Habeas Data*", En *Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*, AAVV, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

_____ *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Edt. Tecnos, Madrid, 1986.

Rivero Ortega, Ricardo, *El Estado Vigilante, Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora del Estado,* Editorial Tecnos, Madrid, 2000.

Rodríguez-Piñero, M., "Diez años después del Estatuto de los trabajadores", en *Relaciones Laborales*, Nº 6, 1989

Vicente y Guerreo, G, "El derecho a la privacidad frente al uso justificado de los Sistemas de Vigilancia. Derechos y Libertades". *Revista del Instituto "Bartolomé de las Casas*", Nº 6, Año III, febrero, , Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1998.

Warren, Samuel y Brandeis, Louis, *El derecho a la intimidad,* Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

La protección de datos en las ciudades inteligentes (Breve comparación de Venezuela y el resto del mundo)

Sacha Rohán Fernández Cabrera[*]
Abogado

"*El aspecto más triste de la vida en este momento es que la ciencia reúne el conocimiento más rápido de lo que la sociedad reúne la sabiduría*."

Isaac Asimov[**]

Resumen: *El presente trabajo pretende analizar de manera general, lo que tiene que ver en relación a la protección de datos de las personas naturales y jurídicas, así como de la Administración Pública dentro de las ciudades inteligentes y el uso de las tecnologías por parte de estas, sobre todo en relación al ordenamiento jurídico venezolano.*

Palabras Clave: *protección de datos, ciudades inteligentes, tecnologías, privacidad.*

Abstract: *The present work intends to analyze in general way, what it must do in relation to the protection of data of natural and legal persons, as well as of the Public Administration within smart cities and the use of technologies by them, especially in relation to the legal system of Venezuela.*

Key words: *Data protection, smart cities, technologies, privacy.*

Sumario

INTRODUCCIÓN.
I. ¿QUÉ SON LAS CIUDADES INTELIGENTES?
II. LAS CIUDADES INTELIGENTES Y LA PRIVACIDAD
III. DERECHO A LA PRIVACIDAD. POSICIÓN TRADICIONAL Y ACTUAL

---

[*] Universidad Central de Venezuela, Abogado (14/366). Doctor en Ciencias, Mención Derecho. Especialización en Derecho Procesal y Especialización en Derecho Internacional Económico y de la Integración; ex Auxiliar de Investigación Docente, ex profesor de Derecho Administrativo e Introducción al Derecho, profesor de Derecho Civil III (Obligaciones); ex profesor en la Especialización de Derechos Humanos. Universidad Bicentenaria de Aragua, Instituto de Altos Estudios Oscar Cambra Núñez, profesor de Protección de Datos Judiciales, en el Diplomado de Derecho Procesal Telemático. Universidad Alejandro de Humboldt, Facultad de Ciencias Económica y Sociales, ex profesor de Sistemas de Cobros y Pagos Internacionales. Instituto Venezolano de Derecho Procesal, Miembro y Bibliotecario Suplente. Autor de diversos estudios en revistas especializadas. Conferencista en diferentes eventos. Twitter: @srfclegal. Correo electrónico: sfernandez_edu@yahoo.com.

[**] 70 frases de Isaac Asimov sobre la inteligencia y la escritura, redactado por Marta Gueri, https://www.psicoactiva.com/blog/frases-de-isaac-asimov/, consultado el 08/05/2022.

IV. LA PRIVACIDAD EN UNA CIUDAD INTELIGENTE
V. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN VENEZUELA
CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se realizará un análisis general sobre la protección de datos de las personas naturales y morales, en las ciudades inteligentes, el uso de las tecnologías por parte de ellas, el cómo se utilizan en la transmisión de datos para su funcionamiento y la importancia que tiene esta información para el avance de estas.

En particular se puede observar que con respecto al derecho a la privacidad e intimidad y los otros derechos relacionados, que ante las nuevas tecnologías cada vez más intrusivas, se puede producir una afectación de envergadura sobre éstos derechos, mucho más cuando con las ciudades inteligentes se llega incluso dentro del hogar con el internet de las cosas, con los sistemas de procesamientos de datos mediante algoritmos de macrodatos y la computación en la nube que generan un cambio de paradigma en la sociedad moderna, junto con el hecho de que en los servicios públicos y privados se hace uso de la información personal de los ciudadanos, lo que conlleva una vez más a que se deba replantear los conceptos, protección y límites de estos derechos.

I. ¿QUÉ SON LAS CIUDADES INTELIGENTES?

Desde los años 90 del siglo pasado, el impulso de la tecnología ha facilitado y abierto nuevos horizontes sobre las ciudades, por lo que cuando se vinculan íntimamente con el uso de las tecnologías y las poderosas herramientas que nos ofrece, se dan las ciudades inteligentes, a veces también llamadas ciudades eficientes o ciudades súper-eficientes, que son consideradas como aquellas que usan el potencial de la tecnología e innovación, junto con los demás recursos naturales o no, para promover un desarrollo sostenible que mejore la calidad de vida de sus habitantes, es un tipo de desarrollo urbano basado en su sostenibilidad, para responder adecuadamente a las necesidades básicas de las instituciones, empresas, y de los propios habitantes, tanto en el plano económico, como en los aspectos operativos, sociales y ambientales.[1]

De esa manera estas ciudades se fundamentan sobre: 1) las cuestiones ambientales y las restricciones energéticas; 2) la comunicación fluida de los actores entre sí, tales como lo son las colectividades, los ciudadanos, las empresas e instituciones; 3) el uso compartido de bienes y servicios, con una activa participación de los usuarios en la concepción de productos, servicios, y modalidades operativas, y renunciando en algunos casos a la propiedad y uso individual; y 4) la integración de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, la robótica y los sistemas inteligentes de transporte, que potencian el funcionamiento en red; la modificación de la matriz energética a favor de las energías renovables, sanitaria, educativo, ocio, diversión y el cambio de comportamiento y usos por parte de los ciudadanos.[2]

---

[1] En cuanto a la utilización alternativa de nuevos términos que trata particularmente los problemas que conllevan las llamadas villes en réseau o ciudades en red, Sussan Rémi, Les dérives des villes inteligentes, (sitio digital 'Fing Live - Tumblr'), 2011, http://www.deusto-publicaciones.es/ deusto/content/openbooks/manual_breve/manual_breve_chicago_deusto. html, consultado el 22/05/ 2022.

[2] Economie-GrandLyon del 19 de mayo de 2010, Lyon, Smart City: métropole inteligente et durble, http://www.economie.grandlyon.com/smart-city-lyon-france.346.0.html, consultado el 22/04/ 2022, aquí se señala que Lyon en Francia, refuerza su política de desarrollo económico destinado a empresas de todos los tamaños, elaborando una "smart city" estratégica.

Además, está el fenómeno de que hoy en día, el 54% de las personas de todo el mundo vive en ciudades, lo cual se espera llegue a una proporción entre el 66 a 85% para 2050, a lo cual hay que agregar el crecimiento general de la población urbana que se espera llegue a 2,500 millones de personas en las próximas tres décadas, con lo que cobra mayor importancia la sostenibilidad ambiental, social y económica, como una necesidad fundamental para seguir el ritmo de esta rápida expansión que está desafiando a los recursos de nuestras ciudades.

II. LAS CIUDADES INTELIGENTES Y LA PRIVACIDAD

La aparente bondad de la innovación tecnológica, no puede conllevar la disminución de las garantías jurídicas de los usuarios de tales servicios y de los ciudadanos, sobre todo en lo relativo a la seguridad en el uso de su información personal, que sólo ha de ser utilizada para aquellas finalidades lícitas que justifiquen la recolección de los datos o las que haya previsto una norma legal, sobre todo porque la información es manejada por las Administraciones Públicas y por empresas privadas encargadas de la prestación del servicio que pueden utilizar los datos para la satisfacción de sus propios intereses.

En el uso intensivo de la tecnología supera la utilización de medios electrónicos y las relaciones con los ciudadanos, al exceder el ámbito informatizado de los procedimientos y las actuaciones sustentadas en actos administrativos o los contratos del sector público. La privacidad de los datos que cada uno de nosotros cede, deben generar confianza en el tratamiento de estos, usando los principios de transparencia e información[3] sobre todo en lo que tiene que ver con la acción de las App de rastreo.[4] El uso de la información ha de ser con límites y barreras, empleando incluso Inteligencia Artificial (IA),[5] ampliando la noción de datos anónimos y de utilidad pública, estableciendo que la utilización de la misma no tiene el lucro y; existiendo una actuación eficiente de los entes de control.

En razón de lo anterior, se crean unos *estándares para las ciudades inteligentes*, así se dictaron la ISO/IEC 27570 Privacy Guidlines for Smart Cities de 2001 que se refieren a: a) estándares de privacidad; b) estándares de ciudades inteligentes; c) estándares de cómputo en la nube;[6] d) estándares de IoT;[7] e) estándares de big data[8] y f) estándares de gobierno de TI.[9]

---

[3] Esto es lo que hacen algunos de los países con leyes de protección de datos como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, EE.UU., Perú, Paraguay, México, Alemania, España, Francia, Suecia, la Unión Europea con el Reglamento General de Protección de Datos, Rusia y China entre otros.

[4] En este sentido se puede ver Ios 14.5, iPadOS 14.5 y tvOS 14.5 o versiones posteriores, las apps deben pedir permiso antes de rastrear tu actividad a través de las apps y los sitios web de otras empresas, tal como lo indica Support Apple. *Si una app solicita rastrear tu actividad*. https://support.apple.com/es-us/HT212025, consultado el 23/03/2023.

[5] Se dice que para este 2023 crecerán los chatbots de conversación con la IA para obtener respuestas; surgirá legislación para las empresas que usan esta tecnología; la IA creará su propia Big Tech de creación de tecnología y diseñará fármacos y fórmulas, tal como lo indica Melissa Heikkilä y Will Douglas Heaven. MIT Technology Rewiew. *Cuatro tendencias de IA que nos asombrará en 2023*. https://www.technologyreview.es//s/14969/cuatro-tendencias-de-la-ia-que-nos-asombraran-en-2023, consultado el 23/03/2023.

[6] ` Son también llamados Gestión de Servicios de Tecnología de Información (ITSM - por sus siglas en inglés), que son una parte importante de la ciencia de servicio, un campo de la ciencia que combina ciencia de cómputo, ingeniería de investigación de operaciones, estrategia de negocio, ciencia de gestión y teoría organizacional, que han sido modificados a los estándares. ITIL 2011 (IT Infrastructure Library, Biblioteca de Infraestructura de TI); COBIT 5.1 (Control Objectives for Information and related Technology); y la "International Organization for Standardization" (ISO) 2000, entre otros. Gerardo Ramírez, Catalina Ovando y Juan Alfredo Lino Gamiño. *Modelo de gestión de servicios de cómputo en la nube para las compañías de consumo*. Nova scientia vol.11 no.23 León nov. 2019, Epub 10-Mar-2020. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-07052019000200020&script=sci_arttext, consultado el 24/03/2023.

Esta el estándar del **ISO/IEC 27570:2021** que consideran temas como: a) la gestión de la privacidad para realizar un seguimiento y monitorear los activos de PII que explotan en las ciudades inteligentes (Privacy management to keep track and monitor PII assets that are exploited in smart cities); b) ingeniería de privacidad en ecosistemas de ciudades inteligentes (Privacy engineering in smart city ecosystems); c) Colaboración en ecosistemas de ciudades inteligentes (Collaboration in smart city ecosystems); y la d) interoperabilidad para evitar el bloqueo de proveedores (Interoperability to avoid vendor lock-in).

Todo esto provee un conjunto de **guías para la protección de la privacidad** que permiten determinar: a) cómo los estándares pueden ser utilizados tanto a nivel global como organizacional para beneficio de los ciudadanos y b) definir los procesos para la protección de la privacidad. Se requiere de la **integración de tecnologías** que **integren los elementos para proteger la privacidad, cumpliendo** con los principios de ISO/IEC 29100,[10] en relación con: a) consentimiento y elección; b) legitimidad y especificación del propósito; c) limitación de la colección; d) minimización de datos; e) limitación de uso, retención y divulgación; f) precisión y calidad; g) apertura, transparencia y acceso; h) responsabilidad; i) seguridad de información; y j) cumplimiento de la privacidad.

El marco de las TIC[11] en las ciudades inteligentes se encuentra definidos en las series **ISO/IEC 30145 que se refieren a**: a) *marco de procesos de negocios* que especifica los

---

7 IoT significa el internet de las cosas, donde a través de una red de redes que alberga una gran cantidad de dispositivos electrónicos se interconectan entre ellos. **Wilmar López Garzón y Juan Cárdenas López. *Tecnología internet of thing (IoT) y el big data*. https://cipres. sanmateo.edu.co/ojs/index.php/mi/article/view/183, consultado el 24/03/2023.**

8 Esto se refiere a las cantidades masivas de datos que se acumulan con el tiempo que son difíciles de analizar y manejar utilizando herramientas comunes de gestión de bases de datos, ante lo cual se utiliza un tratamiento y análisis de enormes repositorios de datos, tan desproporcionadamente grandes con herramientas, procesos y procedimientos que permitan a una organización crear, manipular y administrar esa información. Juan José Camargo-Vega, Jonathan Felipe Camargo-Ortega y Luis Joyanes-Aguilar. *Conociendo Big Data*. Rev. Fac. ing. vol.24 no.38 Tunja Jan./Apr. 2015. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-11292015000100006, consultado el 24/03/2023.

9 Esto se refiere a gobiernos que usan la tecnología de la información con el objetivo de ser más eficientes, más seguras, cumplir con su misión y con los aspectos claves de su planeación estratégica, llamados también gobiernos corporativos o empresariales. Ingrid Lucía Muñoz Periñán y Gonzalo Ulloa Villegas. *Gobierno de TI-Estado del arte*. Revista S&T 9(17), pp. 23-53. Universidad Icesi. https://www.redalyc.org/pdf/4115/411534384003.pdf, consultado el 24/03/2023.

10 Con la 26ª Conferencia Internacional de comisarios de protección de la privacidad y datos personales efectuada en Varsovia en 2004, se buscó trabajar de forma conjunta con la Organización Internacional de Normalización (International Organization for Standardization – ISO) para el desarrollo de un estándar orientado a la protección de la privacidad, lo que llevó en 2007 en Lucerna (Suiza) como parte del WG5 de ISO/IEC/ FIDIS/ITU-T de estándares de gestión de identidades, que se elaborara el estándar ISO/IEC 29100, enfocado al establecimiento de un marco de trabajo para la protección de la privacidad, con el objetivo de soportar a las organizaciones en la definición de los requerimientos para salvaguardar la privacidad en cualquier sistema en el que se procese información de identificación personal y servir como complemento en el caso que existan consideraciones legales relacionadas. Entre los principios establecidos están: 1) consentimiento y opción, 2) legitimidad del propósito y especificación, 3) limitación en la recolección, 4) minimización de datos, 5) rendición de cuentas, entre otros. David Acosta. *ISO/IEC 29100:2011 Una introducción al marco de trabajo de privacidad para la protección de información e identificación personal (PII)*. https://www.deacosta.com/wp-content/uploads/2014/01/ISO_29100.pdf, consultado el 24/03/2023.

11 Las tecnologías de la información y comunicación son aquellas que se desarrollan en relación con la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones, no solo de manera aislada sino también interactiva e interconectadas entre ellas. Consuelo Belloch Ortí. *Las tecnologías de la infor-*

procesos esenciales en las áreas de gobierno, negocios centrales y soporte; b) *marco de gestión del conocimiento* que proporciona orientación sobre el modelado y la gestión del conocimiento para las operaciones y negocios de ciudades inteligentes y c) *marco de gestión de ingeniería* que proporciona un conjunto de capas de TIC para la operación de ciudades inteligentes, es decir, la capa de aplicación inteligente, la capa de soporte de datos y servicios, la capa de comunicación y almacenamiento, la capa de comunicación de red y la capa de adquisición de datos.[12]

La protección a la privacidad se debe orientar hacia: a) el organismo de gobierno de la ciudad inteligente que debe establecer un **plan de privacidad para el ecosistema;**[13] **b)** el plan de privacidad para el ecosistema debe especificar el ***funcionamiento del órgano de gobierno***, autoridades correspondientes a los diferentes dominios (salud, transporte, tráfico) con el establecimiento de políticas de privacidad y monitoreo de su implementación *junto con el plan de privacidad que debe especificar la* ***gestión de la cadena de suministro*** *y verificar que los arreglos contractuales sobre privacidad sean suficientes;* c) el plan de privacidad para el ecosistema debe incluir la ***gestión de los datos***, por medio de los ***acuerdos de privacidad de uso compartido de datos***, y d) pueden ser utilizados una gran variedad de estándares para reforzar las medidas de seguridad y privacidad.

El órgano de gobierno debe: a) establecer un ***proceso de gestión de riesgos para evaluar el impacto en la privacidad*** (ISO/IEC 29134 PIA e ISO/IEC 27701);[14] b) debe establecer un ***proceso de ingeniería para tener en cuenta, siempre que sea posible, un enfoque de privacidad por diseño, consentimiento previo al tratamiento de datos*** ISO/IEC 27550[15] y c) el proceso de participación ciudadana que se centra en la ***consulta con los ciudadanos de las ciudades inteligentes sobre las reglas y políticas a nivel de gobernabilidad***.

Los retos son: a) la integración de tecnologías Big Data, IoT, cómputo en la nube, machine learning;[16] b) la integración en diferentes dominios (transporte, salud, educación, entre otros); c) el mantener la confianza en los servicios, atendiendo las principales preocupaciones en seguridad, privacidad; d) la combinación de datos aumenta el riesgo de crear datos personales; e) ***para las autoridades de datos*** establecer reglas de alto nivel que deban ser considerados por los órganos de gobierno para garantizar medidas de cumplimiento con un listado de

---

mación y comunicación (TIC). http://pregrado.udg.mx/sites/ default/files/formatosControlEscolar/pwtic1.pdf, consultado el 24/03/2023.

12 International Standar. *ISO/IEC 30145-1*. https://webstore.iec.ch/preview/info_isoiec30145-1%7Bed1.0%7Den.pdf, consultado el 24/03/2023.

13 El ecosistema de la ciudad inteligente lo definimos nosotros como aquel en el que se aplican las nuevas tecnologías para crear soluciones que permitan el funcionamiento inteligente de las áreas estratégicas del país que confluya en una mejor calidad de vida y participan de un modo u otro en la gestión urbana y la necesidad de implementar los modelos de negocio más adecuados para cada proyecto.

14 Sobre la relación entre estos estándares se pueden consultar GTDI. ISO/IEC 27552 (ahora 27701) y su relación con ISO/IEC 29134. https://www.gtdi.pe/ISO_IEC_27552 _relacion_con_ISO_29134, consultado el 24/03/2023.

15 Para consultar sobre este aspecto se puede ver ISO. *ISO/IEC TR 27550:2019 Information technology — Security techniques — Privacy engineering for system life cycle processes*. https://www.iso.org/standard/72024.html, consultado el 24/03/2023.

16 Es un área de la inteligencia artificial que engloba un conjunto de técnicas que hacen posible el aprendizaje automático a través del entrenamiento con grandes volúmenes de datos para analizarla mejor y más rápido que los humanos, lo que permitan obtener resultados precisos y confiables en un tiempo razonable. Russo, Claudia; Ramón, Hugo; Alonso, Nicolás; Cicerchia, Benjamín; Esnaola, Leonardo; Tessore, Juan Pablo. *Tratamiento masivo de datos utilizando técnicas de machine learning*. https://repositorio.unnoba.edu.ar/xmlui/handle/23601/107, consultado el 24/03/2023.

responsables; f) la ***cadena de suministro*** que implica el tratamiento de datos por varias organizaciones, por lo que los proveedores deben proporcionar medidas técnicas y administrativas de privacidad adecuadas y g) en el ***ecosistema de intercambio de datos*** es necesario hacer cumplir acuerdos explícitos de intercambio de datos de privacidad cuando se intercambian datos personales.

Con la evolución de la tecnología surgen nuevos retos en materia de seguridad y privacidad para el derecho, ya que con el IoT y demás tecnologías que producen el *Big Data*, que se captura mediante distintos dispositivos,[17] con el objetivo de tener suficiente información para hacer eficiente el funcionamiento de la ciudad, con niveles importantes de vulnerabilidad de los datos personales y la privacidad, al haber un *open data*[18] donde los ciudadanos tienen acceso directo a la información, hay una vigilancia permanente por parte del gobierno y hay vulnerabilidad en el intento de *hackeo* y robo de datos. Por ello, los sistemas de ciberseguridad,[19] deben prevenir: a) el robo de identidad; b) el espionaje; c) el acceso y uso no autorizado y d) Botnet.[20]

Se deben crear leyes específicas de ciberseguridad,[21] que establezcan el uso de buenas prácticas y se realicen pruebas periódicas de seguridad. La policía, entre otros órganos y entes, tienen que recibir la debida capacitación para la seguridad, el control y la prevención del delito, sobre las tecnologías de la información y comunicación, independientemente del saber jurídico, que se ha de adecuar a los nuevos retos tecnológicos. **L**as Administraciones Públicas son responsables del tratamiento de todos los datos recabados mediante sensores o fuentes de datos de los servicios, siendo ellas, las que deciden qué información se recoge y en qué términos se utiliza, debiendo contar con todas las garantías desde el origen.

Una forma de efectuar esto, es mediante lo que se conoce como el principio de minimización de datos,[22] es decir, que *los datos deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.* También el principio de lealtad,[23] donde *los datos deben ser tratados de manera lícita, leal y transparente en relación*

1717 Un ejemplo de esto lo sería aquellos que generan las personas por medio de correos electrónicos, mensajería instantánea, redes sociales, encuestas, marketing electrónico, Web, hojas de cálculo entre otros; también por medio de las transacciones de datos como facturación, llamadas, transacciones bancarias, etc.; las que se producen máquina a máquina por medio de los sensores o el sistema global de posicionamiento (GPS) y las informaciones biométricas.

18 Se suele entender como la apertura de datos digitales, pero en este concepto también tiene cabida la de datos en documentos impresos. Ferrer-Sapena, Antonia and Sánchez-Pérez, Enrique. *Open data, big data: ¿hacia dónde nos dirigimos? Anuario ThinkEPI 2013*, 2013, vol. 7, pp. 150-156. [Journal article (Paginated)]. http://eprints.rclis.org/21006/, Consultado el 24/03/2023.

19 Algunos de estos sistemas serían los dispositivos Endpoints (como computadoras, dispositivos inteligentes y routers), las redes y la nube; que incluye el uso de firewalls de próxima generación, filtrado de DNS, protección contra malware, software antivirus y soluciones de seguridad de correo electrónico.

20 La palabra botnet es la combinación de los términos "robot" y "network" en inglés, siendo usado por los cibercriminales por medio de virus troyanos especiales para crear una brecha en la seguridad de los ordenadores de varios usuarios, tomar el control de cada ordenador y organizar todos los equipos infectados en una red de "bots" que el cibercriminal puede gestionar de forma remota.

21 En la mayoría de los países no existe una ley de ciberseguridad propiamente dicha, sino que en las regulaciones relativas a las tecnologías, información y protección de datos se suele tratar este aspecto, como en el caso nuestro los serían la ley contra delitos informáticos y la ley del infogobierno, aunque existió una propuesta de Ley del Ciberespacio.

22 Este principio se encuentra establecido en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea en su artículo 5, párrafo 6.40.

23 Artículo 19 de la Ley General de Protección de Datos en Posesión de Sujetos Obligados de México, publicado el 26 de enero de 2017 en el Diario Oficial de la Federación.

con el interesado. Luego está el principio de información,[24] donde e*l responsable del tratamiento deberá ofrecer información a los titulares de los datos sobre cómo, para qué y condiciones de uso de la información que se recolecta, así como de los derechos que se poseen.*

Se ha de estimar el volumen de la información que se pretende procesar, el número y tipo de fuentes, el tiempo durante el que se pretende conservar esta información, así como los riesgos que puedan surgir en el tratamiento de esta, junto con el gestionar los riesgos de las tecnologías involucradas. También se ha de efectuar una **evaluación de impacto para poder mitigar cualquier riesgo**. Finalmente, se ha de agregar **planes de auditoría preventiva** y la **fijación de medidas de seguridad, teniendo presentes que**, la seguridad total no es posible.[25]

La dinámica de la privacidad ha cambiado por la escala de la información recolectada, al sobrepasar la obtención de información personal en medios análogos. Aún con la invención de máquinas de fotocopiado, la violación de la privacidad se veía limitada a la existencia del objeto físico que contenía la información y eso limitaba la divulgación. Sin embargo, el desarrollo de tecnologías resulta en una explosión informática que culmina con la creación de métodos de almacenaje digitales y en la nube.

El segundo fenómeno es la participación de entidades estatales en el esquema de recolección de datos. Originalmente, la privacidad se concibió como una herramienta para remediar el daño sufrido por un particular producto de la publicación de información privada, con las limitaciones de las leyes de difamación, que no daban derecho a una indemnización.[26]

---

[24] Artículo 26 de la Ley General de Protección de Datos en Posesión de Sujetos Obligados de México, publicado el 26 de enero de 2017 en el Diario Oficial de la Federación y artículo 15 LFPDPPP de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicado el 5 de julio de 2010 en el Diario Oficial de la Federación. Al respecto se puede ver a Olivia Andrea Mendoza Enriquez. *Marco jurídico de la protección de datos personales en las empresas de servicios establecidas en México: desafíos y cumplimiento*. Rev. IUS vol.12 no.41. Puebla ene./jun. 2018, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci arttext&pid=S1870-21472018000100267, consultado el 24/03/2023 y José María Dorado y Jesús Fernández-Herrera. *La protección de datos en la práctica privada*. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/47076276/s0001-7310 2806 2973343-920160 707-31546-13iif10-libre.pdf?1467888038=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3D La proteccion de datos en la practica pr.pdf&Expires=1679705856&Signature=Jg9LTleqiZrixkUJ G3Nq2M4I3Vyc5~wLeSMwmhw2MXDZsbENKlpU98mweDKMsXzAphW7JoUxhqtsoB2axRy~KY VdKWtCUSprgpC6K3GlnBvXvEu6NrE2uA9zqykFOEMNF6nGYxioJDCjfETP-JlPAQO3QiP2xvqJ btS4wsS6h2BF3FrbNdisVsN6Qe-Zn-v1EHs1KTZmDkV-aykk99uwssfDuhOfrYP8Iy5qSS7VBMfL- ~us2L6TEifWTstCkpELWLAIqVzfggiF6a0hsYj43GKOA7rBSxWqkCItsH8ft3vaGeSIfBmN235MU8 5XPb63sVMaZYmcHJa4VaHEoxG3dw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA, consultado el 24/03/2023.

[25] Sobre los planes de auditoría preventiva y medidas de seguridad se puede ver Giménez Hervás, Carlos. *Guía de transición para la LOPD: los nuevos derechos*. Escola Técnica Superior d´Enginyeria Informática. Universidad Politécnica de Valencia. https://riunet.upv.es/handle/ 10251/128599#, consultado el 24/03/2023. Igualmente se puede consultar a Santiago Jiménez García. *Protección de datos de carácter personal*. Boletín Oficial del Estado. https://sigfito.es/wp-content/uploads/2022/08/BOE-055_Proteccion_de_Datos_de_Caracter_Personal.pdf, consultado el 24/03/2023.

Respecto a la imposibilidad de tener una seguridad y anonimato total en las redes se puede ver a Lorenzo Cotino Hueso. *Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea*. Rev. IUS vol.12 no.41 Puebla ene./jun. 2018. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid= S1870-21472018000100311&script=sci_arttext, consultado el 24/03/2023.

[26] Sobre este aspecto se puede ver a Rubén Enrique Rodríguez Samudio. *La privacidad en las ciudades inteligentes*. *Revista CES derecho*. 2019, vol.10, n.2, pp.675-695. https://revistas.ces.edu.co /index.php/derecho/article/view/5205, consultado el 14/02/2023.

Como podemos observar, la innovación tecnológica[27] tiene un modelo de gestión de la información basado en el aprovechamiento de la utilidad de los datos a la hora de ofrecer servicios de valor añadido, donde el *Big Data* y el *open data* se han presentado como alternativas de un gran potencial, para usarse en el ámbito de las Administraciones, pero que plantea desde el punto de vista jurídico una serie de problemas y dificultades, al tener que adaptar las garantías formales en que tradicionalmente se ha basado el marco normativo regulador de la actividad administrativa.[28]

IV. DERECHO A LA PRIVACIDAD POSICIÓN TRADICIONAL Y ACTUAL

El derecho a la privacidad e intimidad en el siglo XIX, pensó que el individuo no debía ser molestado en su interioridad, tratándose de un mundo analógico, incluso ya bastante adentrado en el siglo XX, en cuanto a la forma de obtención de la información, como las cartas, fotografías, fotocopias, grabaciones magnetofónicas o videos mediante filmes, con lo cual la violación a la privacidad se encontraba limitada a la existencia y acceso al objeto físico que tenía la información, lo que limitaba igualmente su divulgación. Pero, luego de la segunda guerra mundial, se dio un avance vertiginoso de las tecnologías cambiando esa realidad.[29]

El control sobre la difusión o publicación de nuestra información personal y privada, es cada vez más difícil,[30] siendo que al inicio, la protección a la privacidad no se vinculaba con un aspecto económico, tenía una visión *ius privatista* de resolución de conflictos entre particulares,[31] pero a partir de los años 60 y 70 del siglo XX, se replanteó ante la existencia de un mundo interconectado de manera digital,[32] que recolecta esa información en una escala mayor que antes, con almacenaje digital y en la nube; por otra parte también está la participación de entidades estatales y privadas que recogen esos datos.

---

27 Carlo Batini, *Data Governance*, en Gianluigi Viscusi, Carlo Batini y Massimo Mecella (coord.), *Information Systems for eGovernment*, Heidelber, Springer-Verlag, 2010, p. 21.

28 Gildo Seisdedos y otros, *Smart cities: La transformación digital de las ciudades*, Instituto de Empresa-PwC, 2015, p. 8, https://www.academia.edu/47775687/Smart_Cities_La_transformaci%C3%B3n_digital_de_las_ciudades, consultado el 30/05/2022.

29 Sobre este punto se pude profundizar en Hernán Corral Talciani. *Configuración Jurídica del derecho a la privacidad. I: Origen, desarrollo y desafío*. Revista chilena de derecho, Vol. 27 N° 1. pp. 51-79 (2000). Sección Estudios. https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein. journals/rechilde27&div=8&id=&page=, consultado el 24/03/2023.

30 Sobre este punto sobre la dificultad del control sobre la divulgación de la información se puede ver a Cécile de Terwangne. *Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado / derecho al olvido*. Revista de internet, derecho y política. Universidad Oberta de Catalunya. https://www.redalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf, consultado el 24/03/2023.

31 Sobre la visión ius privatista del derecho a la privacidad se puede ver a Patricia S. Abril y Eugenio Pizarro Moreno. *La intimidad europea frente a la privacidad americana. Una visión comparativa del derecho al olvido*. file:///C:/Users/sacha/Downloads/273090-Text%20de%20l'article-372775-1-10-20140129.pdf, consultado el 24/03/2023.

32 Sobre el replantear la existencia en un mundo interconectado se puede ver a Anaclet Pons. *El desorden digital guía para historiadores y humanistas*. Siglo XXI, España editores. 2013. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=SiO9BwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=siglo+XX,+se+replante%C3%B3+ante+la+existencia+de+un+mundo+interconectado+de+manera+digital&ots=1Nl55arNE9&sig=rKUaN318lkKPDYr-ouALENmSnp0#v=onepage&q&f=false, consultado el 24/03/2023

Ahora esa información tiene un valor pecuniario y no pecuniario,[33] y el definir los límites de este derecho para que no se produzca la violación de este, se convierte cada vez más difícil, sobre todo al abarcar aspectos como la libertad de pensamiento, el derecho a no ser observado o vigilado, protección a la reputación, a las pesquisas e interrogatorios.[34] Una manera de proteger esta información es mediante la exigencia del consentimiento informado, regulando las relaciones estatales y la limitación a su poder, en lo que tienen que ver con la vigilancia e investigación de los ciudadanos, surgiendo el concepto de expectativa plausible de privacidad.[35]

Ante las nuevas perspectivas, el sistema estadounidense es favorable al libre flujo de la información a favor de la innovación tecnológica, permitiendo a las empresas utilizar los datos recabados de sus usuarios de forma amplia y dando unas protecciones limitadas, lo cual está en contraposición con el sistema europeo que tiene una visión más proteccionista del usuario y control de las empresas, imponiéndoles limitaciones sobre la recolección de la información, el uso, venta y transferencia de la misma.[36]

---

33 Sobre el valor monetario de la información y la data se puede ver a Carla Mercedes Guevara Vélez. *Creación de valor al big data generado por los perfiles de los seguidores de una MYPE dentro del sector salud a través de facebook*. Universidad Privada del Norte. https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/28560/Guevara%20Velez%2c%20Clara%20Mercedes.pdf?sequence=11&isAllowed=y, consultado el 24/03/2023.

34 Daniel J. Solove, *Understanding Privacy*. Harvard University Press. 2008, https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2075&context=faculty_publications, Richard A. Eipstein, *The legal regulation of genetic discrimination: old responsed to new techonology*. Boston Universtity Law Review, 74(1), 1994, 1-23, https://chicagoun bound.uchicago.edu/cgi/viewcontent. cgi?article=2314&context=journal_articles, ambos consultados el 30/05/2022.

35 Caso Katz v. U.S. (Katz;U.S., 2967, p. 361) 2, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/, consultado el 02/06/2022.

36 Para ver mejor la diferencia entre ambos sistemas se puede ver a Luis Manuel Aguana Santamaría. *El uso de las tecnologías de información y comunicaciones (TIC) para el control político y la limitación al derecho a la privacidad: desarrollo de indicadores para su medición y su aplicación en América Latina*. Universidad Central de Venezuela. Trabajo de grado para Doctor en Estudios del Desarrollo. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/64630675/Tesis_de_Doctorado_Luis _Manuel_Aguana_-_Definitivo_para_publicaci%C3%B3n_-_Oct2020-libre.pdf?1602195351=&response-content-dispostion =inline%3B+filename%3DTesis_de_Doctorado_Luis_Manuel_Aguana_EL.pdf& Expires=1680134465&Signature=VZXSMu-~HwtNSvnsOuZJhKzuiSRjRy-Nd1pENnmRDb16w272KVzbcUC6NPjqlLthcl5VMmsjiH9XwlpjJ9TE9eMc0vx2RuHTVI6E6uau1AB4ojEgbkd8ickiqyRXATX9H9sNztgXg1fUV5q5N6wVbpkdvmSnQGh8-JFIVBswWd4cPSPJvRL-PZdVUYzmygURk9eXWPyftKXYWSSRjbYG-880iWviqZBVfQTRO-n4qNSQnBJq-jXSw5Vflg9qq63PP3OaiqVeu0QyWHHpNl1R0YVj8PNzR0-zA9XemAkBoRhkxh2qJwtPcTOVuZZsT~aPa1CwN9fY1ax0wYjvL2oxw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA, consultado el 24/03/2023.

Igualmente se puede ver a María Dolores Sánchez Almendros. *El problema de la privacidad en el giro informacional: análisis de los procesos técnicos-políticos de subjetivación*. Universidad de Salamanca. Trabajo de grado para Doctorado en Lógica y Filosofía de la Ciencia. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/148425/PDLFC_S%c3%a1nchezAlmendros_Reducida.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado el 24/03/2023.

Finalmente se puede ver a Ana María Alfonso Ramos. *Derecho a la privacidad versus seguridad del Estado: límites en la lucha contra el terrorismo*. Universidad Pontificia Comillas. Facultad de derecho. https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/878/TFG000856.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado el 24/03/2023.

En definitiva, el concepto tradicional de la privacidad ha de adaptarse a la era digital, virtual y del metaverso,[37] por lo que va allende del control de los mismos, se incluye el derecho de propiedad sobre los mismos, llegándose a hablar de propiedad sobre la "persona electrónica", sobre sus datos personales,[38] no obstante algunos no están de acuerdo con esto al estimar que la creación del tal derecho puede ser un obstáculo a la libertad de expresión, la libertad de información y el progreso tecnológico y científico,[39] todo lo cual refleja la diatriba de la dinámica privacidad-innovación.

Bajo el concepto tradicional de la privacidad no se tomaba en cuenta la información social de la información publicada,[40] salvo el caso de las figuras públicas,[41] pero en las ciudades inteligentes la función social de dicha data cobra un papel primordial, se trata de una sociedad "inteligente" que requiere de una gran cantidad de información para funcionar de manera óptima. Dentro de este tipo de sociedades y ciudades que usan las IoT, los macrodatos,[42] y los servicios de la nube, afectan la privacidad del individuo de distintas maneras,[43] y el derecho actual lo debe comenzar a regular y enfrentar, para lograr una adecuada de protección.

V. LA PRIVACIDAD EN UNA CIUDAD INTELIGENTE

1. *El consentimiento*

La sociedad es cada vez más dependiente de los datos para poder funcionar, ante lo cual el derecho de privacidad se enfrenta al dilema en cuanto al consentimiento en la difusión de los datos personales. Así se habla del término "dilema de consentimiento" para referirse a las políticas paternalistas de protección de datos, como las de la Unión Europea, las cuales bajo la premisa de simplificar las decisiones necesarias para el control y protección de datos personales pueden llegar a privar a los titulares de tomar decisiones informadas.[44]

---

37 Sobre la privacidad en la era digital se puede ver a Fernando H. Llano Alonso. *Singularidad tecnológica, metaverso e identidad personal: del homo faber al no homo ludens*. https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/137261/1/Singularidad%20tecnologica_Llano%20Alonso.pdf?sequence=1, consultado el 24/03/2023.

38 Patricia Mell, *Seeking shade in a land of perpetual sunlight: privacy as property in the electronic wilderness*. Berkeley Technology Law Journal Nº 11, 1996, pp. 1-92, https://btlj.org/data/articles2015/vol11/11_1/11-berkeley-tech-l-j-0001-0092.pdf, consultado el 30/05/2022.

39 Lotahr Determan, *No one owns data*. Hastings Law Journal, Vol. 70, 2018, 1-44, https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3834&context=hastings_law_journal, consultado el 02/06/2022.

40 Así lo afirma Sobre este aspecto se puede ver a Rubén Enrique Rodríguez Samudio. *La privacidad en las ciudades inteligentes*. *Revista CES derecho*. 2019, vol.10, n.2, pp.675-695. https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/5205, consultado el 14/02/2023.

41 Para el trato diferenciado de la información de las personas públicas se puede ver a Marta Oyhanarte y Mora Kantor. *El derecho de acceso a la información pública en la Argentina, un análisis de su situación normativa y efectividad*. https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2016/04/Libro_PoderCiudadano_CapVII-Acceso-a-la-informacion-publica.pdf, consultado el 24/03/2023.

42 Para entender mejor qué son los macrodatos se sugiere ver a Shane Hamilton y Michael Kreuzer. *El imperio de los macrodatos*. Air Space Power Journal. https://www.airuniversity.af.edu/Portals/10/ASPJ_Spanish/Journals/Volume-30_Issue-2/2018_2_11_hamilton_s.pdf, consultado el 24/03/2023.

43 Para ver como se afecta la privacidad en la nube se puede ver a María Celia Fernández Aller. *Algunos retos de la protección de datos en la sociedad del conocimiento. Especial detenimiento en la computación en la nube (cloud computing)*. Revista de Derecho UNED, N° 10, 2012, pp. 125-146. https://oa.upm.es/15979/1/INVE_MEM_2012_131760.pdf, consultado el 24/03/2023.

44 Daniel J. Solove, *op. cit.*, pp. 1880-1903.

El derecho a la privacidad, originalmente se basaba en la premisa de que la publicación o recolección de datos se da sin el consentimiento del titular o autogestión de privacidad (*privacy self-management*), reconocido en los Principios de Prácticas Justas de Información (*Fair Information Practices Principles*) publicadas a finales de los años 70 en los Estados Unidos.[45] Los actuales sistemas basados en la autogestión de datos parten de la premisa de que un individuo toma decisiones racionales sobre su consentimiento a las diferentes formas de recolección, uso y publicación de sus datos personales, pero la capacidad de los particulares para juzgar correctamente tal información no es suficiente para justificar la aplicación de este sistema.[46]

Los desafíos de una sociedad basada en macrodatos, está en la *toma de decisiones distorsionadas* (*skewed decisión-making*),[47] donde la mayoría de los individuos no leen las políticas de privacidad relativas al uso de sus datos, y aun cuando las leen, no poseen los conocimientos necesarios para poder comprenderlas, motivo por el cual se aboga por el uso de lenguaje simple en las políticas de privacidad, y varias legislaciones así lo hacen, como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) europeo y la Ley de Privacidad (Privacy Act) de EE.UU.[48] No obstante, una simplificación exagerada de los términos de privacidad corre el riesgo de no ser lo suficientemente específica para informar al titular del uso que se les dará a sus datos.[49]

También existen los problemas de escala (*problema of scale*) y el problema de la acumulación (*problema of aggregation*),[50] que tienen su origen en el hecho de que la cantidad de entidades y organizaciones que hacen uso de los datos personales aumentan constantemente, y aunque en teoría, un individuo puede llevar un control del número de veces que ha proporcionado información personal, bajo el sistema de métodos tradicionales no digitales, en la actualidad, no es posible que conserve un conteo sobre la cantidad de datos que ha proporcionado y su contenido. La mayoría de los datos recolectados son datos anónimos y la privacidad siempre ha tenido como objeto la protección de información personal identificable, donde otro problema a sumar es el de la determinación del daño (*problema of assesing harm*) o la dificultad del titular en juzgar correctamente el daño que pueda sufrir.[51]

---

45 Cloudflare, *What are the Fair Information Practice Principles (FIPPs)?*, https://www. cloudflare.com/learning/privacy/what-are-fair-information-practices-fipps/, consultado el 22/05/2022.

46 Como ejemplo de sistemas de autogestión de datos se puede ver a Alexi Alonso Franco Rodríguez. *Plataforma de tecnologías inteligentes para la autogestión de salud basado en una herramienta de monitorización de enfermedades, enfocado en la administración de proyectos con metodologías ágiles*. Universidad de Guayaquil. Facultad de Ciencias Matemáticas y Físicas. http://repositorio. ug.edu.ec/bitstream/redug/34010/1/B-CINT-PTG-N.369%20Franco%20Rodr%c3%adguez%20Alexi%20Alonso.pdf, consultado el 24/03/2023; así como en Andrea Ortiz Giraldo. *Plataforma de autogestión para automatizar las reglas de negocio del sector logístico*. Universidad de Antioquia. https://bibliotecadigital.udea.edu.co /bitstream/10495/33668/2/OrtizAndrea_2023_PlataformaAutogestionReglas.pdf, consultado el 24/03/2023.

47 Sobre este aspecto se puede ver a Rubén Enrique Rodríguez Samudio. *La privacidad en las ciudades inteligentes*. *Revista CES derecho*. 2019, vol.10, n.2, pp. 675-695. https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/5205, consultado el 14/02/2023.

48 HHS.gov, *The Privacy Act*, https://www.hhs.gov/foia/privacy/index. html#:~:text=The%20 Privacy%20Act%20of%201974,other%20identifying%20number%20or%20symbol, consultado el 22/ 05/2022.

49 Daniel J. Solove, *op. cit.*, pp. 1880-1903.

50 Sobre este aspecto se puede ver a Rubén Enrique Rodríguez Samudio. *La privacidad en las ciudades inteligentes*. *Revista CES derecho*. 2019, vol.10, n.2, pp. 675-695. https://revistas.ces.edu.co /index.php/derecho/article/view/5205, consultado el 14/02/2023.

51 Daniel J. Solove, *op. cit.*, pp. 1880-1903.

Las protecciones otorgadas por el derecho a la privacidad dejan de surtir efecto una vez el titular ha dado su consentimiento, dentro de un sistema recolección o publicación de datos basado en medios físicos o programas de computadoras, pero no lo es para las tecnologías IoT, que requieren ser de fácil uso al punto que resultan casi invisibles para el usuario en su vida diaria, siendo que una vez que la información se transfiere a un medio digital, el control del individuo sobre la misma se pierde completamente.[52]

Para solucionar el problema anterior algunos proponen que el consentimiento debe ser interpretado como un proceso continuo, abandonando las teorías actuales bajo las cuales el consentimiento solo se da al inicio de la recolección de datos.[53] Otras soluciones usan la misma tecnología para otorgarle al usuario un mayor control sobre su privacidad, abogando por un centro de control o de operaciones que le permita establecer unas reglas de uso de datos por defecto y, cuando un nuevo dispositivo se conecte a la red del usuario, el mismo será programado con las preferencias de privacidad preestablecidas, esto es lo que se conoce como consentimiento semiautónomo (*semi-autonomous consent*) o preconsentimiento.[54] En Europa, algunos proponen abandonar el sistema de aviso y consentimiento porque los usuarios no cuentan con los conocimientos para poder ofrecer un consentimiento informado,[55] con lo cual se observa que este problema del consentimiento aún no tiene una solución definitiva.[56]

2. *La privacidad y los espacios públicos*

Otro aspecto importante a tener en cuenta es la relación entre el derecho a la privacidad y los espacios públicos, ya que tradicionalmente, las reglas referentes al consentimiento no se extendían a los espacios públicos, porque allí el individuo no cuenta con ningún tipo de expectativa de privacidad, pero el desarrollo tecnológico ha traído como resultado la expansión del concepto de espacio público, así algunos países, como Inglaterra, EE.UU. o China, se caracterizan por la poca protección que un individuo tiene sobre su privacidad una vez salga de su residencia, que han puesto en entredicho lo que hasta ahora un individuo puede considerar que su hogar es un espacio privado.[57]

China tiene un control social mediante el uso de macrodatos, por medio de diferentes vías como el sistema de crédito social, el cual utiliza información recolectada de redes sociales, interacciones con el gobierno, información en base de compañías privadas, video de cámaras de vigilancia, entre otros para crear un perfil personal de un individuo;[58] donde cada

---

52 Sobre este aspecto se puede ver a Rubén Enrique Rodríguez Samudio. *La privacidad en las ciudades inteligentes*. *Revista CES derecho*. 2019, vol.10, n.2, pp.675-695. https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/5205, consultado el 14/02/2023.

53 Ewa Luger y Tom Rodden, *An informed view on consent for UbiComp*, Proceedings UbiComp, vol. 13, Proceedings of the 2013 ACM international joint conference on Pervasive and ubiquitous computing, 2013, pp. 529-538, https://dl.acm.org/doi/10.1145/2493432.2493446, consultado el 15/05/2022.

54 Richard Charles Gomer, M.C. Schraefel y Enrico Gerding, *Consenting agents: semi-autonomous interactions for ubiquitous consent, UbiComp'14: How Do You Solve a Problem like Consent?,* 2014, pp. 653-658, https://eprints.soton.ac.uk/366977/, consultado el 15/05/2022.

55 Lilian Edwards, *op. cit.*, pp. 28-58.

56 The Week, *Google Glass 'dead' as search giant shelves production*, https://www.google.com/search?q=google+glass+shelved&oq=google+glass+shelved&aqs=chrome..69i57j69i64l2.3355j0j4 &sourceid=chrome&ie=UTF-8, 2015, consultado el 02/05/2022.

57 Sobre la diferenciación del tratamiento de la privacidad en los espacios públicos de conformidad con cada país, se puede observar a Giuseppe Rizzo.

58 ABC news, *Leave no dark corner*. https://www.abc.net.au/news/2018-09-18/china-social-credit-a-model-citizen-in-a-digital-dictatorship/10200278, 2018, consultado el 22/05/2022.

individuo recibe un récord de crédito en base a sus acciones,[59] siendo que si baja en su puntaje a cierto nivel, se convierte en blanco de una serie de sanciones como lo son la imposibilidad de abordar aviones o trenes, adquirir derechos sobre propiedad privada, ser sujeto de crédito hipotecario, la expulsión del individuo, o sus hijos, de escuelas de prestigio, la imposibilidad de ocupar cargos de administración en instituciones del Estado o compañías con participación estatal, ser nombrado un mal ciudadano, entre otras sanciones de las que pueden ser objeto.[60]

3. *La privacidad como un concepto social*

La idea de privacidad basada en estándares occidentales pone un gran énfasis en el individuo pero ahora se habla del concepto cultural de privacidad dentro de los dos grandes sistemas de protección de datos a nivel occidental,[61] el europeo y estadounidense, que no están fundamentados en los mismos principios.

La privacidad se convierte en una herramienta para que el individuo pueda auto superarse, sin la influencia crítica de la sociedad, siendo un elemento importante de las democracias liberales permitir que él mismo desarrolle una visión crítica de la sociedad.[62] Los dos sistemas occidentales reconocen la privacidad como un derecho fundamental, aunque el fundamento, contenido y alcance del mismo difiere dependiendo del sistema.[63] E

l modelo europeo se basa en los conceptos de respeto al individuo y la dignidad de la persona, en particular el derecho a la imagen propia, a la reputación u honra y a la autodeterminación y donde los medios de comunicación, siempre amenazantes de publicar datos personales, son considerados peligrosos, por lo que es un sistema paternalista, que reconoce al individuo como el centro de derechos, permitiendo el surgimiento de figuras como el derecho al olvido.[64]

Por otra parte, el modelo angloamericano, se basa en el concepto de libertad, específicamente de las libertades individuales frente al Estado, donde la mayoría de las normas y doctrinas relativas a la privacidad, son la expectativa de privacidad del individuo como limitaciones al poder estatal de intervención creadas mediante legislación o jurisprudencia, por lo que es un concepto más utilitario, en la cual las innovaciones tecnológicas y libertades individuales juegan un papel primordial, ya que la libertad se basa, en principio, en la idea de que

---

59 Nicole Kobie, *The complicated truth about China's social credit system*, https://www.wired.co.uk/article/china-social-credit-system-explained, 2019, consultado el 26/04/2022.

60 Ma, A. *China reportedly made an app to show people if they're standing near someone in debt — a new part of its intrusive 'social credit' policy*, https://www.businessinsider.com/china-app-shows-map-of-people-in-debt-for-social-credit-system-report-2019-1, 2019, consultado el 26/04/2022.

61 Sobre este aspecto de la visión europea en la protección de este derecho se puede ver a Crismary Daniela Álvarez Pereira. *Ciudades Inteligentes: el dilema entre privacidad de datos o bien común*. Cuadernos UCAB N° 15 (2017). https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index. php/cuadernos ucab/article/view/6064/5651, consultado el 24/03/2023.

62 Julie E. Cohen, *What privacy is for*. Harvard Law review, 126, 2013, pp. 1904-1933, https://cdn.harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126_cohen.pdf, consultado el 27/05/2022.

63 James Q. Whitman, *The two western cultures of privacy: dignity versus liberty*. The Yale Law Journal, 113, 2004, pp. 1151-1221, https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/ 20.500.13051/5038/The_Two_Western_Cultures_of_Privacy___Dignity_versus_Liberty.pdf?sequence=2, consultado el 27/05/2022.

64 Sobre este aspecto de la visión europea en la protección de este derecho se puede ver a Crismary Daniela Álvarez Pereira. *Ciudades Inteligentes: el dilema entre privacidad de datos o bien común*. Cuadernos UCAB N° 15 (2017). https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/cuadernos ucab/article/view/6064/5651, consultado el 24/03/2023.

el individuo es capaz de comprender el resultado de sus actos, y como consecuencia puede y debe ser completamente responsable de sus acciones, lo cual lo pone en una situación de desventaja frente a grandes grupos económicos, sin que esto signifique su total desamparo.

Los países latinoamericanos seguimos modelos mixtos o eclécticos, reconociendo protecciones individuales como el derecho al olvido,[65] pero sin llegar al nivel de protección de los países europeos, probablemente debido al carácter de importador tecnológico de nuestros países, ante lo que nuestras instituciones y normativas deben adaptarse a las normas desarrolladas en Europa o Estados Unidos, y cualquier otro país.

China es algo totalmente distinto, comenzando por la cultura,[66] ya que las sociedades asiáticas ponen gran énfasis en un orden social intrínseco en ellos, que aún se mantiene a pesar de la influencia occidental en sus instituciones económicas, culturales y hasta cierto punto políticas, pero el sistema chino no es una democracia liberal y permite un alto grado de aceptación social del sistema de crédito social,[67] esto es debido a que los ciudadanos chinos dan mayor importancia a un alto nivel de orden social que a derechos individuales y que refleja sus valores sociales centrales, lo que no significa una renuncia absoluta a la privacidad, por lo que puede considerarse voluntario, o como reflejo del temor a un régimen autoritario, pero lo cierto es que el mismo no ha causado un nivel de oposición que permita suponer descontento general de la población.

Pero no todos los asiáticos tienen esta forma de pensar, así podemos ver a los japoneses que ponen gran énfasis en la privacidad de los individuos, tanto a nivel de instituciones estatales, de entes comerciales, y de interacciones personales, lo cual se observa cuando adaptó, como uno de los primeros, sus leyes de protección de datos a las realidades del siglo XXI,[68] teniendo en cuenta que el desarrollo en tecnologías de información son incorporadas a la vida diaria a un nivel poco observado en otros países lo cual es aceptado por ellos, aun cuando esto implique la entrega de datos personales.

Todo lo anterior demuestra como el derecho a la privacidad es un fenómeno tanto cultural como tecnológico y cada continente, región y país establecerá según su realidad el alcance, manera y forma de protección de este derecho.

---

65 Para entender mejor el derecho al olvido y su aplicabilidad en Venezuela se sugiere ver a Sacha Rohán Fernández Cabrera. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 6. Caracas-Venezuela, 2016. http://rvlj.com.ve/?page_id=543, consultado el 24/03/2023.

66 Para observar mejor la diferencia entre la cultura occidental y la china se puede ver a Huang Tsui-Ling. *La traducción del sentido cultural implícito: análisis de la diferencia entre la cultura occidental y la china*. Actas del III Congreso Internacional de la Asociación Ibérica de Estudios de Traducción e Interpretación. La traducción del futuro: mediación lingüístca y cultural en el siglo XXI. Barcelona 22-24 de marzo de 2007. Barcelona: PPU. Vol. n.º 1, pp. 101-114. https://www.aieti.eu/wp-content/uploads/AIETI_3_HT_Traduccion.pdf, consultado el 24/03/2023.

67 Genia Kostka, *China's social credit systems and public opinion: explaining high levels of approval*, New Media & Society, 21, vol. 7, 2019, pp. 1565-1593, https://journals.sagepub. com/doi/pdf/10.1177/1461444819826402, consultado el 08/07/2022.

68 En Japón esta la Ley de Protección de Información Personal, junto con otra normativa que busca proteger los datos, en tal sentido se pude consultar a Ana Gascón Marcén. *El impulso japonés a un acercamiento global a la inteligencia artificial y el comercio electrónico*. Estudios Japoneses. Ediciones complutenses. https://www.researchgate.net/profile/Ana-Gascon-Marcen/publication/353485289_El_impulso_japones_a_un_acercamiento_global_a_la_inteligencia_artificial_y_el_ comercio_electronico/links/61a75976b4bbff76e27cff56/El-impulso-japones-a-un-acercamiento-global-a-la-inteligencia-artificial-y-el-comercio-electronico.pdf, consultado el 24/03/2023.

4. *El acceso a la información conforme a los criterios de datos abiertos*

Al exigirse que los datos que se generen en la prestación de los servicios públicos deban ser accesibles conforme a los criterios y estándares que permitan su reutilización automatizada,[69] no es algo netamente tecnológico, sino que, la información proviene de fuentes diversas, esta ha de estar disponible para ser empleada en finalidades muy diversas y heterogéneas pues, de lo contrario, difícilmente aportará el valor añadido que se requiere. Por eso, la protección de los datos personales, en cuanto al acceso a la información, constituye una cesión de los usuarios al sistema y, por otra, supone que se puede utilizar para finalidades distintas de las que inicialmente justificaron su recolección. Las empresas que participan en estos proyectos quieren el libre acceso a los datos para una mayor eficiencia y para poder innovar tecnológicamente en la gestión de los datos. Pudiera ser que las empresas se resistieran a ofrecer el acceso a los datos generados por ellos, aun y cuando realizan esa actividad por el servicio solicitado por la Administración municipal, ante lo cual será preciso arbitrar mecanismos jurídicos que soslayen esta tendencia a la opacidad.

Por ello, la regulación de los datos abiertos (*open data*) relativos a la gestión de los servicios han de ser cumplidos por la Administración Pública y por los sujetos que presten los servicios públicos, bajo el contexto de un "Gobierno Abierto",[70] y establecerse así en la contratación pública de manera expresa o indirectamente, respecto a la accesibilidad por terceros a sus propios sistemas de información.

Aunque haya necesidad de financiamiento en los proyectos relativos a las ciudades inteligentes no puede establecerse el acceso a los datos de los usuarios con carácter exclusivo dando una ventaja competitiva frente a terceros y poder explotar económicamente esa información; pero tampoco sería admisible que la Administración Pública permitiera la explotación comercial de la información que se obtenga de los usuarios, al menos no en la medida que se vea afectada la protección de sus datos de carácter personal.

Al tratarse de un derecho que se reconoce a todas las personas físicas que ha de ser respetados por todos, incluso por la Administración Pública en su relación con las personas, independientemente de que la información y su uso sea regulada para prestar el servicio y no sea necesario el consentimiento de los ciudadanos, no significa que cualquier uso de los datos proporcionados u obtenidos sin su consentimiento pueda ser utilizada a discreción. No se debe dar una explotación comercial de la información personal, ya que respondería a una finalidad incompatible con la que inicialmente justifica la recolección y el tratamiento de los datos, aunque el acceso a los mismos resulte indispensable para innovar el servicio que puede redundar en ventajas para los propios ciudadanos al poder recibir servicios de valor añadido basados en la personalización, la ubicación geográfica o la predicción, para la obtención de bienes y servicios.

---

69 Sobre este aspecto se puede ver a Julián Valero Torrijos. *Ciudades inteligentes y datos abiertos, implicaciones jurídicas para la protección de los datos de carácter personal*. Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici, Nº 4, 2015 (Ejemplar dedicado a: "Smart Cities" e amministrazioni intelligenti), p. 1025-1047. https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/ Rivista_4_2015/Torrijos.pdf, consultado el 24/03/2023.

70 Para entender que es un gobierno abierto se sugiere ver a César Nicandor Cruz-Rubio. *¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 8, marzo – agosto 2015, pp. 37-53. https://www.researchgate.net/profile/Cesar-Nicandro-Cruz-Rubio/publication/343988901_Que_es_y_que_no_es_gobierno_abierto_Una_discusion_conceptual/links/5f4ce2cea6fdcc14c5f54d33/Que-es-y-que-no-es-gobierno-abierto-Una-discusion-conceptual.pdf, consultado el 24/03/2023.

En la medida que esta información y su acceso pueda llegar a otros sujetos distintos a la relación que no resulten necesarios para la correcta prestación de los servicios que se da, será necesario el consentimiento de los afectados, porque se tratarían de una cesión en sentido estricto por tratarse de una finalidad distinta, por lo que en modo alguno cabría afirmar que se trata de un acceso por cuenta de terceros. Así, la falta de consentimiento por parte de los ciudadanos afectados hace que la información que se recolecte de ellos deba ser usada de forma anónima y conforme a estándares tecnológicos adecuados, lo cual debe estar claramente establecido en las condiciones jurídicas contractuales para su mayor seguridad, esto se puede exigir tanto a los particulares que prestan el servicio como a la Administración Pública.

De este modo se nota como existe una tensión entre los derechos y libertades de los ciudadanos en cuanto a la protección de sus datos, por una parte, y por la otra, los intereses públicos en los que se sustentan los proyectos de ciudades inteligentes, ante lo cual es imprescindible determinar las condiciones técnicas y jurídicas para que sean compatibles la satisfacción de ambos intereses, para alcanzar el potencial de innovación y eficiencia que persiguen este tipo de iniciativas.[71]

5. *La necesaria reconfiguración de las garantías jurídicas de la protección de los datos personales en los entornos de ciudades inteligentes*

La principal garantía sobre la que se han de sustentar los servicios que ofrecen las ciudades inteligentes, es el consentimiento de los ciudadanos, salvo que estos datos estén disociados de su titular de tal manera que no lo hagan identificable, pero aun así el tratamiento de la información ha de tener lugar conforme a unos determinados estándares tecnológicos.[72]

Dentro del intercambio de información en los entornos de innovación tecnológica, debe tenerse en cuenta el concepto de interoperabilidad, el cual ha de contemplarse no sólo desde la perspectiva técnica y organizativa sino también desde el aspecto jurídico,[73] donde la protección tiene que proyectar en el diseño de las aplicaciones y el funcionamiento de los sistemas de información. En cuanto a las demandas de accesibilidad y transparencia informativa que se plantean a las Administraciones Públicas, estas pueden hacerse frente desde los planteamientos de la privacidad por el diseño y los análisis de impacto,[74] que habrán de adaptarse a las singularidades de los proyectos de ciudades inteligentes.[75] Por ello, se debe analizar el impacto sobre los derechos de los ciudadanos, a través de la prevención, la solución a los

---

71 Sébastien Ziegler, *Privacy Risk Area Assessment Tool for Audio Monitoring -- from legal complexity to practical applications*, Journal of International Commercial Law and Technology, 9 vol. 3, 2014, p. 142, https://media.neliti.com/media/publications/28698-EN-privacy-risk-area-assessment-tool-for-audio-monitoring-from-legal-complexity-to.pdf, consultado el 27/05/2022.

72 Alessandro Mantelero, Smart mobility, data protection and social surveillance, en Regulating smart cities. Actas del XI Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Barcelona, UOCHuygens Editorial, 2015, pp. 35-37, https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/download/311931/402009, consultado el 07/05/2022.

73 Eduardo Gamero Casado, *Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor*, en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, 2009, pp. 292 y ss, https://dialnet.unirioja.es, consultado del 28/05/2022.

74 Ricardo Martínez Martínez, De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre privacidad y transparencia, en Julián Valero Torrijos y Manuel Fernández Salmerón (coords.), Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 277-280, https://www.researchgate.net/publication/322420262_Innovacion_tecnologica_e_innovacion_administrativa, consultado el 26/06/2022.

75 Yoichi Seto, *Application of Privacy Impact Assessment in the Smart City*, en *Electronics and Communications in Japan*, Vol. 98, No. 2, 2015, pp. 55 y 56, https:// doi.org/10.1002/ecj.11661, consultado el 26/04/2022.

conflictos que puedan darse entre la accesibilidad y uso de la información vinculada a las personas físicas y la tutela de su posición jurídica.[76] El tratamiento de los datos personales dentro del contexto de innovación tecnológica en el ámbito de las Administraciones Públicas obliga a un replanteamiento de la protección y garantías en que tradicionalmente se le han dado, sobre todo porque los intercambios de información se hacen de forma masiva y en un contexto de pluralidad de sujetos caracterizada por una elevada complejidad, por lo que la respuesta del derecho no puede limitarse únicamente a exigir el consentimiento de los afectados, por lo que en caso de vulneración de sus derechos, en cuanto a la reacción individual de cada uno de ellos, es imprescindible un planteamiento proporcionado del alcance de las violaciones que se plantean.

Consecuentemente, se pueden considerar que las garantías inherentes a la protección de los datos personales deberían ampliarse más allá de las anteriores previsiones, agregando como facultades esenciales del derecho de los ciudadanos: a) el efectivo respeto a las normas técnicas y la legitimación para pedir paralizar el funcionamiento de recolección de datos por parte del cualquier afectado sin necesidad de que se produzca un acceso o un uso no autorizados, para que no sea lícito el tratamiento de la información en abstracto si no que se someta a los estándares tecnológicos que en cada momento se encuentren aceptados; b) un derecho de acceso aumentado que permita conocer los datos que tienen en su poder los diversos sujetos y los tratamientos que le han dado, además de saber las condiciones técnicas en que han tenido lugar los mismos en la medida que afecten a su información personal; y c) el sometimiento de los proyectos al público informado de ellos, de manera que, se dé un verdadero "Gobierno Abierto", para que pueda darse una respuesta a nivel social que vaya más allá de la mera implicación personal de los afectados una vez que hayan detectado la vulneración de sus derechos.

VI. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN VENEZUELA

1. *Generalidades de la protección de datos*

Para poder tener una protección de datos, las personas, las empresas y entidades públicas han de realizar una serie de adaptaciones bajo el concepto de protección de datos personales, en el que se incluye un conjunto de técnicas jurídicas e informáticas encaminadas a garantizar los derechos de las personas sobre el control de su información personal y sobre la confidencialidad, integridad y disponibilidad de esta.[77] Deben estar preparados para aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar y demostrar que realizan el tratamiento de datos personales de conformidad con la ley. Es por ello recomendable que analicen con tiempo los datos que tratan, con qué finalidad lo hacen y cuáles son las operaciones de tratamiento que realizan. Esto es imprescindible para poder asegurar la aplicación de medidas adecuadas y evitar posibles consecuencias jurídicas por algún tipo de violación a la ley.

Este análisis deben hacerlo con un enfoque de riesgo, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y las finalidades del tratamiento, así como el riesgo para los derechos y las libertades de las personas.[78] Las medidas a aplicar deben adaptarse a las características de

---

[76] Julián Valero Torrijos, *Derecho, innovación y Administración electrónica*, Sevilla, Global Law Press, 2013, pp. 392-394, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7251256, consultado el 26/04/2022.

[77] PERÉZ LUÑO,A.E., *La tercera generación de los derechos humanos*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006. https://doi.org/10.5902/2316305410183, consultado el 05/05/2021.

[78] Sobre el tratamiento adecuado de los riesgos se pude ver a Nelson Remolina-Angarita. *¿TIENE COLOMBIA UN NIVEL ADECUADO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES A LA LUZ DEL ESTÁNDAR EUROPEO?*. Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. no.16 BogotáJan./June.2010.

las organizaciones. No es lo mismo una organización que maneja datos de millones de personas, con tratamientos complejos que involucran información personal sensible o volúmenes importantes de datos sobre cada afectado, que una pequeña empresa que lleva a cabo un volumen limitado de tratamientos de datos no sensibles y los datos personales.[79]

Los datos se clasifican en función del nivel de seguridad que necesiten en básicos (relativos a la identificación de las personas), medios (**además** se refiere a los datos relativos a las sanciones e infracciones penales o administrativas, financieras, etc.) y altos (los datos relativos a los derechos fundamentales, los recabados en operaciones policiales sin consentimiento o aquellos que deriven de actos de violencia de género, entre otros). Así, el tratamiento de datos es la gestión o conservación de estos que tiene el carácter automatizado, manual o mixto, incluyendo desde la toma, grabación y conservación de los datos hasta la cancelación y cesión de estos, en el caso venezolano veremos más adelante cómo se podría hacer y con la utilización de qué leyes.

La condición pública o privada de los datos no es relevante para establecer la aplicabilidad de la protección de esta información, ya que el derecho fundamental a la protección de datos afecta tanto los datos privados como los públicos,[80] lo relevante es la existencia de un tratamiento o uso y la finalidad con que se hace. Por lo tanto, la protección será aplicable a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento en territorio nacional o extranjero, es decir se protegerá la información sensible.

Quedan excluidos los datos personales contenidos en bases de datos o archivos conservados en un ámbito exclusivamente personal o doméstico, sin embargo, cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al titular y solicitar su autorización, por los responsables y encargados de las bases de datos y archivos. Igualmente, no se aplica a los datos personales contenidos en bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la información personal contenida en bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia.[81]

Alguno de los principios que rigen la protección de datos son: 1) el principio de finalidad, donde el tratamiento de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular; 2) principio de libertad: acá el tratamiento de datos personales solo puede ejercerse con el consentimiento previo, expreso e informado, por lo que los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de esta, por medio de mandato legal o judicial que releve el consentimiento; 3) principio de veracidad o calidad: se refiere a que la información personal sujeta a tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, respecto del afectado y con pleno respecto a la legalidad, sin usar datos parciales; 4) principio de transpa-

---

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562010000100015, consultado el 24/03/2023.

79 Sobre la diferencia en la protección de datos entre grandes y medianas empresas se puede ver Elena gil. *Big Data, privacidad y protección de datos*. XIX Edición del Premio Protección de Datos Personales de Investigación de la Agencia Española de Protección de Datos. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=YteXEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=diferencia+en+el+manejo+en+la+protecci%C3%B3n+de+datos+de+grades+empresas+y+las+peque%C3%B1as&ots=8RA8zEDovg&sig=RQis79Px5MofWuAtSYa8SCNqpfk#v=onepage&q&f=false, consultado el 24/03/2023.

80 El Tribunal Constitucional español lo ha entendido así en el fallo STC 292/2000.

81 Sobre estas excepciones se puede ver a Henning Wegener. *La ciberseguridad en la Unión Europea*. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7651416, consultado el 24/03/2013.

rencia: debe garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable del tratamiento información acerca de la existencia de datos que le conciernan; 5) principio de acceso y circulación restringida: se trata sobre el tratamiento de datos personales que está sujeto a los límites que se derivan de la naturaleza de los mismos, de las disposiciones de ley y la Constitución, su tratamiento solo podrá hacerse por personas autorizadas por el titular y/o por las personas previstas en ley; 6) principio de seguridad: la información personal sujeta a tratamiento por el responsable del tratamiento, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento; y 6) principio de confidencialidad: todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación.[82]

El responsable del tratamiento de los datos personales es una persona natural o jurídica, pública o privada.[83] Por eso, al ser la información un derecho de las personas afectadas, se debe informar sobre los datos de contacto del delegado de protección de datos; la base jurídica del tratamiento; los intereses legítimos perseguidos en que se fundamenta el tratamiento, en su caso; la intención de transferir los datos a un tercer país o una organización internacional y la base para hacerlo, en su caso; el plazo durante el cual se conservarán los datos; el derecho a solicitar la portabilidad; el derecho a retirar en cualquier momento el consentimiento que se haya prestado; si la comunicación de datos es un requisito legal o contractual o un requisito necesario para suscribir un contrato; el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control; la existencia de decisiones automatizadas, incluida la lógica aplicada y sus consecuencias, tratamiento que se le va a dar a la información, derechos que asisten a la persona, la información y los canales de comunicación a través de los cuales los titulares pueden ejercer sus derechos ante el responsable y/o encargado del tratamiento y sobre el carácter facultativo que tiene el titular de dar o no respuesta a preguntas que versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes o seguridad de Estado, entre otros.

Los responsables del manejo de la información deben cuidar la información respecto de la cual el titular haya otorgado su autorización; informar y garantizar el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos personales; tramitar las consultas, solicitudes y reclamos; utilizar únicamente los datos personales que hayan sido obtenidos mediante autorización; respetar las condiciones de seguridad y privacidad de la información del titular y cumplir las instrucciones y los requerimientos impartidos por la autoridad administrativa competente.

La información al ser recogida debe garantizar al ciudadano un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico le otorga,[84] asegurando que el consentimiento sea dado libre e informado, por lo que el individuo debe saber: 1) de la existencia del fichero, así como la finalidad de la recolección de la información y de los destinatarios de la misma; 2) del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que se le plantean; 3) de las con-

---

82 Estos principios se encuentran reconocidos en el artículo 5.1 (b) del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, también en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal española.

83 Los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados iberoamericanos que fueron aprobados por la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD) en el marco del XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos celebrado en junio de 2016 en Santiago de Chile; señalan además que atendiendo al principio de calidad, esas medidas adoptadas deben garantizar la veracidad de los datos que se recaban, pero igualmente sobre quienes son los responsables del tratamiento de los datos, se puede ver la Ley de Protección de Datos Personales o Ley 1581 de 2012 colombiana o en el Reglamento de Protección de Datos Europeo.

84 Estos pudieran ser el derecho al honor, la reputación, la intimidad, la privacidad, entre otros.

secuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlas; 4) de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y 5) de la identidad y dirección del responsable del tratamiento y almacenamiento de los datos.

Cuando la recolección de los datos no provenga del interesado, el responsable del fichero o su representante tendrá que informar al titular de manera expresa en un lapso prudencial del registro de los datos, excepto si ya hubiera sido informado con anterioridad del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de la existencia de un fichero, de la finalidad del fichero y de los destinatarios de la información, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento. Una excepción es cuando la ley permita recoger estos datos sin el conocimiento de su titular.

Algunas legislaciones prohíben la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos,[85] ya que comunicar datos supone revelarlas a una persona distinta del interesado, del titular y de quien la recolectó. Sin embargo, se admiten ciertas excepciones se permiten cuando tiene que ver con aspectos médicos o salud pública, transferencias bancarias o bursátiles, transferencias acordadas en el marco de tratados internacionales en los cuales sean parte los países involucrados, transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el titular y el responsable del tratamiento y transferencias legalmente exigidas para la salvaguardia del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Los usuarios de ficheros,[86] tienen que tratar los datos exclusivamente para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las cuales se hayan obtenido. La información se utilizará con lealtad y con pleno respecto de la legalidad. Así mismo se guardará secreto respecto de las informaciones a que se acceda y se adoptarán las medidas de seguridad que se hayan establecido.

Los datos sensibles,[87] solamente se pueden usar cuando: 1) el titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización; 2) el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado, donde los representantes legales deberán otorgar su autorización; 3) el tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad; 4) el tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial y 5) el tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica, para lo que deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los titulares.

---

85 La Ley 1581 de 2012 colombiana, publicada en el Diario Oficial 48587 del 18 de octubre de 2012, puede ser consultada en https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1. jsp?i=49981.

86 Es la persona o grupo de personas que hacen uso de la información recolectada, basándose en sus intereses y necesidades propias, así mismos estos requieren suplir una carencia de tipo informativo o recreativo.

87 Para entender mejor que son datos sensibles se sugiere ver Álvaro A. Sánchez Bravo. *La Regulación de Datos Sensibles en la LORTAD*. https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/ 66357/La%20 regulacion%20de%20los%20datos%20sensibles.PDF?sequence=1, consultado el 24/03/2023.

La autorización del titular no será necesaria cuando se trate de: 1) información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; 2) sean datos de naturaleza pública; 3) sean casos de urgencia médica o sanitaria; 4) tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos y 5) datos relacionados con el Registro Civil de las personas.

Los titulares de los datos,[88] además del derecho a la información señalado previamente, tienen los derechos de oposición al tratamiento, el acceso, la rectificación y la cancelación, el derecho al olvido, derecho a la limitación, derecho a la portabilidad, derecho de acceso, derecho de rectificación y los demás que reconozca el ordenamiento jurídico como los que establecen los artículos 28 y 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

Los responsables de archivar y manejar los datos deben aplicar en función del riesgo que se puedan dar en los tratamientos que realizan de la información, una valoración del riesgo que sus tratamientos realicen, con el fin de determinar qué medidas aplicar y cómo hacerlo, por lo que el riesgo variará en función de: 1) los tipos de tratamiento; 2) la naturaleza de los datos; 3) el número de interesados afectados; y 4) la cantidad y variedad de tratamientos que realice una misma organización. Por ello, en las grandes organizaciones, como regla general, el análisis deberá llevarse a cabo utilizando alguna de las metodologías de análisis de riesgo existentes, y en las de menor tamaño y con tratamientos de poca complejidad, el análisis será el resultado de una reflexión, mínimamente documentada, sobre las implicaciones de los tratamientos en los derechos y libertades de los interesados.

1. *Qué implica la protección de datos en las ciudades inteligentes*

Como hemos observado, las ciudades inteligentes precisan de un complejo diseño de gestión basado en una comprensión amplia de la interoperabilidad, debiéndose tener en cuenta las implicaciones técnicas y organizativas, así como las de carácter jurídico. Aquí han de confluir necesariamente diversas normas jurídicas debido a la pluralidad de sujetos y relaciones jurídicas que se han de armonizar.

Así el carácter general del núcleo esencial del derecho a la protección de los datos de carácter personal atribuye a las personas físicas la facultad de que sus datos no puedan ser utilizados sin su consentimiento, siendo que en el caso de las ciudades inteligentes los tratamientos de datos personales de los ciudadanos se caracterizan por la pluralidad de sujetos que han de utilizarlos y, sobre todo, por la accesibilidad de estos a los efectos de facilitar su reutilización por terceros. Por ello, resulta importante tener en cuenta las previsiones legales relativas al acceso a la información, en particular por lo que respecta a las cesiones e intercambios de datos.

En cuanto a los servicios que han de prestar los municipios, bien directamente o a través de empresas privadas con algunos límites que ahora no resultan de interés, lo que tiene consecuencias directas en cuanto a la exigencia de consentimiento por parte de los usuarios. Por otra parte, la participación de sujetos privados en la prestación de los servicios públicos tan frecuente en estos proyectos se ha de articular a través de alguna de las modalidades que contempla la Ley de Contrataciones Públicas, dando así cobertura jurídica al tratamiento de los datos personales de los ciudadanos en los términos que veremos más adelante.

Por lo que se refiere al uso de medios electrónicos por parte de la Administración municipal, no hay una legislación vigente propia en lo tecnológico por lo que se ha de utilizar la normativa existente como entre otras la que tiene que ver con la ordenación del territorio y

[88] Los titulares de datos son aquellos a quienes tales datos conciernen o a quienes se les haya cedido los mismos por estos.

urbanística; la planificación; las vinculadas a las competencias en áreas urbanas desarrollo urbano; entre muchas otras normas como las referentes a los servicios de agua potable y saneamiento; las relativas a los servicios de electricidad y gas; las vinculadas a la convivencia ciudadana; las referentes al control de actividades; las que hacen mención a la expropiación y tenencia; las relativas a la administración de desastres y los cuerpos normativos complementarios.

Por otra parte, existen un conjunto de cuerpos normativos que se refiere al acceso a las redes y servicios de telecomunicaciones sobre las cuales más adelante haremos referencia a esta normativa nacional que hace referencia a este aspecto, así como a otros vinculados con el ámbito tecnológico y telemático.

Finalmente, al margen de las normas propias que regulan otros servicios relevantes en relación con el suministro energético y la protección del medio ambiente también se han de tomar en cuenta y consideración para efectuar estas ciudades futuristas las leyes ambientales, entre las cuales podemos mencionar: la CRBV; la Ley Orgánica del Ambiente;[89] la Ley Penal del Ambiente,[90] entre otras, así como las relativas a la calidad ambiental; las relativas al agua; sobre materiales y desechos peligrosos; las relativas a los desechos no peligrosos; las vinculadas al ruido; la normativa relativa a los recursos naturales; las normas sobre la fauna silvestre; las de regulación sobre las áreas bajo régimen ambiental especial; la normativa sobre parques de recreación; las normas sobre control de ejecución de obras y actividades; las normas sobre prevención y control de incendios forestales; las normas sobre las zonas costeras y espacios acuáticos e insulares; las normas sobre puertos y marinas; lo relativo a pesca y agricultura; las normas sobre tierras y desarrollo agrario; las normas sobre guardería ambiental; las normas indígenas; las normas vinculadas a la seguridad y la salud; la normativa relacionada a la salud y condiciones y medio ambiente de trabajo; las normas sobre planificación, participación y cooperativas; la normativa sobre la participación y cooperativas; los Tratados y Convenios Internacionales; la normativa sobre la contaminación por hidrocarburos; la normativa sobre desastres naturales; la normativa sobre contaminantes; la legislación sobre la desertificación; y la regulación sobre la diversidad biológica y biotecnológica. Pero estas son solo algunas de las normativas que se tendrían que tomar en cuenta en Venezuela en materia urbanística y ambiental para establecer ciudades inteligentes entre otras.

Por ello, es importante dar la autorización para el uso de la información personal que se colecta, pero en defecto de consentimiento, la difusión y el acceso de los datos personales de los ciudadanos sólo se debe admitir en los supuestos en que se encuentre previsto legalmente, y en especial en relación a los datos especialmente protegidos y dentro de los supuestos en que se formule una solicitud formal de acceso por un tercero a esta información, el acceso a la información requerirá llevar a cabo una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados, estableciendo varios criterios orientativos al respecto.

Las Administraciones Públicas y las entidades encargadas del tratamiento de la información a recolectar, deben adoptar las medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos y en particular en lo que se refiere a los accesos no autorizados. Por ello, deberán tener en cuenta, entre otras consideraciones, el estado de la tecnología y los riesgos a los que estén sometidos, de manera que, en el contexto de las ciudades inteligentes, se dé el efectivo cumplimiento de las garantías jurídicas antes mencionas.

---

89 Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

90 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.913 del 2 de mayo de 2012.

En definitiva, como puede comprobarse, la complejidad no sólo es una característica inherente a los proyectos sobre ciudades inteligentes sino que, además también en la tarea de determinar e interpretar el marco normativo aplicable. Más aún, ante la especial complejidad de las normas sobre protección de datos constituye una dificultad adicional,[91] de manera que difícilmente podrán ofrecerse respuestas precisas que no requieran de matices y condicionamientos, en gran medida exigidos por la confluencia de bienes jurídicos potencialmente contrapuestos, siendo que esta dificultad se nota más al ver que en las ciudades inteligentes se dan en un entorno abierto en el que los datos se encuentran a disposición de los diversos actores en formatos que permitan su reutilización automatizada.

2. *Legislación venezolana vinculada a la tecnología*

El derecho es una ciencia social que norma las reglas de conducta de una sociedad y por ello debe adaptarse a las nuevas realidades de esta, incluyendo las tecnológicas, aunque suele hacerlo más tardío que la adaptación de la sociedad. Esto significa que se pueden usar las tecnologías como medio o instrumento para la realización de las actividades procesales de los tribunales, sus auxiliares y las partes.

En Venezuela, existe un mandato constitucional previsto el Artículo 110, donde el Estado y la Administración Pública en general, deben incorporar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para facilitar las operaciones y actividades de la gestión de gobierno. En cuanto a la protección de datos, acceso a la información y demás derechos relacionados, se encuentran los artículos 28, 51, 58, 60, 61, 76, 101, 108, 117, 120, 128, 277, 337 y 143 de la CRBV.[92]

Así, dentro de las primeras regulaciones en Venezuela del empleo de los medios electrónicos por parte de la Administración Pública, está el Decreto N° 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública,[93] en sus artículos 9, 11, 152 y 171, donde esta penúltima norma establece la posibilidad que tienen los órganos y entes administrativos de utilizar nuevas tecnologías. Se encuentra la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el numeral 8, del artículo 38.[94] Igualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el numeral 3 del artículo 91 y el artículo 92.[95] Esta el Decreto 3.335, contentivo del Reglamento parcial de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.[96] Nos encontramos también con el Decreto Ley N° 825 del 10 de mayo de 2000,[97] por medio del cual se decretó el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que los órganos de la Administración Pública Nacional deben emplearla para facilitar la tramitación de asuntos, usando el internet para el intercambio de información.

Está de este mismo modo la Ley del Infogobierno,[98] en la cual se establecen los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el "Poder Popular", para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas, y así promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado, aplicable a los órganos y entes del Poder Público Nacional, estatal, metropolitano y mu-

---

91 Sébastien Ziegler, *op. cit.*, 2014, p. 147.

92 Publicada en la Gaceta Oficial N 5.453 Extraordinaria del 24 de marzo de 2000.

93 Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

94 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

95 Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.684 Extraordinario del 19 de enero de 2022.

96 Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001.

97 Publicado en la Gaceta Oficial N° 36.955 del 22 de mayo de 2000.

98 Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.274 del 17 de octubre de 2013.

nicipal en las dependencias federales, los institutos púbicos nacionales, estatales, distritales y municipales, las sociedades de cualquier naturaleza, las fundaciones, empresas, asociaciones civiles y las demás que sean creadas con fondos públicos o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio representen el cincuenta o más por ciento de su presupuesto, además de las organizaciones y expresiones organizativas del "Poder Popular".

El artículo 6 de esta ley declara la obligatoriedad del uso de las tecnologías de información el Poder Público, en su gestión interna y en las relaciones que mantengan entre los órganos y entes del Estado que lo conforman, en sus relaciones con las personas y con el Poder Popular, para que las personas tengan derecho a realizar pagos; presentar y liquidar impuestos; cumplir con las obligaciones pecuniarias y cualquier otra clase de obligación de esta naturaleza; recibir notificaciones por medios electrónicos; acceder a la información pública y acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten; además de conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el "Poder Popular"; presentar ante el Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éste; y obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado o interesada.

Para esto, el Poder Público debe contar con repositorios digitales en los cuales se almacene la información que manejen, así como los documentos que conformen el expediente electrónico, a fin de que sean accesibles, conservados o archivados.

Se encuentra igualmente el Decreto N° 9.051 con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado,[99] en donde los entes sujetos a la aplicación de esta ley, entre otros, son los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal; los institutos públicos, nacionales, estadales, distritales y municipales; el Banco Central de Venezuela; las universidades públicas nacionales autónomas y experimentales, así como cualquier otra institución del sector universitario de naturaleza pública; las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, siendo que busca establecer un estándar de interoperabilidad entre todos ellos, así como las condiciones necesarias para el desarrollo y adopción de planes y proyectos que garanticen el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos, para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, del funcionamiento interno y el desarrollo de una plataforma nacional de servicios de información interoperables que provea un acceso uniforme de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado.

Se debe destacar, que lo establecido en esta ley se considera como un derecho de los ciudadanos a participar y colaborar en la promoción y uso de los servicios de información interoperables. Aunque esta ley señala que con ella se puede sustanciar las actuaciones administrativas, total o parcialmente, por medios electrónicos serán aplicables a los expedientes administrativos electrónicos, todas las normas sobre procedimiento administrativo, en la medida en que no sean incompatibles con la naturaleza del medio empleado, consideramos que la misma, dentro de lo posible, también sería aplicable en el ámbito judicial.

También se encuentra la Ley Sobre Delitos Informáticos contempla en sus artículos 6, 13, 14, 20, 21 y 22,[100] los delitos contra la privacidad de las personas y de las comunicaciones, referentes a la violación de la privacidad de data o información personal y la propiedad de la misma; violación de la privacidad de las comunicaciones y revelación indebida de data o información personal, las cuales se debían antes vincular con las disposiciones contenidas

---

99 Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.945 del 15 de junio de 2012.

100 Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.313 del 30 de octubre de 2001.

en los artículos 186 al 191 del Código Penal Venezolano,[101] en lo que se refiere al Título II, Capítulo V *"De los Delitos contra la Inviolabilidad del Secreto"*, en los cuales se contemplan penas de multas, arresto y prisión, para quienes estén subsumidos en los supuesto allí previstos, las cuales serían plenamente aplicables a los correos electrónicos.

Por otra parte, los artículos 34, 101.12, 135, 138, 148, 172.3, 193, 202, 217 y 220 del Código Orgánico Tributario,[102] consagra la facultad concedida a la Administración Tributaria, para establecer un domicilio fiscal electrónico, tanto para la notificación de comunicaciones o actos administrativos a los sujetos pasivos, que tiene un carácter obligatorio; permite conservar información en medios magnéticos y electrónicos de facturas y otros documentos; intercambiar documentos, declaraciones y cualquier información; uso de firma electrónica, entre otros aspectos, en los que del Código Orgánico Tributario se refiere y autoriza la implementación de los medios electrónicos por parte de la Administración Pública.

Un ejemplo sobre la implementación de estas herramientas tecnológicas respecto a las notificaciones electrónicas hechas por la Administración en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,[103] fue avalado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; igualmente mediante sentencia N° 1.358 del 15 de octubre de 2014,[104] se pronunció respecto al uso del correo electrónico.

También está la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos,[105] cuya finalidad es racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con las personas.

Por otra parte, otras leyes que hacen alusión al uso de la tecnología están la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 126.[106] Igualmente se debe ver lo establecido en el artículo 16, literal "d", del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el artículo 17, literal a), el artículo 18.[107] Del mismo modo esta la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, en su artículo 31 numeral 3.[108] En tónica similar a la ley anterior esta la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 26 numeral 5.[109]

Relevante también es lo establecido en la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones,[110] que busca proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas, cualquiera sea el

---

101 Así estaba establecido en el Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario del 20 de octubre de 2000, pero esto desapareció posteriormente y ya no se encuentra en el vigente código publicado en la Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario del 17 de septiembre de 2021.

102 Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

103 Publicada en la Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria del 1° de julio de 1981.

104 Puede ser consultada en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/169989-01358-151014-2014-2011-0715.HTML, consultada el 24/03/2023.

105 Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

106 Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.

107 Publicado en la Gaceta Oficial N° 5.292 del 25 de enero de 1999, mediante Decreto N° 3.235 del 20 de enero de 1999.

108 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.610 del 7 de febrero de 2011.

109 Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.610 del 7 de febrero de 2011.

110 Publicada en la Gaceta Oficial N° 34.863 del 16 de diciembre de 1991.

medio que se utilice, siendo que el que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grave o se imponga de una comunicación entre personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión, de allí que se requiera que las autoridades de policía, como auxiliares de la administración de justicia, solicitarán razonadamente al Juez de Primera Instancia en lo Penal, que tenga competencia territorial en el lugar donde se realizaría la intervención, la correspondiente autorización, con expreso señalamiento del tiempo de duración, que no excederá de sesenta (60) días, pudiendo acordarse prórrogas sucesivas., siendo que excepcionalmente en casos de extrema necesidad y urgencia, los órganos de policía podrán actuar sin autorización judicial previa, notificando de inmediato al Juez de Primera Instancia en lo Penal, sobre esta actuación, en acta motivada que se acompañará a las notificaciones y a los efectos de la autorización que corresponda, en un lapso no mayor de ocho horas.

Sin embargo, a pesar de la legislación previamente señalada, Venezuela no tiene un cuerpo normativo o conjunto normativo jurídico único aplicable para todas las materias que regule las actividades digitales del Estado y los particulares, sino que como se puede observar solo dispone de algunos instrumentos, entre los cuales también estarían el Decreto Presidencial N° 825 de mayo 2000,[111] referente al acceso y el uso de internet, como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la república, que declara el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político.

También estaría el Decreto Presidencial N° 3.390 del año 2004,[112] que establece que la Administración Pública Nacional empleará prioritariamente software libre,[113] en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos, siendo estos los instrumentos legales necesarios para el soporte y el impulso en el desarrollo de esta propuesta; en el año 2013, la ya previamente mencionada Ley de Infogobierno, en la que se establece como política del Estado venezolano, otorgarle carácter de interés público y estratégico al empleo de las tecnologías de información, en especial, las tecnologías de información libres (artículo 4), haciendo énfasis en favorecer la participación y el ejercicio pleno del derecho de soberanía, promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado, garantizar la independencia tecnológica, la apropiación social del conocimiento; así como la seguridad y defensa de la Nación;

Igualmente se encuentra la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 2018-0014 del 21 de noviembre de 2018,[114] mediante la cual se crea el expediente judicial electrónico para los tribunales con competencia en materia de delitos de violencia contra las mujeres y los del sistema penal de responsabilidad del adolescente, así como otras resoluciones por las cuales se crearon y pusieron en marcha la agenda única,[115] video conferencias con los órganos de pruebas en el proceso penal, el inventario único de causas en los tribunales en materia de delitos de violencia de género, entre otras experiencias. Esto lo vin-

---

111 Publicado en la Gaceta Oficial N° 36.955 del 22 de mayo de 2000.

112 Publicado en la Gaceta Oficial N° 38.095 del 28 de diciembre de 2004.

113 Sobre el software libre en Venezuela se puede ver Gladys Rodríguez. Software libre: oportunidades y retos con especial referencia a Venezuela. Opin. jurid.vol.7no.14MedellínJuly/Dec.2008. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000200006#:~: text=En%20consecuencia%2C%20en%20Venezuela%20el,a%20los%20bienes%20y%20servicios., consultado el 24/03/2023.

114 Esta resolución puede ser vista en http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/ resolucionSP_0003709.html, consultada el 24/03.2023.

115 Como la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N.° 2016-0021 de fecha 14 de diciembre de 2016, se dictaron las "Normas de Adecuación Administrativa y Tecnológicas que regularán los Copiadores de Sentencia, y los Libros de Registros que lleven los Tribunales de los Circuitos en las sedes judiciales y de las copias certificadas que estos expidan", publicado en la G.O. N° 41.117 del 20 de marzo 2017.

culamos al Decreto 1.423 de 2004 y en el crecimiento de los infocentros, que se relaciona con el Decreto 6.649 de 2009, que califica el uso de internet en el sector público como un gasto suntuario, requiriendo la autorización expresa del Vicepresidente Ejecutivo para aprobar su adquisición, siendo que ese mismo año se dictó la Ley para la Prohibición de Videojuegos y Juguetes Bélicos que penaliza por primera vez la creación, comercialización, distribución y uso de videojuegos violentos. Ya para el 2014 se promulgan la Ley y el Reglamento del denominado Centro Estratégico de Seguridad y Protección de la Patria (conocido por sus siglas como CESPPA),[116] que crea este ente y delimita sus competencias en materia de inteligencia y espionaje. Entre otras cosas, el marco legal del CESPPA contempla la creación de una dirección de Estudios Tecnológicos y de Información, entre cuyas funciones se encuentra procesar y analizar la información proveniente de la web y analizar el comportamiento de las redes sociales.

Luego nos encontramos con la Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, del año 2017,[117] establece una serie de medidas orientadas a controlar el discurso tanto online como offline, estableciendo penas de prisión (hasta por veinte años) a quienes cometan acciones que sean calificadas como incitación al odio, al mismo tiempo establece sanciones de revocatoria de la concesión a los medios de comunicación, y a las plataformas de redes sociales con multas y bloqueos a sus sitios web.

Por último, en el año 2017 CONATEL publicó la Providencia N.º 171 sobre retención de datos personales, que deroga la Providencia N° 572 de 2005 y que extiende la larga lista de datos que los proveedores de servicios de telefonía están requeridos de exigir a sus clientes, además de incrementar el período de retención de dichos datos de dos años desde la fecha de obtención de los datos (para el respaldo físico) y tres meses luego de la extinción del contrato (para el respaldo en digital), al actual y completamente desproporcionado plazo de cinco años después de finalizado el contrato de prestación de servicio.[118]

De lo anterior observamos que las maneras en las que el gobierno venezolano recaba los datos de sus ciudadanos se extienden mucho más allá de las actividades y comunicaciones en línea, a través sistema biométrico alimentario hasta el llamado “carnet de la patria”, las cuales se presuponen son herramientas tecnológicas sometidas al interés social, la seguridad y soberanía alimentaria, el interés del ambiente y la actividad agraria desde un punto de vista transdisciplinario.

Como se puede observar, no existe en Venezuela una legislación especial y única en relación a lo que tiene que ver con la protección de datos, sino que existe un conglomerado de cuerpos normativos que hacen referencia a algún aspecto del uso de las tecnologías y, en algunos casos, se hace referencia a la protección de datos. Por ello, se debe emplear para su protección las herramientas que nos brinda el ordenamiento jurídico en general para obtener la protección de las mismas y las acciones que se puedan ejercer como amparo constitucional, habeas data, demandas por daños y perjuicios, demandas en protección de derecho e intereses colectivos y difusos, demandas por daño moral, entre las demás disponibles en nuestro sistema de justicia.

---

116 Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.266 del 8 de octubre de 2013, mediante Decreto Presidencial N° 458, de fecha 7 de octubre de 2013 y el reglamento mediante Resolución N° 007-14 del 29 de enero de 2014.

117 Publicada en la Gaceta Oficial N° 41.276 del 10 de noviembre de 2017.

118 CONATEL. *Lista Providencia Administrativa de normas de telefonía para la captación de datos personales*. http://www.conatel.gob.ve/lista-providencia-administrativa-de-normas-de-telefonia-para-captacion-de-datos-personales/#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Nacional%20de%20. Telecomunicaciones,de%20las%20redes%20inal%C3%A1mbricas%20o, consultado el 24/03/ 2023.

Mucho menos, existe en la legislación venezolana algún tipo de regulación en lo que tiene que ver con este aspecto de protección de datos y las ciudades inteligentes, con lo cual queda en evidencia y palpable, que aún nos queda mucho por hacer, avanzar y regular en este aspecto, esperando que esto se efectúe de manera pronta y no tardía, a los fines de buscar evitar quedar más atrasados en lo que concierne al futuro de la sociedad y las ciudades del mañana.

CONCLUSIONES

La privacidad, la protección de datos, el honor, la reputación y el derecho a la información, van de la mano con los desarrollos tecnológicos de cada época. Las limitaciones físicas que sirvieron de fundamento a las reglas de la teoría clásica en cuanto al derecho a la privacidad y los otros derechos mencionados y vinculados, no existen en la era digital, sobre todo porque los usuarios proporcionan información personal a diario sin que sean conscientes de exactamente qué información se está recolectando, de qué forma y con qué fin, y sin que la misma se vea restringida por más limitaciones físicas que los servidores donde se encuentra almacenada.

Por ello, es que estos derechos se desdibujan. No se puede hablar de derechos meramente no patrimonial, por cuanto las compañías públicas y privadas, han encontrado utilidades y usos que permiten crear o dar un valor pecuniario a los datos de los individuos. En este sentido, no puede hablarse tampoco de un valor pecuniario, en el caso del derecho a la imagen o a la publicidad, ya que esta información del usuario solo tendrá valor en la medida que la misma es una parte infinitesimal dentro un todo que efectúa el análisis en conjunto de los datos de millones de usuarios que en su amalgama es que posee valor.

Las sociedades del futuro se desarrollan en base a la utilización de macrodatos que permitan el correcto funcionamiento de los servicios públicos y privados que se prestan. Actualmente, el usuario cuenta con la posibilidad utilizar servicios que no hacen uso de la recolección de datos para que las personas puedan desenvolverse en su vivir diario. No obstante, la introducción paulatina de nuevos servicios digitales e informáticos que simplifican nuestras actividades diarias, vienen de la mano con un sacrificio a lo que podemos considerar información personal y nuestros datos.

Esta nueva sociedad que se está desarrollando, requiere de gran cantidad de información para que se produzca un engranaje gubernamental e industrial, de lo público y lo privado, para poder operar sin contratiempos, ante lo cual, el valor de la privacidad y los otros derechos se ve limitado. El resultado de lo anterior es el surgimiento de nuevas discusiones sobre la naturaleza del derecho a la privacidad y los demás derechos vinculados, así como el derecho de los ciudadanos frente al Estado, y la nueva dinámica Estado-industria-usuarios que marcará las pautas que regirán las ciudades y sociedades del futuro.

Además, se debe tener en cuenta que estamos en un mundo globalizado y con procesos de integración regional y hemisférica, en donde se incluyen en algunos casos la conexión de ciudades inteligentes, haciéndose necesario establecer reglas uniformes para el uso de la información.

Ante esto, no puede considerarse que un control absoluto del flujo e intercambio de datos por parte del Estado sea el mejor y óptimo método para proteger todos los derechos involucrados de los ciudadanos, y con ello a la vez buscar impulsar las innovaciones tecnológicas. De allí, que debemos velar por que las normas que regulen estos derechos se enfoquen en el balance individuo-innovación y no en una amenaza de un control Estatal.

La particularidad de los proyectos sobre ciudades inteligentes y en general, el tratamiento de datos personales en los entornos de innovación tecnológica se encuentra con un desafío

de gran relevancia, como lo es el respetar efectivamente las garantías jurídicas, lo cual exige obligatoriamente la adaptación de estas últimas a las amenazas que plantea la tecnología. Consecuentemente, la doctrina intenta abordar este reto para lo cual han de tener en cuenta forzosamente una perspectiva interdisciplinaria, ante lo que se debe integrar la variable jurídica en los planteamientos tecnológicos.

En definitiva, como se concluye de las reflexiones y análisis realizados en el presente trabajo, para la efectiva garantía y protección de todos los derechos involucrados de los ciudadanos, se requiere la adopción de medidas normativas y de criterios interpretativos completamente adecuados a las particularidades actuales de la tecnología, porque de lo contrario el avance tecnológico se pudiera llevar a cabo a costa de la reducción de la protección y garantía jurídica de los ciudadanos frente a los privados y frente a los poderes públicos.

En este sentido, las medidas que ha de contemplar una futura regulación sobre protección de datos personales y demás derechos conexos, tienen un papel decisivo, aunque su eficacia concreta es algo que no podrá saberse mientras no se haya procedido a su efectiva aplicación y se ponga a prueba el criterio interpretativo de las autoridades administrativas y judiciales de control existentes en el ámbito de la protección de estos derechos.

Finalmente, observamos que el ordenamiento jurídico venezolano no posee una legislación ni cuerpo normativo que regule de manera específica y especial lo relativo a la protección de datos, ni en lo relativo a la formación o creación de ciudades inteligentes, con lo cual queda patentizado el atraso jurídico en el cual no encontramos como para poder implementar de manera adecuada este tipo de ciudades, aunque también pudiera llegar a ser una ventaja para poder utilizar el derecho comparado y las experiencias existentes hasta ahora en el ámbito mundial, para dictar una legislación de avanzada acorde con estos nuevos tiempos, pensando en el futuro y adaptada a la realidad venezolana.

Consideraciones sobre el régimen legal de los recursos forestales en Venezuela[*]

Miguel Ángel Torrealba Sánchez[**]
Profesor Titular de Derecho Administrativo FJCP-UCV

Resumen: *Se estudian las principales características del régimen legal de los recursos forestales en Venezuela. Se parte de referir los antecedentes legales y los lineamientos constitucionales para luego describir la Ley de Bosques de 2013 y en algunos casos compararla con la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1966 y la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008. Se concluye que la Ley vigente presenta un desbalance entre las numerosas –y en ciertos casos cuestionables- limitaciones a la propiedad privada y a otros derechos frente la generalidad y laxitud con que se imponen las responsabilidades del Estado en la conservación del patrimonio forestal.*

Palabras Clave: *Bosques - recursos forestales – manejo forestal – limitaciones a la propiedad.*

Abstract: *The main characteristics of the legal regime of forest resources in Venezuela are studied. It starts by referring to the legal background and constitutional guidelines to then describe the Forest Act of 2013 and in some cases compare it with the Forest Act of Soils and Water of 1966 and the Forest Management Act of 2008. It is concluded that the current act presents an imbalance between the numerous – and in certain cases questionable – limitations on property and other rights in the face of the generality and laxity with which the responsibilities of the State in the conservation of the forest heritage are imposed.*

Key words: *Forest – forest resources – forest management – limitations on propery rights.*

SUMARIO

I. ANTECEDENTES. LAS LEYES FORESTALES DEL SIGLO XX E INICIOS DEL XXI
II. LOS LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LOS DIVERSOS ENTES POLÍTICO-TERRITORIALES
III. LA LEY DE BOSQUES DE 2013

---

[*] Trabajo presentado para el XXIV Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo: "Régimen administrativo de los bienes públicos", a celebrarse el 29 y 30 de septiembre de 2025 en San José de Costa Rica.

[**] Universidad Central de Venezuela: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Abogado y Especialista en Derecho Administrativo - Universidad de la Coruña, España: Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano - Universidad Carlos III de Madrid, España: Máster en Política Territorial y Urbanística - Universidad Monteávila, Caracas: Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) - Universidad Católica "Andrés Bello", Caracas: Ha sido profesor de la Especialización en Derecho Administrativo - Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA).

1. *Apreciaciones generales*. 2. *Recursos forestales, patrimonio forestal y manejo forestal*. 3. *Organización institucional.* 4. *Principales limitaciones a la propiedad privada y a otros derechos* 5. *Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (ABRAES).* 6. *Otras regulaciones de actividades privadas con fines protectores.* 7. *Lineamientos del régimen de control y títulos habilitantes* 8. *Régimen sancionador.*

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En las siguientes páginas se realizará una breve aproximación general al régimen legal de los recursos forestales en Venezuela[1]. Se pretende, entonces, hacer una primera incursión en la regulación vigente, normativa poco explorada por la doctrina por diversas razones, aparte de su relativa novedad. Así pues, luego de referir brevemente los antecedentes legales y los principales estudios de las leyes previas, se describirá el marco constitucional en materia de régimen forestal para luego exponer algunas consideraciones sobre los aspectos más resaltantes de la Ley de Bosques de 2013, sin pretensiones de exhaustividad.

ANTECEDENTES. LAS LEYES FORESTALES DEL SIGLO XX E INICIOS DEL XXI

Desde 1910 existen leyes nacionales que regulan la materia forestal en Venezuela[2], aunque ciertas normas vinculadas con la materia se mantuvieron en los códigos de policía estadales hasta mediados del siglo XX[3]. La primera ley nacional se llamó Ley de Montes y Aguas, sucesivamente reformada en 1915, 1919, 1921, 1924, 1931, modificándose su denominación por Ley de Bosques y Aguas en 1936, y a partir de 1945, Ley Forestal de Suelos y Aguas.

Se inicia, pues, desde principios del siglo pasado, y luego se consolida, el proceso de publificación del régimen de los bosques y recursos forestales en general, a la vez que se incluye este, en palabras de Brewer-Carías, como parte fundamental del Derecho Administrativo[4]. Tendencia que se acentuó con la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1966 (en lo sucesivo LFSA), que no fue una mera reforma de la previa (de 1955) sino una nueva Ley por sus novedosos componentes[5], y que fue, a su vez, sustituida por la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008.

---

1 Se prescinde del estudio de la normativa técnica y sublegal. Véase una lista tales reglamentos en: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La legislación ambiental en Venezuela*. Acceso a la Justicia. S/L, 2022, pp. 9-12.

2 *Cfr.* HERNÁNDEZ RON, J.M.: *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*. Tomo II. Segunda edición. Las Novedades. Caracas, 1944, p. 94. Pueden verse los antecedentes más remotos citados por: DE LOS RÍOS, Isabel: *Reseña histórica de la protección legal de los bosques en Venezuela y la proyección de la nueva ley*. Revista iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales Núm. 11. Febrero 2014, s/p.

3 *Cfr.* HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, pp. 93-94; VELÁZQUEZ MIRABAL, María Gabriela y MENDOZA SÁNCHEZ, María Adela*: La Ley de Bosques venezolana en el marco del desarrollo sustentable*. p. 50. Ágora de heterodoxias. Vol. 3 Núm. 1. Universidad Centro Occidental "Lisandro Alvarado". Barquisimeto, Enero-junio 2017, p. 50.

4 BREWER CARÍAS, Allan R.: *Sobre el régimen de los recursos naturales y el ambiente, y las técnicas tradicionales del Derecho Administrativo*. En: DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., ROJAS MONTES, V.V., MORÓN URBINA, J.C., CÁCERES ARCE, J.L., REYMER NÚÑEZ, G.A. y N.A. HUAMÁN PAREDES (Coords.): *Derecho Administrativo en el siglo XXI. Congreso Internacional de Derecho Administrativo.* Perú, 2013, p. 397.

5 BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Derecho y Administración de las Aguas y otros Recursos Naturales Renovables.* Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1976, p. 99. Por su parte, VELÁZQUEZ MIRABAL y MENDOZA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 50, caracterizan a la LFSA como la que institucionalizó la política forestal de la década con la meta de reducir progresivamente la explotación maderera mediante permisos anuales, a la vez que aplicar el manejo forestal sostenible mediante permisos anuales.

Más recientemente, la vigente Ley de Bosques de 2013 se dictó en aplicación de las normas de la Constitución vigente, según una opinión, reforzando:

> "…todo lo concerniente a la cultura del bosque, la educación ciudadana y el poder popular en materia de bosques, sobre todo en lo que se refiere a las consultas populares para la formulación y desarrollo de actividades relacionadas con el aprovechamiento de los bosques que pudieran afectar las comunidades y en la posibilidad de la participación social en la ejecución de proyectos forestales de la localidad"[6].

I. LOS LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LOS DIVERSOS ENTES POLÍTICO-TERRITORIALES[7]

Dado que la Constitución de 1999 incorpora expresamente la variable ambiental no solo dentro de las políticas que el Estado debe atender, sino también incluye los derechos ambientales[8], la base constitucional de la gestión de los recursos forestales parte del artículo 127. Este consagra el derecho-deber intergeneracional de proteger el ambiente así como el derecho a disfrutarlo. Consecuencia de ello, el precepto se refiere, entre otros, a la protección de los parques nacionales y la diversidad biológica, el agua y los suelos.

Se trata de una competencia concurrente entre los diversos ámbitos político-territoriales, que encuentra concreción en la competencia nacional para establecer el régimen conservación, fomento y aprovechamiento y de los bosques y suelos (artículo 157.16)[9]. De igual manera, para llevar a cabo las políticas nacionales de producción forestal (artículo 157.25), y más genéricamente, en el establecimiento de políticas ambientales (artículo 157.23).

En cuanto al ámbito estadal, la asignación de la competencia es bastante más limitada, pues debe derivarse de la potestad que tienen los Estados en la administración de sus bienes y la inversión de sus recursos (artículo 164.3), aunque la intervención estadal también puede inferirse del ya referido precepto ubicado en el acápite de los derechos ambientales. También encuentra título competencial, pero indirecto, en la regulación de los ingresos y tributos estadales (artículo 157).

En lo concerniente al poder público municipal, el artículo 178.4 le asigna competencia en materia de protección y saneamiento ambiental, así como también en cuanto a vigilancia y control de los bienes municipales (artículo 178.5). A ello se agrega que dentro de los ingresos municipales se incluyen expresamente los producidos por los ejidos y demás bienes municipales (artículo 179.1), estando los primeros descritos en el artículo 181.

La formulación de las políticas públicas en esta materia recae en el Poder Nacional, pero también se evidencia su preponderancia en la ejecución de estas, no solo en el aspecto normativo sino también en la gestión y manejo sostenible de los recursos forestales. Por consiguiente, el desarrollo legislativo habrá de reflejar ese esquema acentuadamente centralista.

---

6 DE LOS RÍOS, *op. cit.,* s/p.

7 Véase también al respecto: AYUBE POVEDA, María Antonieta: *Las Zonas Protectoras dentro del sistema venezolano de áreas naturales protegidas.* Tesis doctoral para optar al título de Doctor en Ciencias Mención Derecho. Centro de Estudios de Postgrado. FCJP-UCV. Caracas, 2011, pp. 87-90. http://saber.ucv.ve/handle/10872/2459.

8 Véase, entre otros: VILLEGAS MORENO, José Luis: *Manual de Derecho Administrativo Ambiental.* Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, Venezuela, 2014, pp. 40-43. Véase la misma obra en cuanto a los antecedentes en las Constituciones previas: pp. 74-78

9 Precepto con antecedentes de larga data, como puede verse en HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, p. 93.

II. LA LEY DE BOSQUES DE 2013[10]

1. *Apreciaciones generales*

La Ley de Bosques se mantiene en la línea de varias de sus predecesoras, y en general, de las leyes que regulan la materia ambiental luego de la Constitución de 1999, aunque la tendencia ya era previa. De forma similar a la Carta Fundamental de 1999, estas suelen contener un ambicioso conjunto de declaraciones de principios y de buenos propósitos, un profuso entramado institucional, un amplio conjunto de competencias y atribuciones y una limitada regulación de las fuentes de ingresos destinadas al financiamiento de todo lo necesario para llevar a cabo los fines anteriores.

En ese sentido, comienza con la correspondiente declaración de propósitos del artículo 1 de la Ley de Bosques y Gestión Forestal, a saber:

> "…garantizar la conservación de los bosques y demás componentes del patrimonio forestal y otras formas de vegetación (…), estableciendo los preceptos que rigen el acceso y manejo de estos recursos naturales, en función de los intereses actuales y futuros de la Nación, bajo los lineamientos del desarrollo sustentable y endógeno (sic)",

Luego, el texto legal impone en su artículo 3 un conjunto de principios que se caracterizan por su generalidad, y en algunos casos, reiteración.

Veamos:

1. Sustentabilidad: el desarrollo forestal sustentable debe basarse en la permanencia en el tiempo de los bosques y el patrimonio forestal para beneficio de las generaciones actuales y futuras.
2. Integralidad y uso múltiple: la conservación, el aprovechamiento, y manejo de los bosques y el patrimonio forestal debe considerar bajo un enfoque sistémico e integral, los múltiples bienes y beneficios que producen simultáneamente, procurando la combinación de usos que maximice el bienestar colectivo y garantice la sustentabilidad ambiental, social y económica.
3. Participación ciudadana: derecho y deber de los ciudadanos organizados "…bajo las distintas modalidades del Poder Popular de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente…"[11], de participar activa y responsablemente en la protección, conservación, aprovechamiento, y manejo de los bosques y el patrimonio forestal.
4. Corresponsabilidad: la conservación, aprovechamiento y manejo sustentable de los bosques y el patrimonio forestal conllevan una responsabilidad compartida entre las instituciones del Estado, la sociedad, las comunidades y la ciudadanía en general (es clara la confusión o al menos redundancia en la enumeración).
5. Transversalidad: la responsabilidad del Estado en la gestión forestal es "transversal" a todos los órganos y entes del Poder Publico Nacional, Estadal, Municipal y del Poder Popular y debe ser asumida en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones (resulta difícil de distinguir del principio inmediatamente anterior).

---

10 G.O. Núm. 40.222 del 6/08/13.

11 Institucionalidad paralela esta del "Poder Popular" cuestionada mayoritariamente por la doctrina por su contrariedad en forma y fondo con la estructura estatal del Poder Público delineada en la Constitución así como con el principio democrático que se sustenta, entre otras reglas, en el sufragio libre (directo, universal y secreto). Véanse, entre otros: AA.VV.: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal. Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique: *Estado Federal y Estado Comunal en Venezuela*. *¿Son constitucionalmente conciliables ambas formas de Estado?* Fundación Manuel García Pelayo. Caracas, 2017.

6. Precaución: la obligación de evitar o prevenir acciones o decisiones que impliquen riesgo o posibilidad de daños graves o irreparables a los bosques y al patrimonio forestal no puede evadirse invocando la falta de certeza científica.

7. Desarrollo endógeno: el desarrollo forestal debe orientarse a la consolidación de las cadenas productivas forestales en el nivel nacional, regional, local, al igual que a la generación del máximo valor agregado nacional a la materia prima forestal producida en el país.

8. Pluriculturalidad y multietnicidad: el desarrollo forestal debe respetar la diversidad cultural y la pluralidad de los pueblos que conforman la Nación venezolana.

Seguidamente, la Ley declara de utilidad pública e interés social la conservación, aprovechamiento y manejo sustentable de los bosques, así como el manejo en general del patrimonio forestal. El propósito es preestablecer la *causa expropiandi* en cualquier proyecto vinculado con la materia, lo que no es especialmente novedoso[12]. Más discutible es la inclusión de las cadenas productivas forestales, actividad cuyo propósito no parece encuadrar justificadamente en esta categoría jurídica, como luego se verá.

Más polémica luce la declaración de orden público que establece el artículo 5 para una serie de materias que incluyen, por ejemplo, la educación ambiental[13], la "cultura del bosque", la participación ciudadana en la gestión del patrimonio forestal y la investigación e innovación tecnológica para el desarrollo forestal sustentable. Y ello, porque cabe preguntarse cómo pueden ser de orden público materias como la educación ambiental o una manifestación cultural (patrimonio inmaterial en todo caso), así como cuál es el bien jurídico protegido que justifica que sus regulaciones sean indisponibles, tratándose de asuntos claramente vinculados con la iniciativa ciudadana.

En ese sentido, una interpretación que le dé preponderancia al elemento histórico podría llevar a sostener que se trata de un equívoco, pues las leyes previas se refirieron, en dispositivos similares[14], al interés público y no al orden público. Y es que el interés público presente en la materia de la protección, conservación y desarrollo foresta es reconocido por la doctrina desde hace larga data[15], en tanto permite establecer limitaciones a los derechos bajo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad y mediante las disposiciones expresas con rango legal.

No obstante, el asunto se torna distinto si el precepto se interpreta en concatenación con los artículos 32 y 36 *eiusdem,* en cuyo caso, parece que la conclusión obligada es que la calificación de orden público responde a una clara intención del texto legal.

En efecto, el primero, intitulado "líneas estratégicas de investigación forestal", dispone que la Administración Pública Nacional con competencia en las materias forestal y de ciencia

---

12 Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la LFSA y las referencias de BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, pp. 100-101, aunque la norma tiene antecedentes más remotos (HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, p. 94). De hecho, ya el artículo 14 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social del 2002 precalifica como de utilidad pública e interés social, a los fines de dispensar la necesidad de declaración de afectación en el caso concreto, entre otros, la conservación de los bosques, la colonización de terrenos incultos y la repoblación de yermos y montes. De tal manera que puede considerase que la Ley de Bosques solo actualiza y amplía el ámbito de la *causa expropiandi* en la materia forestal y afines.

13 Sobre la educación ambiental puede verse, entre otros: VILLEGAS MORENO, *Manual*…, pp. 211-214.

14 Artículos 3 de la LFSA y 6 de la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008. Respecto a la primera, señaló BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, p. 101, que la ley no establecía consecuencia concreta de tal declaratoria de interés púbico.

15 HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, p. 82.

y tecnología dictará las líneas estratégicas y pautas para la investigación forestal, en función de las directrices de la política nacional forestal. Por su parte, el segundo dispositivo, de forma más contundente aún, impone a quienes realicen investigaciones y estudios en materia forestal el deber de consignar los resultados ante la Administración Pública Nacional competente. Se pauta así una materia como de indisponible acuerdo que derive de la autonomía de la voluntad, y mucho menos beneficio para la iniciativa particular.

De acogerse la segunda hipótesis, esa regulación tiende a llevar a la conclusión de que no hay incentivos para que el sector privado invierta en investigaciones en la materia, dado que no podrá obtener provecho comercial de su inversión en investigación y desarrollo en materia forestal[16]. El resultado es, también en este ámbito como en tantos otros regulados a partir de la Constitución de 1999, que incluso sin que medie una reserva o *publicatio* expresa, el margen de iniciativa privada y libre empresa que deja el marco normativo resulta notablemente desalentado. De modo que se trata de una regulación que luce contraproducente, al sustentarse en una visión ampliamente estatista y anacrónica[17].

En cuanto a los fines de la gestión forestal, el artículo 7 de la Ley, luego de definirla como las acciones y medidas orientadas a lograr la sostenibilidad de los bosques y el patrimonio forestal, los enumera. Refiere el manejo sustentable bajo el enfoque de integralidad y uso múltiple, la protección y conservación de las fuentes hídricas y la conservación de la biodiversidad, la recuperación de la cobertura boscosa así como el fomento de plantaciones forestales de uso múltiple y los sistemas agroforestales.

Otra premisa general de la Ley, al menos como principio, es el fomento de la participación ciudadana, para lo cual establece la necesaria consulta a las comunidades respecto a la formulación y desarrollo de acciones de aprovechamiento de los bosques que las puedan afectar (artículo 25). Y en el caso de afectación de hábitats o tierras indígenas, el título habilitante que se otorgue habrá de ser consultado con las comunidades (artículo 26)[18].

2. *Recursos forestales, patrimonio forestal y manejo forestal*

La Ley aporta también una serie de conceptos. En su artículo 42, define al patrimonio forestal como "…todos los tipos de bosques naturales o plantados, los árboles fuera del bosque, otras formaciones vegetales no arbóreas asociadas o no al bosque, las tierras de vocación forestal y los productos forestales".

A su vez, en su artículo 47, incluye como tierras de vocación forestal a "…los terrenos provistos o no de vegetación que por su localización, características, funciones, potencialidades y uso actual o por disposición de una norma jurídica, deben destinarse al uso forestal".

---

16 Más allá de la cuestionable regulación, cuya constitucionalidad incluso podría discutirse, valga el contraste con lo que disponía al efecto la LFSA, al establecer la obligación del Estado de realizar y fomentar las investigaciones científicas necesarias para el manejo racional de los bosques, agregando que: "…A este efecto establecerá los centros de investigación que fueren necesarios" (Art. 5, encabezamiento).

17 Aun cuando la idea no está desarrollada, VELÁZQUEZ MIRABAL y MENDOZA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 62, concluyen que: "La valoración ecológica que hace la Ley de Bosques sobre el patrimonio forestal tiene como contraparte el poco estímulo a la investigación y el conocimiento de las particularidades ecológicas y socioeconómicas que se desean normar". En similar sentido, RODRÍGUEZ P., Luis E, JAIMEZ, Ramón, PLONCZAK, Miguel y Mauricio JEREZ, *Consideraciones conceptuales sobre el manejo forestal en Venezuela en el desarrollo sustentable*, Revista Forestal Venezolana 41 (1) 1997, p. 79, señalan como características de la investigación en materia forestal a fines del pasado siglo, que era escasa y aislada. Pues bien, la ley vigente no parece intentar modificar esa situación, sino acentuarla.

18 Lo que resulta un desarrollo del artículo 120 constitucional (véase al respecto: BREWER-CARÍAS, *Sobre el régimen…,* pp. 441-443).

Se trata de una definición bastante imprecisa, sobre todo por su cláusula final, ya que literalmente dispone que serán tierras de vocación forestal, entre otras, las que así disponga una norma jurídica, dejando al legislador –o más grave aún, al reglamentista- tal clasificación. No obstante, cabe entender que tal decisión habrá de sustentarse en criterios técnicos clara y pormenorizadamente exteriorizados y sustentados en los correspondientes estudios previos que dieron lugar a la producción normativa.

Aporta otras definiciones la Ley. Así, en su artículo 48 define a los productos forestales como "…los que resultan del aprovechamiento de vegetación en general maderables y no maderables". Al uso forestal lo caracteriza como la destinación dada a determinado espacio geográfico según su capacidad, vocación y potencialidad (artículo 49). Y en su artículo 51, conceptúa al manejo forestal sustentable como el conjunto de prácticas basadas en el conocimiento científico o tradicional, asociadas al patrimonio forestal, para agregar que

> "...contempla el desarrollo continuo en un área determinada desde la asignación del uso forestal de la tierra hasta la generación de sus productos, con el objetivo de mantener la estructura y funciones de los ecosistemas forestales y generar beneficios ambientales, sociales y económicos".

Seguidamente, el artículo 52 establece los siguientes lineamientos para tal manejo, a saber:

1. Incorporación de diagnóstico integral del área. 2. Evaluación de impactos ambientales y socioculturales[19]. 3. Visión integral y de uso múltiple. 4. Participación de las comunidades locales e indígenas en la formulación e implementación del plan de manejo forestal. 5. Incorporación de prácticas, técnicas y tecnologías de bajo impacto. 6. Integralidad y diversificación en el uso de los bienes maderables y no maderables y beneficios ambientales, considerando la dinámica de los ecosistemas. 7. Obligación de monitoreo y seguimiento. 8. Generación de criterios e indicadores. 9. Maximización del beneficio colectivo que integre aspectos sociales, ambientales y económicos, a partir de las múltiples potencialidades del patrimonio forestal y sus componentes.

La herramienta básica para el manejo forestal es el plan de manejo forestal[20], que define el artículo 53 de la ley –de forma abigarrada- como un instrumento técnico de carácter dinámico basado en el diagnóstico integral, físico-natural y socioeconómico, la investigación y el monitoreo continuo, aplicado a los ecosistemas forestales y sus áreas de influencia.

Ese plan de manejo establece las prácticas de manejo y conservación del patrimonio forestal en función de lograr la combinación de usos de bienes y beneficios forestales que maximice el bienestar colectivo y garantice la sustentabilidad ambiental, social y económica. Agrega el precepto que

> "…el contenido y alcance del plan de manejo forestal depende de su objetivo, los usos propuestos en el área y de los ecosistemas a afectar, y su formulación e implementación se regirá por lo previsto en esta Ley, su reglamento y las normas técnicas sobre la materia".

3. *Organización institucional*

Conforme a los ya descritos lineamientos constitucionales, dispone el artículo 6 de la Ley que corresponde al Poder Público Nacional formular la política nacional forestal, con el fin de orientar las actuaciones de los órganos y entes del Poder Público en materia de bosques, gestión del patrimonio forestal y desarrollo de las cadenas productivas forestales, en sus respectivos ámbitos de competencia.

---

19 Sobre los estudios de impacto ambiental puede verse, entre otros: VILLEGAS MORENO, *Manual*…, pp. 164-176.

20 Tradicional en la legislación forestal venezolana. Véanse por ejemplo los artículos 65 y siguientes de la LFSA. En la doctrina: BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…,* p. 115.

Agrega el precepto que la política nacional forestal debe orientar el desarrollo forestal del país. A tal fin, establecerá las estrategias, prioridades, objetivos y metas de alcance nacional, regional y local, considerando las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, tecnológicas y políticas, sus relaciones con el cambio climático, desertificación, y sequía, pérdida de diversidad biológica y deterioro de cuencas hidrográficas.

En tal razón, el artículo 8 de la Ley atribuye como responsabilidad (*rectius*: competencia) del Ejecutivo Nacional, en términos quizá demasiados ambiciosos **"…**garantizar la sustentabilidad de los bosques y el patrimonio forestal…". En realidad, la competencia nacional se destina a "…dirigir la gestión forestal hacia el logro de los fines establecidos en esta Ley, bajo los lineamientos de la política nacional forestal". Añade que el Poder Público Nacional, en el ámbito de sus competencias, debe asumir la tutela del patrimonio forestal y en particular de los bosques, garantizando el derecho a un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado.

Establece el artículo 9 *eiusdem* que la rectoría en la materia le corresponde al Ejecutivo Nacional a través del Ministerio con competencia en la materia de ambiente, así como la coordinación de la aplicación de la política nacional forestal. De igual manera, debe velar porque sus directrices y lineamientos sean seguidos por los demás órganos del poder público con competencia en el asunto.

En cuanto a las competencias del nivel estadal, son bastante exiguas, lo que también se corresponde con la regulación constitucional, como ya se adelantó.

Conforme al artículo 10 de la Ley, corresponde a los Estados ejercer las siguientes competencias en su respectivo ámbito geográfico: 1. Planificar y ejecutar programas, proyectos y obras que tengan como fin el establecimiento y fomento de bosques. 2. Implementar acciones de recuperación y protección de las especies y ecosistemas forestales y demás formas de vegetación autóctonas de la región. 3. Cooperar con los órganos y entes del Ejecutivo Nacional en labores de resguardo y vigilancia en áreas forestales. 4. Apoyar los programas nacionales de formación y difusión de la cultura del bosque en todos los niveles de educación. Estas competencias, agrega el precepto, serán ejercidas de conformidad con los lineamientos establecidos en la política nacional forestal y en la normativa técnica forestal que dicte el Ejecutivo Nacional.

Como puede verse, los Estados son contemplados como una suerte de correa de transmisión de las políticas nacionales al ámbito estadal. No obstante, la ley impone una carga gravosa a cada uno de estos entes, en cuanto a destinar el uno por ciento (1%) de su presupuesto anual al "…fomento y mejoramiento de los ecosistemas forestales del estado y del paisajismo asociado a su infraestructura vial y urbana", que se repite para los Municipios en el artículo en el artículo 12, pero que no encuentra reflejo en el ámbito nacional.

En lo atinente a las competencias del poder público municipal, específicamente a la Administración Pública, el artículo 12 les atribuye como competencias: 1. Planificar y ejecutar a nivel local programas, acciones y obras para la protección, conservación, mejoramiento y recuperación del patrimonio forestal municipal. 2. Velar por la conservación, mantenimiento y resguardo de los árboles fuera del bosque localizados en vías y espacios públicos urbanos. 3. Otorgar los permisos y autorizaciones de tala y poda con fines de seguridad y mantenimiento de árboles fuera del bosque, ubicados en jurisdicción urbana del municipio, salvo especies en veda. 4. Fomentar la arboricultura urbana sostenible con especies forestales aptas para este fin que contribuyan con la protección del medio ambiente, el ornato de calles, avenidas, plazas, parques, jardines, áreas recreativas y demás espacios públicos del municipio. 5. Conservar y resguardar los bosques naturales ubicados en ejidos municipales. 6. Promover y apoyar, en el ámbito local, la conformación de cadenas productivas forestales y 7. Apoyar los programas nacionales de formación y difusión de la cultura del bosque.

Tales competencias se ejercerán de acuerdo con los lineamientos de la política nacional forestal y a la normativa técnica forestal que dicte el Ejecutivo Nacional. También queda claro que en el ámbito municipal las competencias son básicamente ejecutoras, aunque la presencia de centros urbanos y la disciplina urbanística les dan un mayor margen de acción a los Municipios que a los Estados[21].

En contraste con varias de las regulaciones ya referidas, marcadas por la centralización de potestades en la Administración Pública Nacional y en la proliferación de su actividad de limitación (policía administrativa) sobre la esfera jurídica privada, la Ley también pretende instrumentar mecanismos de cooperación en las iniciativas privadas de la industria forestal.

Como se ve, algunos preceptos intentan desarrollar el principio participativo en contraste con la concepción centralista, autoritaria y vertical de otros. Incongruencia que suele estar presente en todo el ordenamiento jurídico venezolano, partiendo de la propia Constitución de 1999[22].

En ese sentido, el artículo 81 define a las cadenas productivas forestales como "…mecanismos de cooperación, integración, complementariedad y fortalecimiento de las industrias del sector forestal…", que se establecerán mediante convenios entre los productores de la materia prima forestal y las industrias dedicadas al aprovechamiento, transformación, transporte, comercialización y distribución de sus productos. Cadenas que el estado debe promover, conforme al artículo 83 *eiusdem*.

Con similar orientación, el artículo 82 se refiere a las redes socioproductivas forestales, concibiéndolas como iniciativas y proyectos productivos integrados de comunidades organizadas en torno al manejo forestal en sus diversas etapas de extracción y comercialización. Además, establece como deber del Estado que este las propicie, así como que las inserte en las cadenas productivas, especialmente en las regiones que presenten condiciones idóneas para tales actividades.

No obstante, seguidamente la Ley se refiere a la creación de la empresa nacional forestal (de sector público), encargada de la distribución de los productos primarios derivados del patrimonio forestal nacional (artículo 86). Es decir, una suerte de reserva a favor del Estado de la principal actividad comercial en materia forestal.

Sin embargo, nuevamente La ley intenta aproximarse a la iniciativa privada refiriendo, en su artículo 92, la formulación de una política de fomento de la conservación del patrimonio forestal y del desarrollo sostenible en el área, a través de incentivos económicos y fiscales. Política destinada a las personas y comunidades organizadas que ejecuten proyectos de conservación, uso, protección, recuperación, fomento y mejoramiento de bosques y demás componentes del patrimonio forestal.

4. *Principales limitaciones a la propiedad privada y a otros derechos*

La Ley impone una serie de deberes a los propietarios -y lo que es más llamativo, incluso a los ocupantes- de tierras forestales de propiedad privada, como se evidencia del artículo 61. Estos quedan obligados a desarrollar actividades de conservación y manejo forestal de acuerdo con las potencialidades, características y condiciones del área.

---

21 Véase al respecto: DE LOS RÍOS, *op. cit.*, s/p.

22 Quizá por eso VELÁZQUEZ MIRABAL y MENDOZA SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 61-62 señalan que la Ley de Bosques centraliza la adopción de decisiones y la prestación de servicios de infraestructura a la vez que propicia la participación comunitaria pero "…no se registran estrategias integrales formales y su correspondiente sistematización, orientadas a la consolidación de comunidades sustentables vinculadas al bosque".

Pero, además, si se trata de tierras forestales desprovistas de vegetación, deben reforestarlas con fines tanto protectores como productores. Ello, mediante el establecimiento de bosques y sistemas agroforestales que incorporen especies forestales autóctona y exótica, según los resultados de la caracterización y evaluación del terreno. Culmina el precepto asignando al Estado velar por el cumplimiento de esto en lo relativo con el uso y desarrollo de actividades en tierras forestales.

La norma luce de dudosa constitucionalidad, al imponer de forma general un deber al particular de oneroso cumplimiento que desnaturaliza el derecho de propiedad bajo el precario soporte de que se trate de un terreno forestal. Categoría no definida en la ley, salvo que se entienda que se trata de un terreno con vocación forestal a que se refiere el ya aludido artículo 47.

La desproporcionalidad de tal deber se revela más aún si se toma en cuenta que el artículo 41 de la LFSA, por ejemplo, solo tenía una regulación similar para las áreas críticas declaradas Zonas Protectoras, es decir, áreas bajo régimen de administración especial, a la que luego se hará referencia[23]. Por su parte, el artículo 34 de la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008, al ordenar el uso forestal de las tierras forestales sin vegetación, asignaba tal deber al Estado. De allí que, al referirse la regulación vigente también a ocupantes, y no solo a propietarios, deviene en una limitación mucho más amplia –y por ende más difícil de justificar- a una actividad económica.

Por su parte, el artículo 70 de la Ley, intitulado: "Protección de bosques naturales" comienza estableciendo que los terrenos donde se localicen bosques naturales no podrán considerarse ociosos e incultos. Agrega que, si por disposición legal tales bienes admiten usos distintos al forestal pero que conlleven la afectación de vegetación, estos podrán permitirse o autorizarse, considerando las opciones más favorables al bosque natural, basadas en su permanencia o menor intervención, de acuerdo con correspondiente estudio de impacto ambiental y sociocultural.

Seguidamente, el primer párrafo del precepto resulta curioso en su redacción y discutible en su basamento. Dispone que sólo por causa de utilidad pública e interés social y para el desarrollo de obras y proyectos de importancia nacional, podrá permitirse o autorizarse la deforestación total o parcial de bosques naturales. Lo anterior, siempre que se considere la alternativa de menor impacto sobre el ecosistema, según el respectivo estudio de impacto ambiental y sociocultural.

Peculiar redacción, tomando en cuenta que está estableciendo como excepción el ejercicio de lo que debería ser la regla, a saber, el uso de un bien por parte de su propietario (u ocupante). Y más peculiar la justificación, al establecer el *nomen iuris* genérico de la *causa expropiandi* (la utilidad pública y social) como condicionamiento para el ejercicio de una actividad privada por un particular en terrenos de propiedad igualmente privada.

Y es que cabe preguntarse si, incluso sin mediar una limitación legal concreta al ejercicio de la propiedad derivada de la declaración de un bien como área bajo régimen de administración especial, o al menos sometida a un régimen especial, pueden limitarse de esta forma (que va más allá de la necesaria notificación a la Administración ambiental o de la obtención de un título habilitante) el *ius utendi* y *fruendi* como atributos de la propiedad[24].

---

[23] Deber de reforestación tradicionalmente a cargo del Estado si se trata de terrenos de propiedad pública (HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, p. 97). Sobre este deber, cuyos destinatarios eran los propietarios de terrenos en donde se ubicaran Zonas Protectoras en la LFSA, véase: BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, pp. 19-20 y 109-110. Respecto a las Zonas Protectoras, véase: AYUBE POVEDA, *op. cit.*, *in totum*.

[24] Sobre tales atributos de la propiedad en la legislación venezolana, véase, entre otros: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria y Carlos PÉREZ FERNÁNDEZ: *Curso de Bienes y Dere-*

El siguiente párrafo del artículo 70 recupera la normalidad tanto en los términos como en los conceptos. En efecto, dispone que, solo por causa de utilidad pública, con base en estudios técnicos, mediante sentencia firme y cumpliendo con las formalidades previstas legales, podrán expropiarse terrenos cubiertos de bosques naturales que constituyan relictos del ecosistema forestal de la zona o cuya preservación sea fundamental para el mantenimiento del equilibrio ecológico y conservación de la diversidad biológica. El contraste determina que llame más la atención el anómalo párrafo previo.

El párrafo final del precepto resulta un poco confuso, al disponer que los órganos públicos deben solicitar "el pronunciamiento" de la Administración Pública nacional con competencia en materia ambiental "…como paso previo a la promoción o planificación de actividades y en áreas donde se localicen bosques naturales".

La redacción plantea varias interrogantes, entre otras: ¿Se trata de la petición de un título habilitante o de un mero dictamen? Y de ser esto último ¿qué consecuencias tendría el parecer negativo del órgano con competencia ambiental? ¿Qué tipo de actividades se someten a este precepto, las que impliquen el uso de recursos forestales, o cualquiera susceptible de afectar el ambiente? ¿Se trata de bosques naturales ubicados en terrenos de propiedad pública o privada?

Por otra parte, la Ley impone el deber para los propietarios y ocupantes de dar un uso exclusivamente forestal a las tierras forestales, de acuerdo con el artículo 59. A su vez, obliga a esos últimos, conforme al ya referido artículo 61, a conservar el patrimonio forestal y manejar los bosques con fines diversos o establecer bosques plantados y sistemas agroforestales, considerando las potencialidades, características y condiciones particulares del área.

Añade que, en caso de tierras forestales desprovistas de vegetación, sus propietarios u ocupantes deben reforestar con fines tanto protectores como productores, mediante el establecimiento de bosques y sistemas agroforestales que incorporen especies forestales autóctonas y exóticas, según los resultados de la caracterización y evaluación físico-ambiental del terreno. Culmina enfatizando que el Estado debe velar por el cumplimiento del precepto. Una vez más, la Ley decide que un deber del Estado sea suplido por los particulares, a costa de estos[25].

5. *Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (ABRAES)*

Dando continuidad a las leyes precedentes y al sistema de ABRAES sistematizado en el régimen de la ordenación territorial[26], la Ley regula las destinadas al desarrollo forestal sostenible (conservación del patrimonio forestal, de los ecosistemas y recursos forestales, en los términos del artículo 62).

El precepto establece dos categorías generales en el ámbito forestal. En primer lugar, las que tengan como fin la protección integral de recursos naturales, tales como zonas protectoras[27], parques nacionales[28], monumentos naturales y reservas de biosfera, sin perjuicio de

---

chos Reales. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia C.A. Caracas, 2022, pp. 394-402, así como la bibliografía allí citada.

25 Más remotamente, el deber del particular de reforestar estaba condicionado a que previamente hubiera talado (HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, p. 101; DE LOS RÍOS, *op. cit.*, s/p).

26 Véase: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Introducción al régimen jurídico de la ordenación del territorio*. En: Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991, pp. 47-48 y 73-74; AYUBE POVEDA, *op. cit.*, pp. 10-14 y 26-34 y 45-51.

27 Respecto al régimen de las Zonas Protectoras en la LFSA: BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, pp. 107-110. Véase también: AYUBE POVEDA, *op. cit.*, *in totum.*

otras categorías de ordenamiento territorial que tengan este fin. Y en segundo término, las destinadas al manejo sostenible del patrimonio forestal, tales como reservas forestales, áreas boscosas bajo protección, zonas protectoras del patrimonio forestal y otras áreas de la misma naturaleza jurídica, establecidas "de conformidad con lo previsto en la ley y las normas" (*sic*).

Bajo esa categorización, la Ley regula:

En su artículo 63, las reservas forestales, decretadas por el Ejecutivo Nacional en terrenos de propiedad pública, posean o no cobertura boscosa. Se condicionan a que, por su reconocida capacidad productiva forestal y su situación geográfica y composición florística, se destinen al aprovechamiento del patrimonio forestal y a la generación de productos y beneficios ambientales mediante el plan de manejo respectivo.

En su artículo 64, las áreas boscosas bajo protección, con similares condiciones, características, régimen y propósitos, con el agregado de que se hallan bajo control y supervisión de la Administración ambiental.

El artículo 66 incluye a las zonas protectoras del patrimonio forestal, describiéndolas como aquellas imprescindibles para asegurar la protección y conservación del patrimonio forestal, declaradas por ley o decretadas como tales por el Presidente la República[29]. Las primeras –las declaradas por estipulación legal- las identifica el artículo 67 como una franja con un ancho mínimo de trescientos metros (300 m) de cada lado, paralela a las filas de montañas y bordes inclinados de mesetas, tomando como referencia cambios significativos de pendientes, cotas altitudinales y coordenadas Unidades Transversa Mercator (UTM).

Las zonas protectoras decretadas por el Ejecutivo están reguladas en el artículo 68. Su fin es proteger especies de la vegetación silvestre así como conservar paisajes y ambientes naturales adyacentes a centros poblados[30]. Agrega el precepto que se declararán en los supuestos de que su conveniencia esté científicamente fundada, en los terrenos:

1. Situados en cuencas hidrográficas que ameriten un manejo especial por su productividad hídrica, ubicación estratégica o condiciones frágiles o susceptibles de erosión de sus suelos.
2. Inmediatos a poblaciones que actúen como agentes reguladores del clima o con el fin de limitar el crecimiento urbano y ofrecer espacios para la educación y recreación masivas.
3. Que presenten formaciones vegetales densas que aseguren la protección del suelo.
4. Necesarios para la formación de cortinas rompevientos.
5. Que sean áreas especiales de valor escénico por la calidad de sus recursos visuales espaciales que ameriten protección contra emplazamientos que puedan obstruir total o parcialmente su visual.
6. Que sean paisajes culturales definidos por aquellas superficies, en las cuales las interacciones del ser humano con la naturaleza a lo largo de los años han producido una zona de carácter propio con importantes valores estéticos, ecológicos y culturales, en la que se pretende salvaguardar la integridad de la evolución del área y el mantenimiento de prácticas tradicionales de uso de tierras, métodos de construcción y manifestaciones sociales y culturales.

---

28 Sobre el régimen de los Parques Nacionales que establecía la LFSA puede verse: BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, pp. 104-106.

29 Respecto a la categorización, puede verse: AYUBE POVEDA, *op. cit.*, pp. 121-135.

30 Existentes a partir de la Ley de 1936, según afirma DE LOS RÍOS, *op. cit.*, s/p.

7. Que constituyan corredores ecológicos o de dispersión, carácter que se le otorga a aquellos espacios del territorio nacional que permitan conectar hábitats fragmentados y el flujo genético entre poblaciones de especies silvestres de la flora y la fauna, en concordancia con las políticas del Ministerio con competencia en materia de ambiente.

Los supuestos para calificar un terreno como zona protectora lucen excesivamente amplios y genéricos, especialmente los tres últimos apartados, que amplían las hipótesis ya previstas, por ejemplo, en el artículo 18 de la LFSA y en el artículo 39 de la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008[31].

6. *Otras regulaciones de actividades privadas con fines protectores*

El artículo 74 de la Ley pauta que, mediante resolución del Ministerio con competencia en materia de ambiente, podrá condicionarse, regularse, restringirse o prohibirse el desarrollo de determinadas actividades que impliquen intervención sobre el patrimonio forestal u otros recursos naturales, tenencia o utilización de determinado tipo de maquinaria, insumos o equipos. Lo anterior, siempre que sea necesario para garantizar el cumplimiento de medidas y acciones de conservación, recuperación o rehabilitación del patrimonio forestal. La Resolución debe establecer las condiciones para la procedencia de las medidas adoptadas y las excepciones a las cuales queda sujeta su aplicación.

Este precepto no parece tener antecedentes, salvo hasta el artículo 45 de la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008. Pero, incluso la norma previa no establece restricciones tan amplias. Para empezar, porque la limitación venía impuesta por un Decreto Presidencial y no por Resolución Ministerial. Y en segundo término, dado que las restricciones o prohibiciones solo podían imponerse ante el supuesto concreto de que fueran necesarias para asegurar el éxito de trabajos u obras de conservación, protección, recuperación o rehabilitación del ecosistema local.

Es decir, la potestad de policía tenía como propósito impedir que determinadas actividades hicieran peligrar que las obras –ya en curso- de recuperación de un ecosistema, pudieran lograr su cometido. En contraste, el precepto vigente se refiere a medidas y acciones de conservación, recuperación o rehabilitación del patrimonio forestal, hipótesis fáctica mucho más amplia y menos exigente, con lo que el margen de la potestad de limitación es correlativamente mucho mayor también.

Por su parte, el artículo 75 de la Ley regula la veda del uso, aprovechamiento o afectación de especies forestales. Dispone que, mediante resolución ministerial, podrá regularse, restringirse o prohibirse, con carácter temporal o indefinido, el uso, aprovechamiento y afectación de especies forestales u otras especies vegetales nativas.

Ello, si resulta necesario para su conservación y sustentabilidad, según se determine a través de estudios técnicos y ambientales previos. La resolución a que se refiere este artículo determinará el alcance y condiciones de la regulación o veda, así como los supuestos en los cuales se permitirá por vía de excepción el uso, aprovechamiento, afectación e intervención de las especies objeto de la medida, considerando las actividades forestales tradicionales de los pueblos indígenas.

---

31 Véase al respecto: BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…,* pp. 107-108. Más remotamente: HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, pp. 98-99. Una descripción de las razones físico-naturales y de otra índole, pero vinculadas a las primeras, para decretar una Zona Protectora, puede verse en: AYUBE POVEDA, *op. cit.*, pp. 52-82.

Una vez más, el ejercicio de potestades de control y regulación, en este caso severas, dado que puede llegarse hasta la prohibición absoluta o veda total, se basa en supuestos de hecho mucho más amplios que en la ley previa. La que, a su vez, ya había ampliado los supuestos respecto a la LFSA[32].

Y es que el texto vigente no se refiere a supuestos graves, como la necesidad de evitar la extinción de la especie o prevenir la propagación de plagas y enfermedades, sino para garantizar su conservación y sostenibilidad. Cierto que las leyes previas, al hacer referencia al supuesto habilitante de "regular su aprovechamiento", dejaban un amplio margen de discrecionalidad, pero la redacción del artículo 75 la contempla como una potestad de ejercicio casi usual y regular, mientras que una interpretación contextual de las leyes anteriores revela el carácter excepcional de tal medida. Y con la referencia en la ley actual a que la medida puede ser indefinida en el tiempo, se desnaturaliza la noción de veda y se pasa a la de prohibición absoluta[33].

En esta, como en varias de las medidas que puede adoptar la Administración Pública ambiental, surge la interrogante respecto a si la regla legal de que estas no generan indemnización[34] es realmente aplicable a luz del principio de proporcionalidad.

En otros términos, valga la interrogante acerca de si las limitaciones y restricciones generales de los derechos no llegan a ser de forma tan acentuada que terminan por afectar su núcleo o contenido esencial. Por lo que, en tales casos, resultaría necesario considerar si no surge el deber de indemnización por parte del Estado, ante la inmisión tan grave a la esfera jurídico-subjetiva del particular que se constituye en una suerte de medida expropiatoria. Por supuesto, habría que examinar cada caso en particular, pero tales hipótesis argumentativas no lucen descartables[35].

Para finalizar este subepígrafe, el artículo 77 de la Ley se intitula "Repoblación forestal". Dispone que el Ejecutivo Nacional podrá ordenar, cuando fuere necesario, la repoblación forestal de regiones del territorio nacional. Agrega que, en los terrenos de la Nación, la repoblación forestal la harán los órganos que determine el Reglamento de la Ley, y dispone que el Ministerio con competencia en materia de ambiente debe ordenar labores de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada ubicados en zonas críticas desprovistas de

---

32 Contemplaba el artículo 53 de la LFSA la prohibición total o parcial de la explotación de determinadas especies forestales o vegetales de forma temporal o indefinida "con el fin de evitar su extinción o de regular su aprovechamiento". El artículo 46 de la Ley de Bosques de 2008 supeditaba tal prohibición al propósito de evitar la extinción de la especie, regular su aprovechamiento o prevenir la propagación de plagas. Véase al respecto: BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, p. 116

33 Aunque es cierto que la permanencia ya la preveía el artículo 53 de la LFSA.

34 Véanse los supuestos del artículo 20 de la LFSA y 39 de la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008.

35 Estudiar el asunto excede el propósito de estas páginas. En todo caso, la doctrina venezolana se ha ocupado de tales pormenores de forma general, como pueden verse en: CASAL H., Jesús María: *Los derechos fundamentales y sus restricciones. Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana.* Editorial Temis-KAS. Bogotá, 2020. De forma más resumida: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *El derecho humano de propiedad.* Revista de Derecho Público Núm. 175-176. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2023, pp. 233-241. Y en relación con la responsabilidad del Estado, entre otros: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela.* En: La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Tomo II. XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Universidad Panamericana. Espress. México, 2024, pp. 446-447 y 471-474; ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo. Parte general*. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 1.027-1.032; ORTIZ ÁLVAREZ, Luis: *La responsabilidad de la Administración Pública*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1995.

vegetación[36]. En tales casos, los propietarios quedan obligados a ejecutarlas a sus propias expensas, de acuerdo con normas técnicas y en el plazo fijado prudencialmente en la resolución respectiva.

Sobre la dudosa constitucionalidad de la parte final de la norma, se remite al comentario previo formulado respecto al artículo 61, que contiene un precepto similar.

Todas estas limitaciones a la propiedad privada, contrastan además con la poco contundente e imprecisa "invitación" de la Ley de Bosques a que el Estado le dé efectivo cumplimiento a los deberes que de ella se derivan, como se observa del artículo 60, intitulado "Tierras forestales de propiedad pública". En tal precepto se dispone que el poder público "… velará por la efectiva incorporación de las tierras forestales de propiedad pública al uso forestal". Además, ejecutará las acciones necesarias para la identificación, evaluación y registro de los terrenos de propiedad pública calificados como tierras forestales que deben destinarse al uso forestal. Todo ello, con el objeto de facilitar y favorecer en estas áreas el desarrollo de los programas nacionales en materia de fomento, restauración y recuperación del patrimonio forestal.

Con lo que se evidencia que el régimen aplicable a los terrenos forestales de propiedad privada impone un estatuto detallado y contundente de limitaciones a la propiedad (algunas de discutible constitucionalidad bajo parámetros de proporcionalidad), mientras que, en el caso de los de propiedad pública, la laxitud normativa es la regla.

7. *Lineamientos del régimen de control y títulos habilitantes*

Como es tradicional en la legislación venezolana[37], el régimen de la producción, aprovechamiento y comercialización de los productos forestales y sus derivados está sometido a un intenso régimen de control basado en la emisión de títulos habilitantes por parte de la Administración Pública[38]. Ello, en razón del interés general que está involucrado en el adecuado manejo de un producto y recurso tan trascendente para la colectividad como lo es el forestal[39].

Así por ejemplo, adicionalmente a otros instrumentos de control previo en materia ambiental, como por ejemplo las concesiones de aprovechamiento a gran escala de productos en reservas forestales que se otorgan a particulares (artículos 101.6 y 116), están sujetos a la emisión de títulos habilitantes las siguientes actividades, conforme al artículo 103 de la Ley:

l.- Aprovechamiento y transporte de árboles caídos o muertos en pie por causas naturales, en terrenos baldíos y otros terrenos públicos, así como en el hecho de cauces de agua.

2.- La tala de árboles fuera del bosque.

3.- La afectación de vegetación con fines diversos en terrenos públicos o privados.

---

36 Mientras que, como ya se señaló, el artículo 41 de la LFSA se refería a zonas críticas declaradas como protectoras, es decir, sometidas previamente a un régimen especial por encuadrar en una categoría predeterminada.

37 Según DE LOS RÍOS, *op. cit.*, s/p, desde la Ley de Bosques de 1910 está presente la técnica de los títulos habilitantes para realizar actividades de explotación forestal. Véanse también los comentarios de BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…*, pp. 112-114, respecto a la LFSA.

38 Respecto a los títulos habilitantes puede verse en el Derecho venezolano, entre otros: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *Los títulos habilitantes y las actividades económicas de interés general*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 16, homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 275-310. Y en relación con los títulos habilitantes en Zonas Protectoras: AYUBE POVEDA, *op. cit.*, pp. 161-165.

39 Véanse: HERNÁNDEZ RON, *op. cit.*, pp. 83 y 100; BREWER-CARÍAS, *Derecho y Administración…,* pp. 99 y 103-108; BREWER-CARÍAS, *Sobre el régimen…,* pp. 397-405.

4.- El aprovechamiento, bajo planes de manejo, de productos forestales maderables y no maderables, en terrenos baldíos y otros terrenos públicos no sujetos al régimen de concesiones o asignaciones.

5.- El aprovechamiento y transporte de productos forestales resultantes de afectaciones con fines diversos.

6.- La instalación y funcionamiento de viveros forestales, aserraderos, hornos de carbón vegetal y demás industrias forestales.

7.- El transporte de grama, material vegetativo, estantes, estantillos, leña y carbón vegetal.

Llama la atención el artículo 111, que establece la posibilidad de que la Administración ambiental pueda delegar la auditoría ambiental en los privados debidamente acreditados a tal fin para el seguimiento y control de actividades de uso del patrimonio forestal. Particularmente aquellas relacionadas con la ejecución de planes de manejo forestal y con la circulación, depósito y procesamiento de productos forestales. Y especialmente, que el costo de tales auditorías recaiga en el administrado, como literalmente establece el precepto.

Es decir, imponer como regla general, y no solo en el marco de una contratación pública, que el ejercicio de una función pública no solo pueda privatizarse sino que el costo también se privatice. Reitera, pues, la Ley, su concepción de que las funciones públicas pueden asignarse a los particulares, incluyendo que su ejercicio se haga a expensas de estos últimos. Idea que estaba en leyes previas, pero circunscrita a supuestos especiales y delimitados.

En otro orden de ideas, el traslado de productos forestales se mantiene como una actividad susceptible de iniciativa privada pero sometida a un régimen autorizatorio. Sea que se trate de movilización fuera de los terrenos públicos o privados en los que se ha otorgado un título habilitante para su aprovechamiento (artículo 128), o bien mediante las tradicionales guías de circulación forestal a que se refiere el artículo 129 de la ley[40]. Estas se requieren para el traslado fuera de las áreas de extracción, salvo en los casos de productos forestales de libre aprovechamiento (artículo 130.3). En algunos supuestos, implican también cumplir con el troquelado a que alude el artículo 131, u otros mecanismos afines para facilitar el control del traslado y procedencia de los productos forestales maderables.

Ya para concluir esta breve descripción de los aspectos más resaltantes de la Ley de Bosques, a continuación una breve referencia al régimen sancionador.

1. *Régimen sancionador*

Es amplia la panoplia de sanciones frente a la comisión de infracciones, o inclusive en la hipótesis de incumplimiento de las sanciones administrativas ya impuestas, que contempla la Ley en su Título X. Esa regulación se extiende de los artículos 141 al 149, además de las multas contempladas en los artículos 150 al 154, por lo que dedicarle un estudio pormenorizado excedería el objeto de estas páginas[41].

No obstante, llama la atención lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley. En tal precepto, se establece la nulidad (absoluta o de pleno derecho, dada la redacción), de los títulos habilitantes o de cualquier otro acto administrativo "…contrario a los principios establecidos en esta Ley o sus reglamentos…". Por vía de consecuencia, tales actos no generan derechos, y los funcionarios públicos que los otorguen incurrirán en las responsabilidades correspondientes.

---

40 Incluidas a partir de la Ley de 1919, según señala DE LOS RÍOS, *op. cit.*, s/p.

41 Afirma DE LOS RÍOS, *op. cit.*, s/p, que el régimen sancionatorio fue sustancialmente modificado en la ley vigente. En lo referente al régimen sancionador en la Ley de Bosques y Gestión Forestal, puede verse: AYUBE POVEDA, *op. cit.*, pp. 178-181.

Pero lo más trascendente del dispositivo es, a nuestro modo de ver, que la nulidad textual se consagra frente a la contravención, no de los preceptos legales, sino de los principios legales y reglamentarios.

Se trata de un supuesto poco común en el derecho positivo venezolano hasta donde tengamos conocimiento[42]. Supuesto que, si bien refuerza el valor de los principios generales del Derecho como fuentes del Derecho Administrativo, conclusión obligada a tenor de las normas constitucionales que regulan a la Administración Pública (*v.g.* artículos 141 y 259), también genera dudas en cuanto a regular una nulidad textual que, a su vez, reenvía a la derivación de los principios que, en muchas ocasiones, requieren de la actividad interpretativa y aplicativa del operador jurídico.

Tómese en cuenta, por ejemplo, que se están usando como parámetro predeterminado de nulidad de la actividad administrativa a principios no siempre positivizados. Principios que, si bien se emplean como instrumentos para el control de juridicidad de la actividad administrativa, suelen reforzar la interpretación concatenada de preceptos normativos expresos y concretos y determinar un pronunciamiento. Y además, en esas últimas hipótesis, se trata de decisiones cuyos efectos determinará el órgano judicial ponderando los distintos valores y bienes jurídicos en el caso particular[43].

CONSIDERACIONES FINALES

La ley de Bosques de 2013 sigue en líneas generales la tradición regulatoria de la materia forestal que inicia hace más de un siglo. Mantiene el predominio del nivel nacional en cuanto a competencias, no solo en lo cuantitativo sino también en lo referente a la rectoría y coordinación de las políticas y acciones del Estado. De hecho, margina a los otros entes político-territoriales a ser básicamente simples ejecutores en escala de las directrices nacionales, en especial el ámbito estadal.

Lo anterior contrasta –al menos en apariencia- con la proclamada participación ciudadana en el diseño y ejecución de las políticas de gestión y manejo forestal. Ello, dado que la proximidad de los entes territoriales menores con las colectividades organizada los harían más proclives a facilitar la eficacia en la gestión y ejecución de esas políticas. Pero el contraste no necesariamente es tal, si se toma en cuenta la mediatización de tal principio al vincularse con el "Poder Popular", creación que no responde a los cánones constitucionales y que es una manifestación del centralismo autoritario predominante hoy en la ideología y en la práctica política nacional.

---

42 Lo usual es que los títulos habilitantes otorgados en contravención a leyes, reglamentos o planes de ordenación territorial o ambiental determinen tal nulidad, como señala BREWER-CARÍAS, *Sobre el régimen…,* p. 415; BREWER-CARÍAS, *Introducción al régimen…*, pp. 103-104. Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

43 Una aproximación general al tema puede verse en nuestro trabajo: *La ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano. España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela*. Colección Monografías No. 6. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y Editorial Jurídica Venezolana (EJV). Caracas, 2017, pp. 160-180, así como la bibliografía allí citada (publicado también como: *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*. Colección estudios y documentos. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2017). Más recientemente: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *La ejecución de la sentencia en el proceso administrativo desde la perspectiva iberoamericana*, en: ZÚÑIGA FERNÁNDEZ, T. (Coord.): Aportes al desarrollo del Derecho Administrativo en el Perú. Análisis y perspectivas sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo a los 20 años de vigencia. Yachay Legal-Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2022, pp. 484-485; MUCI BORJAS, José Antonio: *Discrecionalidad administrativa y arbitrio judicial*. UCAB-ACIENPOL-EJV. Caracas, 2024.

En cuanto a la Administración Pública Nacional con competencias en la materia forestal, se le asignan una serie de propósitos y tareas de muy difícil cumplimiento, al erigirla en pretendida garante del desarrollo sostenible en esta área. Prueba de ello es el conjunto de potestades que se manifiestan en múltiples competencias en el asunto, con especial énfasis en la actividad de limitación (policía administrativa) antes que en la de fomento (regulación).

Sin embargo, y en contraste con lo anterior, la ley vigente ensaya con varias modalidades una suerte de traslado de potestades públicas a los particulares, pero no a través de alguna modalidad clásica (Administración por colaboración, concesión) o más reciente (participación público-privada). En su lugar, se limita a asignarles tareas a los propietarios e incluso ocupantes de terrenos con vocación forestal; por ejemplo: la reforestación, sin contrapartida ni mayores incentivos. Y en algunos casos, mediante mandatos de cuestionable constitucionalidad dados los evidentes riesgos de vulneración injustificada y desproporcionada de la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

A ello se agrega que las tradicionales limitaciones legales al régimen de la propiedad privada basadas en el establecimiento de áreas sometidas a regímenes especiales en atención a su valor ambiental o de producción forestal han sido ampliadas. Tales aumentos han sido, en varios casos, desproporcionados, con el consiguiente detrimento de la esfera jurídico-subjetiva particular.

Así pues, se está ante un sector público hipertrofiado con amplísimas competencias. Se trata de un contraste evidente con sector privado, destinatario de limitaciones y cargas de diversa índole bajo la precaria justificación de la corresponsabilidad del Estado y la sociedad en la gestión forestal y en el interés público presente en la materia[44].

El resultado de esa concepción plasmada en el diseño normativo apunta a la escasa viabilidad del cumplimiento efectivo del régimen legal. Asunto que, bajo las actuales circunstancias, solo puede intuirse o inferirse a partir de los escasos indicadores que las investigaciones y estadísticas de los particulares pueden aportar. Ello, dada la opacidad y la falta de información en prácticamente todos los ámbitos del sector público imperante hoy en día.

Queden estas consideraciones, junto con otras, como un primer aporte para cuando llegue el momento de evaluar, reconsiderar y replantear el marco legal del régimen forestal venezolano, en la búsqueda de un desarrollo sostenible que trascienda las declaraciones retóricas. Y a su vez, como soporte normativo de políticas forestales y ambientales realistas y viables. Esto es, que protejan el interés general y los valores y bienes jurídicos en juego, sin descuidar la regulación de la libre iniciativa privada en el ámbito de la economía social de mercado.

---

44 Como señalan RODRÍGUEZ P., Luis E, JAIMEZ, Ramón, PLONCZAK, Miguel y Mauricio JEREZ, *op. cit.*, p. 84, ya desde el siglo pasado en el país se requería una política forestal que diera seguridad jurídica a quienes se involucren en el manejo de las reservas forestales. Agregamos ahora, seguridad jurídica a cualquier iniciativa privada involucrada en el manejo forestal.

La transposición de la directiva europea 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energías renovables y sus efectos para la tramitación administrativa de dichas instalaciones

José María Pernas Alonso
Profesor derecho constitucional Universidad San Pablo-CEU

Resumen: *Habiendo finalizado el plazo de transposición de la Directiva (UE) 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, se analiza si dicha Directiva contiene mandatos claros, precisos e incondicionales, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), permitan aplicarla directamente en relación en especial a la tramitación conjunta de todos los permisos y autorizaciones necesarias a través de un punto único de contacto, con un plazo máximo de resolución por parte de las autoridades, y los principios jurídicos que obligaría a los poderes públicos a dicha aplicación.*

Palabras Clave: *Directiva, energías renovables, transposición, punto único de contacto, silencio administrativo*.

Abstract: *After the end of the transposition period of Directive of the (EU) 2018, 2001 of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources, it is analyzed if the abovementioned Directive contained clear, precise and unconditional mandates according to the case law of the Court of Justice of the European Union, in order to apply it directly, in relation with the administrative contact point in order to guide the applicant through the administrative permit application process ant to the delivery of one or several decisions by the responsible authorities at the end of the process, and the legal principles which support this application.*

Key words: *Directive, renewal energies, transposition, administrative contact point, administrative silence.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 2018/2001 EN EL MARCO DE LA LUCHA DE LA UE CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y PARA AGILIZAR LA TRAMITACIÓN DE INSTALACIONES

II. LOS PRINCIPIOS DE PRIMACÍA, EFECTO DIRECTO, COOPERACIÓN E INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE A LA HORA DE TRASPONER Y APLICAR LA DIRECTIVA 2018/2001

III. REGULACIÓN ACTUAL DE LA LEY 24/2013 Y EL RD 1955/2000 SOBRE TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA DE INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES Y COMPARACIÓN CON EL ARTÍCULO 16 DE LA DIRECTIVA 2018/2001

IV. LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN DE LA LEY 39/2015 Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA LEY 40/2015 DE CARA A LA CORRECTA TRANSPOSICIÓN Y APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2018/2001
IV. CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La Directiva (UE) 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, (en adelante, Directiva 2018/2001) establece una serie de obligaciones para los Estados miembros a la hora de unificar en un único punto de contacto la tramitación administrativa de los permisos y autorizaciones para dichas instalaciones, además de fijar unos plazos máximos de resolución y de establecer un silencio administrativo positivo pasado ese plazo, lo cual deja desfasada la actual legislación española contenida básicamente en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico ("**Ley 24/2013**") y del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. ("**RD 1955/2000**") y reglamentos sectoriales.

La citada Directiva 2018/2001 ha sido modificada a su vez por la Directiva 2023/2413, de 18 de octubre de 2023 por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, el Reglamento (UE) 2018/1999 y la Directiva 98/70/CE en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables y se deroga la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo (en adelante, Directiva 2023/2413) (publicada en el Diario Oficial de la UE el 21 de octubre de 2023). La mayoría de las normas introducidas por la Directiva de modificación (UE) 2023/2413 deben incorporarse antes del 21 de mayo de 2025, aunque la mayoría de las relativas a los procedimientos de concesión de permisos deben incorporarse a más tardar el 1 de julio de 2024[1].

En todo caso, la original redacción de la Directiva 2018/2001 ya contenía importantes obligaciones para los Estados miembros en materia de plazo máximo de tramitación administrativa, silencio positivo y punto único de contacto, que debían ser transpuestas por los Estados miembros a más tardar el 30 de junio de 2021[2]. La importancia de esta Directiva europea proviene de la necesidad de acelerar el cumplimiento de los hitos para la ejecución de los fondos Next Generation European Union.

Así, el 21 de julio de 2020 el Consejo Europeo acordó crear un instrumento excepcional de recuperación temporal conocido como "NextGenerationEU", que autoriza a la Comisión Europea a emitir hasta 750.000 millones de euros de deuda en nombre de la Unión Europea[3].

---

1 Según el artículo 5 de la Directiva 2023/2413: *"Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 21 de mayo de 2025. Como excepción a lo dispuesto en el párrafo primero del presente apartado, los Estados miembros pondrán en vigor a más tardar el 1 de julio de 2024 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1, punto 6, en lo que respecta al artículo 15 sexies de la Directiva (UE) 2018/2001 y en el artículo 1, punto 7, en lo que respecta a los artículos 16, 16 ter, 16 quater,16 quinquies, 16 sexies y 16 septies, de dicha Directiva."*

2 Como establece el artículo 36 de la Directiva 2018/2001, "*Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2 a 31, artículo 37 y anexos II, III y V a IX, a más tardar el 30 de junio de 2021. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones."*

3 La evolución del coste de la financiación de esos fondos europeos se detalla por la Comisión Europea en sucesivos informes, el último de 2023, Comisión Europea (2023).

El principal instrumento de esos fondos es el "Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia" (MRR), que está dotado con 723.800 millones, de los cuales 385.800 millones se destinarán a préstamos y 338.000 millones de euros se constituirán como transferencias no reembolsables. Su finalidad es apoyar la inversión y las reformas en los Estados miembros para lograr una recuperación sostenible y resiliente, al tiempo que se promueven las prioridades climáticas y digitales de la Unión[4]. En el caso de España, casi una tercera parte de los 140,000 millones de fondos europeos (vehiculados a través del "Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia"[5]) se dedicará a subvenciones y ayudas en el sector energético y de eficiencia energética[6].

En este trabajo se pretende estudiar, desde el punto de vista de los principios del derecho de la UE y sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, si dicha Directiva contiene mandatos claros, precisos e incondicionales que supongan la posibilidad de ser esgrimida por empresas y actores del sector energético, y los efectos para las tramitaciones administrativas de las instalaciones de producción de energías renovables en España en el marco de la normativa de la Unión Europea. Además, se analizará cómo debería trasponer esa Directiva al derecho interno los poderes públicos españoles a la luz de los principios de buen gobierno de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("**Ley 39/2015**") y la responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público ("**Ley 40/2015**"), además de para poder lograr el "efecto útil" de las Directivas conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la UE ("**TJUE**"). Antes de todo ello, se realizará una exposición sucinta de los objetivos que persigue la Directiva 2018/2001.

I. OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA 2018/2001 EN EL MARCO DE LA LUCHA DE LA UE CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO Y PARA AGILIZAR LA TRAMITACIÓN DE INSTALACIONES

Cabe destacar en primer lugar que la exposición de motivos de la Directiva 2018/2001 es clarificadora al esgrimir la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior de la electricidad:

> "*(20) En sus Conclusiones de 23 y 24 de octubre de 2014 sobre «El marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030», el Consejo Europeo destacó la importancia de un mercado interior de la energía más interconectado y la necesidad de brindar apoyo suficiente para integrar los niveles cada vez mayores de diversidad de las energías renovables y permitir así que la Unión cumpla sus ambiciones de liderazgo en la transición energé-*

---

4 Según el Gobierno de España, dentro del MRR, España recibirá un total de aproximadamente 140.000 millones de euros, de los que 60.000 millones corresponden a transferencias no reembolsables. Además, podrá acceder a un volumen máximo de 80.000 millones de euros en préstamos: https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/FondosEuropeos/Fondos-relacionados-COVID/Next-Generation.aspx

5 Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado por Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 30 de abril de 2021: https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-7053-consolidado.pdf

6 El plan español se estructura en torno a cuatro ejes transversales que vertebrarán la transformación del conjunto de la economía y que están plenamente alineados con las agendas estratégicas de la UE, la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas: la transición ecológica, la transformación digital, la igualdad de género y la cohesión social y territorial: https://planderecuperacion.gob.es/plan-de-recuperacion-para-europa Este Plan de Recuperación persigue además los objetivos delimitados en el Plan Nacional de Energía y Clima (2022).

tica. Por lo tanto, resulta importante y urgente incrementar el nivel de interconexión y avanzar hacia los objetivos del Consejo Europeo a fin de maximizar todo el potencial de la Unión de la Energía."

En segundo lugar, la Directiva justifica conforme el principio de atribución ("principle of conferral"), que la UE tiene competencias para poder legislar sobre la materia al amparo del artículo 194, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("**TFUE**"):

(2) De conformidad con el artículo 194, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la promoción de las energías renovables es uno de los objetivos de la política energética de la Unión. La presente Directiva persigue dicho objetivo. La mayor utilización de la energía procedente de fuentes renovables o energía renovable constituye una parte importante del paquete de medidas necesarias para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y para cumplir el Acuerdo de París de 2015 sobre el Cambio Climático siguiendo la 21.a Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en lo sucesivo, «Acuerdo de París») y el marco de la Unión en materia de clima y energía para 2030, que incluye el objetivo vinculante de reducción de las emisiones de la Unión de al menos un 40 % para 2030 con respecto a los valores de 1990. El objetivo vinculante de la Unión de uso de energías renovables para 2030 y las contribuciones de los Estados miembros a este objetivo, incluidas sus cuotas de referencia en relación con sus objetivos globales nacionales para 2020, son algunos de los elementos que revisten la máxima importancia para la política energética y medioambiental de la Unión. Otros de esos elementos están recogidos en el marco establecido en la presente Directiva, por ejemplo, para el desarrollo de sistemas de calefacción y refrigeración renovable y de combustibles renovables para el transporte.

(3) La mayor utilización de energía procedente de fuentes renovables desempeña también un papel fundamental en el fomento de la seguridad del abastecimiento energético, el suministro de energía sostenible a precios asequibles, el desarrollo tecnológico y la innovación, facilitando el liderazgo tecnológico e industrial al tiempo que se ofrecen ventajas ambientales, sociales y sanitarias, así como numerosas oportunidades de empleo y desarrollo regional, especialmente en zonas rurales y aisladas, en regiones o territorios con baja densidad de población o afectados parcialmente por la desindustrialización.

También acredita el cumplimiento del principio de subsidiariedad y proporcionalidad:

"(128) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, conseguir una cuota de al menos el 32% de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de la Unión para 2030, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a la dimensión de la acción, pueden lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos."

Cumple así con las exigencias del artículo 5 del TUE[7].

---

[7] "*1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.*

2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.

3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Es más, el Parlamento Europeo recientemente acaba de aprobar en noviembre pasado el documento *"Accelerating the deployment of renewable energy during the crisis"*[8], que alude a la propuesta de la Comisión Europea de aprobar normativa específica para acelerar de forma temporal el desarrollo de las energías renovables en respuesta a la crisis energética por la guerra en Ucrania, con base en el artículo 122 del TFUE, que permitiría su adopción por el Consejo de la UE en exclusiva:

> *"1. Sin perjuicio de los demás procedimientos establecidos en los Tratados, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá decidir, con un espíritu de solidaridad entre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía".*

La propuesta de la Comisión que debería aprobar el Consejo de la UE definiría a los proyectos de energías renovables como de interés general y agilizar el procedimiento administrativo de autorización de instalaciones de aprovechamiento de energía solar, para repotenciación de plantas renovables existentes y el despliegue de bombas de calor.

Más allá de esta futura normativa, pasamos a transcribir el artículo 16 de la Directiva 2018/2001 (tras la modificación operada por la Directiva 2023/2413), que supone un cambio de paradigma a la hora de tramitar instalaciones de energías renovables en España y resto de países de la UE (énfasis añadido):

> ***"Artículo 16. Organización y principios fundamentales del procedimiento de concesión de autorizaciones***
>
> *1. El procedimiento de concesión de autorizaciones deberá englobar los correspondientes permisos administrativos para construir, repotenciar y explotar plantas de energía renovable, incluidas las que combinan distintas fuentes de energía renovable, bombas de calor, y almacenamiento de energía en coubicación, incluidas las instalaciones eléctricas y térmicas, así como los activos necesarios para la conexión de dichas plantas, bombas de calor y almacenamiento a la red, y para integrar las energías renovables en las redes de calefacción y refrigeración, incluidos los permisos de conexión a la red y, cuando sean necesarias, las evaluaciones medioambientales.* ***El procedimiento de concesión de autorizaciones comprenderá todas las etapas administrativas, desde el reconocimiento de que la solicitud de autorización está completa de conformidad con el apartado 2, hasta la notificación de la decisión final sobre el resultado del procedimiento de concesión de autorizaciones por parte de la autoridad o las autoridades competentes.***
>
> *2.* ***A más tardar treinta días después de la recepción de una solicitud de autorización en el caso de las plantas de energías renovables situadas en zonas de aceleración renovable, o a más tardar cuarenta y cinco días después en el caso de las plantas de energía renovable situadas fuera de las zonas de aceleración renovable, la autoridad competente reconocerá que la solicitud está completa o, si el solicitante no ha enviado toda la información necesaria para tramitarla, le pedirá que presente una solicitud completa sin demora indebida****. La fecha de reconocimiento por parte de la autoridad competente de que la solicitud está completa se considerará el inicio del procedimiento de concesión de autorizaciones.*
>
> *3.* ***Los Estados miembros crearán o designarán uno o varios puntos de contacto****. Dichos puntos de contacto orientarán y facilitarán, a petición del solicitante, todo el procedimiento administrativo de solicitud y de concesión de autorizaciones.* ***No se exigirá del solicitante***

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo".

[8] https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/739205/EPRS_ATA(2022)739205_EN.pdf

contactar con más de un punto de contacto para todo el procedimiento. *El punto de contacto guiará al solicitante de manera transparente a lo largo del procedimiento administrativo de solicitud de autorizaciones, incluidas las etapas relacionadas con la protección del medio ambiente, hasta que las autoridades competentes adopten una o varias decisiones al término del procedimiento de concesión de autorizaciones, le suministrará toda la información necesaria e implicará, en su caso, a otras autoridades administrativas. El punto de contacto garantizará el cumplimiento de los plazos para los procedimientos de concesión de autorizaciones establecidos en la presente Directiva. Los solicitantes podrán presentar los documentos pertinentes en formato electrónico. A más tardar el 21 de noviembre de 2025, los Estados miembros garantizarán que todos los procedimientos de concesión de autorizaciones se lleven a cabo en formato electrónico.* (…)

8. Excepto cuando coincida con otras etapas administrativas del procedimiento de concesión de autorizaciones, la duración del procedimiento de concesión de autorizaciones no incluirá:

a) el período de tiempo durante el cual se estén construyendo o repotenciando las plantas de energía renovable, sus conexiones a la red y, con vistas a garantizar la estabilidad, la fiabilidad y la seguridad de la red, la necesaria infraestructura de evacuación;

b) el período de tiempo para las etapas administrativas necesarias para las mejoras significativas de la red requeridas para garantizar la estabilidad, la fiabilidad y la seguridad de la red;

c) el período de tiempo para toda acción y recurso, todo procedimiento judicial interpuesto ante un órgano jurisdiccional, así como para los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, incluidos los procedimientos de reclamación y las acciones y los recursos extrajudiciales.

La importancia de esta Directiva para promover el funcionamiento efectivo en la UE del mercado de producción de electricidad a partir de fuentes de energías renovables es patente, como vía para asegurar a los promotores un marco regulatorio fiable y efectivo para la tramitación ágil de los permisos administrativos.

Lo anterior se entiende todavía mejor si tenemos en cuenta las noticias sobre "atascos" en la tramitación de las solicitudes de autorizaciones administrativas para proyectos de energías renovables, ante la avalancha de solicitudes y los medios limitados con los que cuentan las Administraciones o empresas implicadas. Fruto de dichas circunstancias es que el Gobierno español acordó otorgar el pasado 27 de junio una prórroga de seis meses para los proyectos de energías renovables que debían obtener la autorización administrativa de construcción antes del 25 de julio de 2023[9].

No obstante, tras la modificación de la Directiva 2018/2001 operada por la Directiva 2023/2413, el apartado 8 del artículo 16 ha introducido una excepción que puede disolver cualquier seguridad jurídica o rapidez en la tramitación administrativa, como es "*el período de tiempo para las etapas administrativas necesarias para las mejoras significativas de la red requeridas para garantizar la estabilidad, la fiabilidad y la seguridad de la red;"*, pues este período no forma parte del período de concesión de autorizaciones, lo que permite que el gestor de la red (de transporte o distribución), pueda tomarse el tiempo ilimitado que considere para autorizar el acceso y conexión a la red.

---

9 *"Ribera da seis meses más para desbloquear un permiso clave para 43 gigavatios de proyectos renovables"*, 27 de junio de 2023, Cinco Días: https://cincodias.elpais.com/companias/2023-06-27/ribera-salva-proyectos-renovables-por-43-gigavatios-con-una-nueva-prorroga-administrativa.html. Estas dificultades ya se pusieron de manifiesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia española (CNMC) (2022).

Esta excepción hará seguramente que esos plazos de respuesta y de duración máxima de los procedimientos no puedan cumplirse en bastantes casos, dado que existe una insuficiencia de capacidad en la red de transporte y distribución, dada la ingente cantidad de nuevos proyectos de energías renovables al albur de los fondos EU Next Generation.

Además, los nuevos artículos 16 bis, ter, quáter, quinquies y sexies establecen **plazos reducidos máximos para la tramitación administrativa de las instalaciones,** plazos inéditos pues el derecho español actual (LSE y RD 1955/2000 establecen el silencio negativo que permite la duración indefinida del procedimiento hasta la resolución expresa):

- *16 bis:* ***Procedimiento de concesión de autorizaciones en zonas de aceleración renovable, plazo máximo de 12 meses*** *(1 año). "No obstante, en el caso de los proyectos de energía renovable marina, el procedimiento de concesión de autorizaciones no será superior a dos años. Cuando esté debidamente justificado por circunstancias extraordinarias, los Estados miembros podrán ampliar cualquiera de dichos plazos por un período de seis meses como máximo. Los Estados miembros informarán al promotor del proyecto claramente de las circunstancias extraordinarias que motiven dicha ampliación.*

- *16 ter:* ***Procedimiento de concesión de autorizaciones fuera de las zonas de aceleración renovable; plazo máximo de 2 años****. "No obstante, en el caso de los proyectos de energía renovable marina, el procedimiento de concesión de autorizaciones no será superior a tres años. Cuando esté debidamente justificado por circunstancias extraordinarias, entre otras cuando estas requieran la ampliación de los plazos necesarios para las evaluaciones con arreglo al Derecho medioambiental de la Unión aplicable, los Estados miembros podrán ampliar uno u otro plazo por seis meses como máximo".* ***Aunque para proyectos situados fuera de zonas de aceleración renovable de menos de 150kW el plazo será de 12 meses****, salvo energía eólica marina en la que el plazo máximo será de 2 años, conforme al segundo párrafo del apartado 2: "El procedimiento de concesión de autorizaciones para la repotenciación de plantas de energía renovable, para nuevas instalaciones con una capacidad eléctrica inferior a 150 kW y para el almacenamiento de energía en coubicación, así como para la conexión de dichas plantas, instalaciones y almacenamiento a la red, situadas fuera de las zonas de aceleración renovable, no será superior a doce meses, también con respecto a evaluaciones ambientales cuando las requiera la normativa correspondiente. No obstante, en el caso de los proyectos de energía renovable marina, el procedimiento de concesión de autorizaciones no será superior a dos años. Cuando esté debidamente justificado por circunstancias extraordinarias, los Estados miembros podrán ampliar uno u otro plazo por tres meses como máximo".*

- *16 quater:* ***Aceleración del procedimiento de concesión de autorizaciones para la repotenciación, plazo máximo de 3 meses****, "a menos que existan motivos justificados de preocupación en relación con la seguridad o que exista una incompatibilidad técnica de los componentes del sistema"),*

- *16 quinquies:* ***Aceleración del procedimiento de concesión de autorizaciones para la instalación de equipos de energía solar, plazo máximo de 3 meses****., y*

- *16 sexies;* ***Procedimiento de concesión de autorizaciones para la instalación de bombas de calor, plazo máximo de 3 meses****.*

En cuanto al silencio administrativo, el artículo 16 bis establece un silencio administrativo positivo (si no resuelve la Administración sobre todos los permisos en 12 meses se entiende concedida la autorización de puesta en marcha de la instalación), aunque con ciertas excepciones establecidas en el apartado 6 del artículo 16 bis:

> "*En el procedimiento de concesión de autorizaciones a que se refieren los apartados 1 y 2, los Estados miembros velarán por que la ausencia de respuesta por parte de las autoridades competentes pertinentes dentro del plazo establecido dé lugar a que las etapas administrativas intermedias específicas se consideren aprobadas, excepto cuando el proyecto de energía renovable específico esté sujeto a una evaluación de impacto ambiental en virtud del apar-*

tado 5 o cuando el principio de aprobación administrativa tácita no exista en el ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro en cuestión. El presente apartado no se aplicará a las decisiones finales sobre el resultado del procedimiento de concesión de autorizaciones, que serán explícitas."

El propio considerando 42 de la Directiva 2023/2413 (que modifica la Directiva 2018/2001), cita expresamente el silencio administrativo positivo entre las novedades de la Directiva: "*Habida cuenta de los efectos positivos inmediatos de tales instalaciones para los consumidores y del limitado impacto ambiental que pueden generar, conviene racionalizar aún más el procedimiento de concesión de autorizaciones aplicable a dichas instalaciones, siempre que no superen la capacidad existente de conexión a la red de distribución,* ***mediante la introducción del concepto de silencio administrativo positivo en los procedimientos de concesión de autorizaciones pertinentes, con el fin de promover y acelerar el despliegue de esas instalaciones y aprovechar sus beneficios a corto plazo.*** *Debe permitirse a los Estados miembros la aplicación de un umbral inferior a 100 kW por razón de sus limitaciones internas, siempre que el umbral siga siendo superior a 10,8 kW".*

II. LOS PRINCIPIOS DE PRIMACÍA, EFECTO DIRECTO, COOPERACIÓN E INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE A LA HORA DE TRASPONER Y APLICAR LA DIRECTIVA 2018/2001

Como es conocido, las directivas europeas aparecen enumeradas como uno de los instrumentos jurídicos del artículo 288 TFUE, por los cuales las instituciones de la Unión Europea podrán ejercer sus competencias legislativas. En este precepto se dice que *"la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, as las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios."* Esto se debe a que el objetivo principal de las directivas es intentar hacer avanzar el Derecho de la Unión pero dejando a los Estados miembros margen para su adaptación al derecho interno siempre que cumplan con los objetivos establecidos en dichas directivas, correspondiendo a los tribunales nacionales la aplicación de esas Directivas bajo determinadas circunstancias, con base en el principio de colaboración leal enunciado en el artículo 4.3 del TUE[10] y el principio de autonomía institucional de los Estados miembros[11].

En virtud de este principio de autonomía institucional, aunque las directivas se publican en el Diario Oficial de la UE (DOUE), no obstante, como son disposiciones que no sustituyen automáticamente a las disposiciones de derecho nacional, es necesario que se transpongan a derecho interno.

---

10 *"Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los EM se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.*

Los EM adoptaran todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los EM ayudaran a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión»

11 Según ya dilatada jurisprudencia del TJUE como en las sentencias de 11 de febrero de 1971 *Norddeutches Vieh* 39/70, y de 11 de diciembre de 1973 *Nordsee* 122/73, *"cuando una norma comunitaria confía a las autoridades nacionales la adopción de las medidas necesarias para su aplicación, esas medidas internas se toman por las autoridades nacionales en el respeto de las formas y procedimientos del Derecho nacional"*.

El plazo con el que cuentan los Estados para poder llevar a cabo esta labor suele ser el de dos años, y de hecho en el caso de la Directiva 2018/2001 ese plazo expiró el 30 de junio de 2021 (artículo 36 de la Directiva)[12].

No obstante, en la práctica es muy común que no se efectúe esa transposición en plazo, por ello el TJUE ha tenido que determinar una serie de circunstancias en las que sí que es posible la aplicación directa de las directivas, para salvaguardar la efectividad del derecho de la UE y por ello su autonomía como ordenamiento frente a los derechos internos de los Estados miembros[13]. Así, intenta excluir los posibles inconvenientes que se pueden dar cuando surge algún problema con la transposición, por lo que es importante dejar claro que solamente emerge el efecto directo de la Directiva cuando el Estado no lleva a cabo la transposición adecuada en el plazo fijado.

Bajo el citado principio de colaboración, el TJUE ha elaborado una jurisprudencia sobre la necesaria aplicación del derecho de la UE (cuando tiene eficacia directa, en el caso de Tratados y Reglamentos, o Directivas bajo las condiciones que expondremos) por parte de los tribunales nacionales.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 145/2012 de 2 de julio[14], se refería a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad, reconociendo esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el TJUE, entre otras, en las Sentencias Vand Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963 y Costa ENEL de 16 de julio de 1964, primacía que en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional español, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones, lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados).

De todo ello, según concluye el Tribunal Constitucional en esta Sentencia 145/2012, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión, obligación que es inherente al principio de primacía con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea[15], facultad de inaplicación que obligaba también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores.

---

12 "*1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2 a 31, artículo 37 y anexos II, III y V a IX, a más tardar el 30 de junio de 2021"*.

13 La concepción como verdadero ordenamiento jurídico se reafirma en la STJCE de 15 de julio de 1964 (caso 6/64 Costa-ENEL).

14 Citando las sentencias del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, la STC 64/1991, de 22 de marzo, y la Sentencia Simmenthal del TJCE de 9-3-78.

15 Sentencias de 17-12-70 Internationale Handelsgesellschaft, 11/70; y de 16-12-08, asunto Michaniki C-213/07.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 4 bis de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, introducido en 2015[16], determina sin ambages que:

> *"1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*
>
> *2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes."*

Pues bien, el TJUE estableció en su sentencia *Van Duyn contra Home Office*, de 4 de diciembre de 1974[17], que una directiva tendrá un efecto directo **si sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas** y cuando el Estado miembro de la UE no haya transpuesto la directiva antes del plazo correspondiente.

Sin embargo, el efecto directo solo puede ser de carácter vertical: los Estados miembros están obligados a aplicar las directivas, pero las directivas no pueden ser invocadas por un Estado miembro contra un particular (véase la sentencia del caso *Ratti*, de 5 de abril de 1979[18]).

Por tanto, las condiciones que de dicha jurisprudencia se derivan para que los particulares puedan reclamar ante los poderes públicos nacionales (sea poder ejecutivo o judicial) la aplicación directa de las directivas son:

- Que las disposiciones de la directiva determinan los derechos de los ciudadanos de la Unión o de las empresas de forma suficientemente clara y precisa
- Que el ejercicio del derecho no está vinculado a ninguna condición u obligación
- Que haya expirado el plazo para la transposición de la directiva o que esta se haya producido incorrectamente.

Esta aplicación directa no tiene que derivarse de la totalidad del contenido de la directiva, sino que es posible que solamente algunos mandatos de los recogidos en ella se ajusten a estas características, por tanto, aunque una directiva no sea en su totalidad susceptible de efecto directo, nada impide que alguno o algunas de sus disposiciones sí puedan ser invocadas pro los particulares y aplicadas por los poderes públicos, lo que se conoce como efecto directo vertical.

---

16 Por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

17 *"que estas disposiciones imponen a los Estados miembros una obligación precisa que no requiere la adopción de ninguna otra medida por parte de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros y que no deja a éstos ninguna facultad de apreciación en relación con su ejecución; que el apartado 3, al definir los derechos que implica el principio de libre circulación de los trabajadores, lo sujeta a las limitaciones justificadas por el orden público, la seguridad y la salud públicas; que, sin embargo, la aplicación de estas limitaciones puede ser objeto de control judicial, de modo que el derecho de un Estado miembro a invocar estas limitaciones no impide que el artículo 48, que consagra el principio de la libre circulación de los trabajadores, otorgue a los particulares derechos que éstos pueden alegar ante los Tribunales y que éstos deben tutelar":* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A61974CJ0041

18 Siempre que "*las disposiciones de una Directiva parecen ser desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito (...), pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o, en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar, frente al Estado"* (sentencia de 19 de enero de 1982, caso Ursula Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadtm 8/81, p. 71).

Este efecto directo vertical se puede utilizar por los particulares frente a los poderes públicos, entendidos en sentido amplio conforme al TJUE, según el cual también son invocables las Directivas frente a entidades del sector público o entidades que ejerzan potestades públicas o desarrollen su labor en la prestación de un servicio público conforme a una ley determine en un concreto sector regulado[19].

Este derecho de los particulares y empresas a invocar las Directivas ante los tribunales nacionales, que bajo el principio de cooperación leal enunciado tienen que aplicar en Derecho de la UE conforme a la jurisprudencia del TJUE, y con base en los principios de primacía y efecto directo del derecho de la UE, conlleva que, al acudir a los tribunales nacionales, estos pueden, suspendiendo el procedimiento judicial, acudir al TJUE bajo la cuestión prejudicial para aclarar si una Directiva contiene unos mandatos claros, precisos e incondicionales que hagan necesaria su aplicación directa en defecto de transposición correcta en derecho nacional. Así, en virtud, del art. 267 TFUE, se *"permite a las jurisdicciones nacionales recurrir al Tribunal sobre la validez y la interpretación de todos los actos de las Instituciones, sin distinción"*, por lo que los particulares pueden invocar las directivas no transpuestas ante los jueces nacionales (como la Directiva 2018/2001 y la modificación de esta producida por Directiva 2023/2413, que no ha sido transpuesta al derecho español).

Así, en la sentencia 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos, en el fund. II B) se establece:

> "*que, en efecto, la circunstancia de que el Tratado, en los artículos antes citados, faculte a la Comisión y a los Estados miembros para demandar ante el Tribunal de Justicia a un Estado que no hay cumplido sus obligaciones, no implica la imposibilidad de que los particulares invoquen, llegado el caso, esas obligaciones ante el Juez nacional, al igual que el hecho de que el Tratado facilite a la Comisión medios para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas a sus sujetos pasivos, no excluye la posibilidad de que en los litigios entre particulares ante el Juez nacional se denuncia la violación de dichas obligaciones*."

Por lo tanto, en todo caso, lo primero que se habrá de determinar es si efectivamente la Directiva 2018/2001 incluye un mandato claro, preciso e incondicional, que permita derivar su aplicación directa aunque no exista transposición de dicha Directiva (por no haberse modificado la Ley 24/2013 ni el RD 1955/2000 en el sentido que exige la Directiva).

---

19 Según se explica el TJUE en la sentencia de 12 de julio de 2020 del asunto C-188/89, Foster vs British Gas:

> *"17. En la sentencia de 26 de febrero de 1986 (Marshall, ya citada, apartado 49), este Tribunal de Justicia declaró además que, cuando los justiciables pueden ampararse en una directiva frente al Estado, pueden hacerlo independientemente de cuál sea la calidad en que actúa este último, empresario o autoridad pública. En efecto, en uno u otro caso procede evitar que el Estado pueda obtener ventajas de su incumplimiento del Derecho comunitario.*
>
> *18. Basándose en estas consideraciones, este Tribunal de Justicia ha admitido paulatinamente que disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva puedan invocarse por los justiciables frente a organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de poderes exorbitantes en relación con los que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares.*
>
> *(...)*
>
> 20. *De lo antedicho se deduce que, entre las entidades a las que se pueden oponer las disposiciones de una directiva que puedan tener efectos directos, figura, en cualquier caso, un organismo al que, cualquiera que sea su forma jurídica, le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento, bajo el control de esta última, de un servicio de interés público y que dispone, a tal efecto, de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares.*

Cuando se haya comprobado que efectivamente, el contenido de las directivas se corresponde con el de un mandato claro, preciso e incondicional, la obligación del juez nacional en aquellos casos en los que exista un conflicto entre una norma del derecho interno y este mandato habrá de ser la de no aplicar el derecho nacional, y sí el comunitario, como se fijó en sentencias del TJUE como la de 4 de abril de 1968, Lück; sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz; sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, en cuyo cdo. 24 estableció:

> "*hay que responder a la primara cuestión que el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional*".

También se volvió a reiterar esta doctrina en la sentencia de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo, en el cdo. 33, por el cual se dijo: *"al igual que al Juez nacional, a la Administración Pública, incluida la Administración Local, le incumbe la obligación de aplicar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Directiva 71/305 del Consejo, así como la de no aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que infrinjan dicho precepto."*

Esta obligación del juez nacional se fundamenta en primer lugar, como hemos expuesto, en el principio de primacía del Derecho de la Unión. Este ordenamiento jurídico es un subsistema del Derecho Internacional, por lo tanto, al cual los Estados miembros han cedido competencias, de modo que siempre que las Directivas justifiquen conforme al TFUE la atribución de competencias a la UE con base en los tratados y el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, pueden ser invocadas por los particulares finalizado el plazo de transposición si contienen tales mandatos claros, precisos e incondicionales. Las consecuencias de todo ello, vinculadas al principio de *pacta sunt servanta* recogido en los art.26 y 27 del Convenio de Viena, son que no se podrá invocar el derecho interno frente a un tratado internacional. Por lo tanto, para defender que prime el Derecho de la Unión no es necesario que haya un reconocimiento en la constitución de cada uno de los Estados miembro, sino que esta primacía se funda en la naturaleza y en la interpretación sistemática y teleológica de los Tratados comunitarios.

La relación entre el Derecho de la UE y el Derecho interno habrá que situarla en esta línea, conforme a la cual se parte de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, de la atribución de competencia en favor de las Instituciones y de la colaboración o complementariedad funcional de los dos órdenes jurídicos. En la sentencia de 15 de julio de 1964 Costa c. ENEL (asunto 6/64) el TJUE fundamentó el principio de primacía en cuatro argumentos distintos:

1. La naturaleza y características específicas de la Unión Europea y su ordenamiento: "*al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos*".

Por lo que esta atribución supone una limitación definitiva, en algunos ámbitos, de los derechos que los Estados soberanos tendrán, en favor de este ordenamiento jurídico, por lo que no puede prevalecer una norma nacional posterior sobre esos derechos definitivamente transferidos.

Además, los efectos jurídicos que habrá de tener el Derecho de la Unión no pueden variar dependiendo de los Estados miembros, conforme se dijo en el auto de 22 de junio de

1965, San Michele: *"se han adherido al Tratado en las mismas condiciones, definitivamente y sin otras reservas que las expresadas en los protocolos adicionales",* por lo que no es posible otra cosa diferente a la aplicación integra y uniforme de los Tratados. De lo contrario, como se dijo en la sentencia de 10 de octubre de 1973, Variola *"no podría verse oponer a un texto legislativo de derecho interno sin ver comprometido el carácter esencial de las reglas comunitarias en tanto que tales, así como el principio fundamental de la primacía del orden jurídico comunitario."*

2. En segundo argumento señala que esta primacía se basa en el carácter obligatorio de las normas de derecho derivado, lo cual se recoge de manera expresa en el art. 288 TFUE, por el cual, los Estados han conferido a las Directivas (entre otros instrumentos) el carácter de normas obligatorias. Así en reiterada jurisprudencia, dentro de la cual podemos señalar la reciente sentencia de 10 de diciembre de 2020, Comisión v. Reino de España donde se reitera que un Estado miembro no puede excusarse en disposiciones, prácticas o situaciones de su orden interno para justificar el no respeto de las obligaciones y plazos resultantes de las directivas comunitarias, así en el cdo. 31 del pronunciamiento mencionado anteriormente se dice: *"un Estado miembro no puede esgrimir situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar la inobservancia de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva"*. Por lo tanto, como se dijo en la sentencia de 21 de mayo de 1978, Albalo c. BALM en el cdo 17 *"los órganos jurisdiccionales nacionales deben abstenerse de aplicar cualquier disposición interna cuya aplicación pudiera obstaculizar la ejecución de una decisión comunitaria […]. "*

3. El tercer argumento remarca que el compromiso de cooperación legal en el cumplimiento del Derecho derivado, lo cual es aceptado de manera expresa por todo Estado miembro, les obliga abstenerse de toda medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos de los Tratados, según el art. 4.3 TUE. Los Estados se han comprometido a cumplir las obligaciones que se deriven de las Instituciones, por lo que todas las normas posteriores y la aplicación de las normas internas anteriores que sean incompatibles con una norma de la Unión supondría violar ese principio de lealtad, el principio de *pacta sunt servanta*. En la sentencia de 15 de julio de 1964 Costa c. ENEL ya citada el TJUE declaró:

> "*Considerando que del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su especifica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea esta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquel pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad; que la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad; que, en consecuencia, procede aplicar el articulo 177, no obstante cualquier ley nacional, cuando se plantea una cuestión de interpretación del Tratado*".

4. El cuarto y último argumento que podemos destacar sobre el principio de primacía construido por el TJUE es que el Derecho derivado se aplica sin discriminación basada en la nacionalidad de los particulares, conforme al art. 18 TFUE. Puesto que, si se permitiese a un Estado alterar la regla común, las obligaciones y derechos de los particulares variarían de un Estado a otro a causa de medidas unilaterales de los Estados y permitiría a algunos nacionales de los Estados miembros, escapar de las reglas comunes y recibir un trato diferente de los otros nacionales de la Comunidad. La sentencia de 15 de julio de 1964 Costa c. ENEL recoge:

> "*Considerando que esta integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuentes comunitarias, y más en general los términos y el espíritu del Tratado, tienen como corolario la imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilate-*

ral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento; que la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado a que se refiere el apartado 2 del artículo 5, y sin causar una discriminación prohibida por el artículo 7."

Por lo tanto, la primacía del Derecho de la Unión es una característica absoluta y condición existencial que se habrá de respetar por constituir, como se deriva de la lectura de la sentencia de 17 de diciembre de 1980, Comisión c. Bélgica, *"la regla fundamental para la existencia de la Comunidad"*. Mientras que la eficacia directa contribuye a la integración de las diferentes normas en los ordenamientos internos, la primacía condiciona esa misma integración.

La manera en la que se manifiesta en la práctica ese efecto de primacía resulta en la exclusión o en la inaplicación de la norma interna incompatible, puesto que la norma interna infringe una norma de Derecho de la Unión, por lo que esta ley nacional no se habrá de aplicar.

Esto fue desarrollado por el TJUE en la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, en cuyo cdo. 24-26 el TJUE afirmó:

"que, por tanto, hay que responder a la primera cuestión que el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de estas por vida legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

Considerando que, mediante la segunda cuestión, se pregunta fundamentalmente si —en el caso en que se admitiese que la protección de los derechos concedidos por las disposiciones comunitarias pudiese ser aplazada hasta el momento de la derogación efectiva, por los órganos nacionales competentes, de las eventuales medidas nacionales contrarias— dicha derogación debe conllevar en todos los casos plenos efectos retroactivos, a fin de evitar que los derechos de que se trate no sufran ninguna consecuencia perjudicial. Considerando que de la respuesta dada a la primera cuestión se desprende que el Juez nacional tiene la obligación de garantizar la protección de los derechos concedidos por las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación efectiva, por los órganos nacionales habilitados a tal efecto, de las eventuales medidas nacionales que constituyan un obstáculo a la aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias […]"

Así, del principio de primacía se podrán extraer las siguientes conclusiones:

- Cuando la norma interna, incompatible con la norma de la Unión, sea anterior, habrá de prevalecer la normativa europea
- El órgano judicial no habrá de esperar a que la norma interna incompatible sea derogada, ni tiene que plantear la cuestión de constitucionalidad
- El juez del litigio puede y debe excluir la norma interna y aplicar la norma de la Unión

Todos estos principios enumerados: primacía, eficacia directa, colaboración leal e interpretación conforme, posibilitarían una eficacia directa de la Directiva 2018/2001, sustituyendo a la normativa nacional actual (Ley 24/2003 y RD 1955/2000), siempre que se pudiera derivar que el artículo 16 de dicha Directiva contiene mandatos claros, precisos e incondicionales.

III. REGULACIÓN ACTUAL DE LA LEY 24/2013 Y EL RD 1955/2000 SOBRE TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA DE INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES Y COMPARACIÓN CON EL ARTÍCULO 16 DE LA DIRECTIVA 2018/2001

Cabe recordar que tanto la Ley 24/2013 como el RD 1955/2000 no establecen un punto único de contacto, sino que obliga a los solicitantes a acudir ante diferentes Administraciones o empresas (caso del distribuidor de zona o Red Eléctrica para la conexión a la red de transporte) para obtener los diferentes permisos y autorizaciones, sin exigir además coordinación alguna ni permitir a los solicitantes presentar ante una única instancia toda la documentación, ni tampoco exige una resolución final sobre todos los permisos, ni un plazo único finalizador que permita al solicitante entender el silencio como positivo.

Así, el artículo 53 de la Ley 24/2013 (apartados 6 y 7), establece que:

"Las autorizaciones administrativas a que se refiere este artículo serán otorgadas por la Administración competente, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente" (...)

"El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitimará al interesado para entenderla desestimada por silencio administrativo de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"

Y el artículo 120.2 del RD 1955/2000 determina que:

"2. Las autorizaciones a las que se refiere el presente Título serán otorgadas, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables, y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente".

Y el artículo 128.2 del mismo RD 1955/2000 prescribe que:

"2. La falta de resolución expresa de las solicitudes de autorización tendrá efectos desestimatorios, pudiendo interponerse, en su caso, recurso administrativo ante la autoridad correspondiente".

Pues bien, la citada Directiva 2018/2001 (tras su modificación por la Directiva 2023/2413), como hemos explicado en el apartado 2 de este trabajo, establece tanto unos plazos máximos de tramitación administrativa, con un punto único de contacto, plazos que oscilan entre los 3 meses y los 2 años (dependiendo de si la instalación se encuentra en zona declarada de aceleración renovable, de su potencia, y del tipo de tecnología).

Aunque la interpretación de si estamos ante obligaciones claras, precisas e incondicionales dependerá seguramente del análisis que pudiera realizar el TJUE en una hipotética cuestión prejudicial que pudiera plantearse, lo que parece es que la Directiva 2018/2001 (modificada por Directiva 2023/2413) alude en términos imperativos a la obligación clara e incondicional de establecer un único punto de contacto para tramitar estas instalaciones, además de que ese punto único coordine e involucre a todas las instancias afectadas (niveles administrativos), y además se produzca una decisión final sobre el conjunto del procedimiento. El carácter claro e incondicional de estas obligaciones se deriva de los considerandos 50 y 51 de la propia exposición de motivos de la Directiva 2018/2001 (énfasis añadido):

"*(50)* ***Ha quedado patente que la falta de normas transparentes y de coordinación entre los diferentes organismos de autorización dificulta el despliegue de las energías procedentes de fuentes renovables. Orientando a los solicitantes a lo largo del procedimiento administrativo de solicitud y concesión de permisos por medio de un punto de contacto administrativo se pretende reducir la complejidad para los promotores de proyectos y aumentar la eficiencia y la transparencia****, en particular en lo que se refiere a los auto consumidores de*

energías renovables y las comunidades de energías renovables. Dicha orientación debe proporcionarse a un nivel adecuado de gobernanza, teniendo en cuenta las particularidades de los Estados miembros. Los puntos de contacto únicos deben orientar al solicitante y actuar de intermediarios en todo el procedimiento administrativo, de manera que el solicitante no esté obligado, a menos que prefiera hacerlo, a ponerse en contacto con otros organismos administrativos para completar el procedimiento de concesión de permisos.

(51) Los procedimientos administrativos prolongados constituyen un obstáculo administrativo importante y resultan costosos. ***La simplificación de los procedimientos administrativos de concesión de permisos y la fijación de plazos claros para las decisiones que hayan de adoptar las correspondientes autoridades competentes para la emisión de la autorización de la instalación de generación de electricidad sobre la base de una solicitud completa debe incentivar una tramitación más eficiente de los procedimientos y, consecuentemente, reducir los costes administrativos.*** *Debe facilitarse un manual de procedimientos para ayudar a entender los procedimientos a los promotores de proyectos y a los ciudadanos que deseen invertir en energías renovables. Para fomentar el uso de las energías renovables por parte de las microempresas y de las pequeñas y medianas empresas (pymes), así como de cada ciudadano, de conformidad con los objetivos establecidos en la presente Directiva, debe establecerse un procedimiento simple para notificar al órgano competente las conexiones a la red en el caso de los proyectos de energías renovables de menor envergadura, incluidos los descentralizados, como las instalaciones de cubiertas fotovoltaicas. Para atender a la creciente necesidad de repotenciar las instalaciones de energías renovables existentes, deben establecerse procedimientos racionalizados de concesión de permisos. La presente Directiva, en particular las disposiciones relativas a la organización y la duración del procedimiento administrativo de concesión de permisos, debe aplicarse sin perjuicio del Derecho internacional y de la Unión, incluidas las disposiciones de protección del medio ambiente y la salud humana. Cuando lo justifiquen debidamente circunstancias extraordinarias, los plazos iniciales deben poder prorrogarse por un año como máximo.*"

Es sin embargo dudoso que dicha Directiva establezca de forma clara, precisa e incondicional un silencio administrativo positivo al finalizar el límite de 2 años de tramitación de todos los permisos (no únicamente la autorización administrativa, aprobación del proyecto de ejecución y autorización de funcionamiento que mencionan la Ley 24/2013 y RD 1955/2000), que sí es un plazo novedoso al no figurar en el derecho español actual.

Así, al principio del artículo 16, como hemos explicado en el apartado 2 de este trabajo, se menciona la necesidad de un plazo máximo de respuesta de la Administración tras la presentación de la documentación por el promotor, pero es un plazo de respuesta que está sujeto a subsanaciones a requerimiento de la Administración (punto único de contacto se entiende que engloba todos los permisos):

"*A más tardar treinta días después de la recepción de una solicitud de autorización en el caso de las plantas de energías renovables situadas en zonas de aceleración renovable, o a más tardar cuarenta y cinco días después en el caso de las plantas de energía renovable situadas fuera de las zonas de aceleración renovable, la autoridad competente reconocerá que la solicitud está completa o, si el solicitante no ha enviado toda la información necesaria para tramitarla, le pedirá que presente una solicitud completa sin demora indebida. La fecha de reconocimiento por parte de la autoridad competente de que la solicitud está completa se considerará el inicio del procedimiento de concesión de autorizaciones".*

Además, ya explicamos que el apartado 8 del artículo 16 de la Directiva 2018/2001 (tras la modificación operada por Directiva 2023/2413) ["*Excepto cuando coincida con otras etapas administrativas del procedimiento de concesión de autorizaciones, la duración del procedimiento de concesión de autorizaciones no incluirá (...)"*], determina que la tramitación de los permisos de acceso y conexión a la red de transporte y distribución no se encuentra incluido dentro del procedimiento administrativo ("*el período de tiempo para las etapas administrativas necesarias para las mejoras significativas de la red requeridas para garantizar la estabilidad, la fiabilidad y la seguridad de la red"*). Como es habitual que no exista

capacidad en la red de transporte o distribución para nuevos proyectos, si la tramitación de ese acceso y conexión no se considera incluido en el período de tiempo máximo de la Directiva, esto demorará la tramitación y en la práctica anula los efectos del silencio positivo.

Finalmente, el apartado 6 del artículo 16 bis establece limitaciones a dicho silencio administrativo positivo: "En el procedimiento de concesión de autorizaciones a que se refieren los apartados 1 y 2, los Estados miembros velarán por que la ausencia de respuesta por parte de las autoridades competentes pertinentes dentro del plazo establecido dé lugar a que las etapas administrativas intermedias específicas se consideren aprobadas, excepto cuando el proyecto de energía renovable específico esté sujeto a una evaluación de impacto ambiental en virtud del apartado 5 o cuando el principio de aprobación administrativa tácita no exista en el ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro en cuestión. El presente apartado no se aplicará a las decisiones finales sobre el resultado del procedimiento de concesión de autorizaciones, que serán explícitas."

Todo ello a pesar de que el propio considerando 42 de la Directiva 2023/2413 (que modifica la Directiva 2018/2001), cita expresamente el silencio administrativo positivo entre las novedades de la Directiva: "*Habida cuenta de los efectos positivos inmediatos de tales instalaciones para los consumidores y del limitado impacto ambiental que pueden generar, conviene racionalizar aún más el procedimientos de concesión de autorizaciones aplicable a dichas instalaciones, siempre que no superen la capacidad existente de conexión a la red de distribución,* ***mediante la introducción del concepto de silencio administrativo positivo en los procedimientos de concesión de autorizaciones pertinentes, con el fin de promover y acelerar el despliegue de esas instalaciones y aprovechar sus beneficios a corto plazo****. Debe permitirse a los Estados miembros la aplicación de un umbral inferior a 100 kW por razón de sus limitaciones internas, siempre que el umbral siga siendo superior a 10,8 kW".*

Teniendo en cuenta que conforme al TJUE los mandatos de una Directiva para ser directamente aplicables deben ser precisos, claros e incondicionales, no parece deducirse del texto de ese artículo 16 que la falta de resolución en plazo garantice la concesión automática de esos permisos por silencio positivo en todos los casos, dadas las posibilidades de ampliación de plazo, que los procedimientos de acceso y conexión a las redes de transportes y distribución no están incluidos dentro del procedimiento que regula la Directiva y que el artículo 16 bis alude a *"etapas administrativas intermedias".* No obstante, dado el amplio margen que tiene el TJUE para interpretar los designios de la Directiva, el Considerando 42 de la exposición de motivos de la Directiva 2023/2413, que alude claramente al *"silencio administrativo positivo en los procedimientos de autorizaciones pertinentes"*, podría servir de base al TJUE para establecer que sí existe un silencio administrativo positivo general en todos los plazos de la Directiva (a salvo de la tramitación de los permisos de acceso y conexión a la red que queda excluido expresamente en el apartado 8 del artículo 16 de la Directiva 2018/2001).

En todo caso parece evidente que las obligaciones de la Directiva respecto al punto único de tramitación son incondicionales y precisas, así como respecto a las obligaciones del punto único de coordinar a todas las entidades tramitadores implicadas, a los derechos de los solicitantes de presentar ante ese punto único toda la documentación y a la fijación de un plazo máximo de resolución de dos años (susceptible de ampliación motivada por un año).

En el Plan Integrado de Energía y Clima 2021-2030[20] sí se contiene una referencia clara a la necesaria transposición de la citada Directiva para lograr una "simplificación administrativa" (énfasis añadido), aunque no alude a la necesidad de establecer un "punto único de contacto" conforme sí específica la Directiva:

> "*El artículo 16.6 de la Directiva 2018/2001 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables fija que la repotenciación de proyectos renovables deberá someterse a un régimen de concesión de permisos simplificado y rápido, de duración no superior a un año. Dado que los proyectos existentes ya fueron objeto de tramitación administrativa previa para su autorización,* ***es necesario evaluar, entre otras, la posibilidad de aplicar las siguientes simplificaciones durante su tramitación, mientras se garantice la adecuada integración en el territorio de la infraestructura****: la exención del trámite de utilidad pública y de declaración de bienes y derechos afectados; la exención de la necesidad de presentar un nuevo estudio arqueológico, si ya se presentó uno durante la tramitación de la instalación existente; reducción de los plazos de tramitación en la evaluación de impacto ambiental; reducción de los plazos de los trámites de información a otras Administraciones Públicas para la autorización administrativa y el traslado de los condicionados técnicos para la aprobación de proyecto; y simplificación de los requerimientos de acreditación de la capacidad del solicitante. En el caso concreto de la evaluación de impacto ambiental, la existencia de casuísticas comunes entre posibles proyectos de repotenciación hace aconsejable establecer criterios y condicionantes relativamente homogéneos de cara a la tramitación de los proyectos de repotenciación.*"

Dado que el plazo de transposición de la original redacción de la Directiva 2018/2001 finalizó el 30 de junio de 2021, conforme al artículo 36 de la Directiva, parece concluirse que a partir de dicha fecha los promotores ya podrían exigir al Estado español, si no ha transpuesto dicha Directiva, la existencia de un punto único de tramitación para estos proyectos de energía renovable. Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia del TJUE ha declarado que la obligación de ejecución de las directivas mediante la transposición es absoluta, de modo que su inobservancia (no trasponiendo a tiempo la directiva por mantener una normativa que no contempla el punto de tramitación único que exige la directiva), supone un incumplimiento del Derecho comunitario ("*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*", Araceli Mangas Martín, Diego J. Liñán, 4ª edición, p. 367).

Este punto único supondría introducir la figura de la Administración "coordinadora" ante el solicitante en un Estado compuesto como España, lo que implicaría sin duda modificar la Ley 24/2013 y el RD 1955/2000 y un cambio de los operadores jurídicos implicados (Dirección General de Política Energética y Minas, Dirección competente de la Comunidad Autónoma, Dirección General de Costas -en su caso-, Red Eléctrica o distribuidor de zona, Ayuntamientos, etc.).

Por lo demás, la necesidad de este punto único de contacto ha sido además puesta de manifiesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en su documento de trabajo den *"Las dificultades al despliegue de energías renovables en el ámbito local"*, del año 2022, en el que concluye que "*Facilitar la existencia de un punto único de información a nivel estatal permitiría a los agentes consultar la disponibilidad de suelo apto para sus proyectos y comparar fácilmente la normativa aplicable en los distintos territorios, los distintos trámites o el estado de tramitación de los proyectos"*[21]. En este documento la

---

[20] Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, 20 de enero de 2020, Ministerio para la Transición Ecológica, p. 100 y 101: https://www.miteco.gob.es/gl/ministerio/planes-estrategias/plan-nacional-integrado-energia-clima/plannacionalintegradodeenergiayclima2021-2030_tcm37-546623.pdf

[21] Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, *"Las dificultades al despliegue de energías renovables en el ámbito local"* (2022), documento de trabajo, p. 18: https://www.cnmc.es/sites/default/files/MyC_DT_%20RENOVABLES.pdf. En este documento la CNMC pro-

CNMC propone lo siguiente: *"cuando por la materia objeto de verificación, se presenten sinergias evidentes, debería fomentarse la reutilización de la información ofrecida por el promotor a una autoridad al resto de autoridades implicadas en la tramitación, de forma que pueda plantearse, siempre que sea posible, la tramitación simultánea de permisos o licencias. Por ejemplo, la tramitación de la autorización de construcción podría incorporar la gestión de la licencia urbanística."*[22]

Cabe mencionar que el 26 de enero de 2023 la Comisión Europea remitió un dictamen motivado a España [INFR(2021)0220], por no haber traspuesto plenamente las normas de la Unión sobre el fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables que establece la Directiva (UE) 2018/2001. Por dicha razón, recientemente se ha publicado en la web del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfica la Consulta pública previa para la trasposición parcial de las modificaciones introducidas por la Directiva (UE) 2023/2413[23]. De conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, con el objetivo de mejorar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas, con carácter previo a la elaboración de los proyectos normativos, se sustancia una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma, paso previo a la audiencia a interesados una vez elaborado el Anteproyecto de ley. Sin embargo, en dicha consulta pública no se alude a la modificación de la LSE y del RD 1955/2000 de cara a establecer un punto único de contacto y a reducir los plazos de tramitación, con los plazos y el parcial silencio positivo que contempla la Directiva 2018/2001 (modificada por la Directiva 2023/2413).

IV. LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN DE LA LEY 39/2015 Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA LEY 40/2015 DE CARA A LA CORRECTA TRANSPOSICIÓN Y APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2018/2001

Desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015, los principios de buena regulación son de imperativa aplicación[24], y por ello el artículo 129 de la Ley 39/2015 determina que "*En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los* ***principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia"***.

El apartado 4 de ese artículo es diáfano en compeler a los poderes públicos a respetar la normativa de la UE existente para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos (principio jurídico reconocido en el artículo 9 de la Constitución):

---

pone en la página 25 lo siguiente: *"cuando por la materia objeto de verificación, se presenten sinergias evidentes, debería fomentarse la reutilización de la información ofrecida por el promotor a una autoridad al resto de autoridades implicadas en la tramitación, de forma que pueda plantearse, siempre que sea posible, la tramitación simultánea de permisos o licencias. Por ejemplo, la tramitación de la autorización de construcción podría incorporar la gestión de la licencia urbanística."*

22 Ibídem, p. 25.

23 Disponible en https://www.miteco.gob.es/es/energia/participacion/2024/detalle-participacion-publica -k- 698.html (consultada el 4 de septiembre de 2024).

24 Dichos principios de buena regulación son también aplicables a la elaboración de Reglamentos como explica Antelo Martínez, Alejandro Ramón (2016), pp. 105 y siguientes.

"*4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas*."

Podríamos también transcribir el apartado 6 del artículo 129 de la Ley 39/2015, con consecuencias de cara al cumplimiento del principio de eficiencia, en evitación de cargas públicas innecesarias, que se relaciona mucho con los objetivos expuestos en la exposición de motivos de la Directiva 2018/2001:

"*En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos*".

Todos estos principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia se anudan expresamente por tanto a la transposición en plazo de las Directivas europeas[25] y en todo caso con la aplicación de los mandatos claros, precisos e incondicionales de esas Directivas *"para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas",* trasunto inevitable del principio de primacía del Derecho de la UE reconocida por el propio Tribunal Constitucional español en su sentencia 145/2012, de 2 de julio[26]

En este sentido, como hemos visto, la Directiva 2018/2001 establece la obligación de instaurar un punto único de entrada y respuesta al interesado para la tramitación de instalaciones energías renovables, con el fin de agilizar la tramitación de ese tipo de instalaciones y de eliminar obstáculos y demoras o *"cargas administrativas innecesarias o accesorias"*, como denomina la Ley 39/2015.

---

25 Como han destacado, entre otros.

26 *"Debemos recordar que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra Enel, habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones. En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra sentencia 28/1991, de 14 de febrero, con reproducción parcial de la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la sentencia 64/1991, de 22 de marzo. En nuestras posteriores sentencias 130/1995, de 11 de septiembre, 120/1998, de 15 de junio y 58/2004, de 19 de abril, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra Enel, de 15 de julio de 1964, ya citada. Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, "sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones", lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)".*

Por otro lado, cabe mencionar que la Ley 40/2015 incorpora la responsabilidad patrimonial de la Administración por incorrecta o ausencia de transposición de directivas europeas, en su artículo 32:

> *"La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos previstos en los apartados anteriores: (...)*
>
> *b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5. (...)*
>
> *5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:*
>
> *a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.*
>
> *b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.*
>
> *c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares."*

Recientemente, el TJUE, en sentencia de 8 de junio de 2022 (asunto C-278/20)[27], ha condenado a España por incumplimiento del principio de efectividad del derecho de la UE, al establecer un régimen de responsabilidad patrimonial más oneroso en el caso de incumplimientos del derecho de la UE que del derecho interno[28].

---

[27] Sentencia disponible en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=261801&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=10007. Se puede leer el comunicado de prensa oficial del TJUE en el siguiente enlace: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-06/cp220113es.pdf

[28] Según el TJUE: *"165. Pues bien, en el presente asunto basta con hacer constar que, al establecer, por medio del artículo 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, que los daños ocasionados por el legislador a particulares como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión solo son indemnizables si se han producido en los cinco años anteriores a la fecha de publicación de una sentencia del Tribunal de Justicia que declare un incumplimiento del Derecho de la Unión por parte del Reino de España o de la que resulte la incompatibilidad con el Derecho de la Unión del acto u omisión del legislador origen de esos daños, el Reino de España pone trabas a que los particulares perjudicados puedan, en todos los casos, obtener una reparación adecuada de su perjuicio.*

166 En efecto, además de que la indemnización de un daño ocasionado por el legislador como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión no puede estar subordinada, en ningún caso, a la existencia de una sentencia de esa naturaleza, este requisito tiene como efecto —teniendo en cuenta la duración del procedimiento al final del cual se dicta tal sentencia, esto es, un procedimiento por incumplimiento en el sentido del artículo 258 TFUE o un procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE— hacer en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener una indemnización. Además, la duración del procedimiento se ve incrementada con la aplicación del artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015, al que se remite su artículo 34, apartado 1, que exige una sentencia firme desestimatoria del recurso interpuesto contra la actuación administrativa que ocasionó el daño.

167 Por tanto, este requisito también es contrario al principio de efectividad. A este respecto, el Reino de España, por las mismas razones ya expuestas, respectivamente, en los apartados 85, 86 y 88 y en los apartados 63 a 82 de la presente sentencia, no puede extraer ninguna alegación convincente ni del hecho de que el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015 constituya un recurso adicional ni de los demás procedimientos o cauces jurídicos que invoca."

La Directiva 2018/2001 debió ser transpuesta antes del 1 de julio de 2021, de ahí que el Reino de España tendría riesgo de estar sujeto a recursos de responsabilidad patrimonial por incumplimiento por infracción del derecho de la UE.

Partiendo de los citados principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, la trasposición de dicha Directiva, a través de la modificación de la Ley 24/2013 y del RD 1955/2000 y reglamentos sectoriales, reduciría los riesgos de reclamación por responsabilidad patrimonial por daños causados en la tramitación de las instalaciones, y sobre todo, generarían un sistema coordinado y eficiente de tramitación administrativa de instalaciones de producción de energía eléctrica, que a la vez generaría confianza y seguridad jurídica a los promotores.

Así, en la sentencia *Constanzo*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la obligación de excluir la aplicación de una norma interna incompatible con una norma comunitaria atañe no solo a los jueces **sino a todos los poderes públicos** (sentencia de 22 de junio de 1989, 103/88).

Además, la Ley 40/2015, en su artículo 32.5, establece un principio de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del derecho comunitario, de modo que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de los tratados y del derecho derivado (como las directivas). En este sentido, el Estado responde si desde el 1 de julio de 2021 no adopta medidas para cumplir con la directiva en referencia a la existencia de un punto único para la tramitación de instalaciones eléctricas, lo que hace conveniente modificar tanto la Ley del Sector Eléctrico actual, el Real Decreto 1955/2000 y reglamentos sectoriales como el RD 1028/2007, referido a la energía eólica marina.

Por ejemplo, conforme al artículo 29 del RD 1028/2007, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar resolverá por su cuenta el procedimiento de concesión del dominio público marítimo terrestre, al igual que la Dirección General de la Marina Mercante resolverá por su cuenta su autorización si se precisa. El artículo 120.2 del RD 1955/2000, también sería contrario al punto de tramitación único de la instalación, pues ahora mismo su tenor es el siguiente: "*Las autorizaciones a las que se refiere el presente Título serán otorgadas, sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias, de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables, y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente"*. Esta ausencia de transposición de la Directiva europea pasado el plazo de dos años, si provoca la aplicación de normativa interna española por una Administración no adaptada a tal Directiva hace surgir el derecho a reclamar por una responsabilidad patrimonial del Estado español siempre que esa Directiva contenga mandatos claros, precisos e incondicionales[29]

En este sentido, la instauración de un punto único para tramitar la autorización de instalaciones productoras de energías renovables es una medida que protege tanto al Estado como la seguridad jurídica de promotores y consumidores, pues es previsible que la tramitación de las instalaciones y la convocatoria de las subastas se extienda más allá de junio de 2021 y que por tanto iría en consonancia con el cumplimiento de los citados principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, teniendo en cuenta la existencia de una Directiva 2018/20011 que contiene mandatos claros, precisos e incondicionales en el artículo 16 y que no puede ser obviada so pena de incumplimiento de principios de derecho sentados por el TJUE (aplicables conforme al artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

---

[29] Conforme a reiterada jurisprudencia como explica Cobreros Mendazona, E. (2020 y 2022).

Finalmente cabe destacar que el Tribunal Supremo español, en su sentencia de 3 de noviembre de 2015 (rec. 396/2014) fue claro en vincular el cumplimiento de esos principios del artículo 129 de la Ley 39/2015 con tomar en cuenta la realidad jurídica existente (y una Directiva en vigor con mandatos claros es una realidad jurídica con primacía y efecto directo conforme al TJUE) cuando afirma:

> "*En este sentido, cabe significar que los principios de transparencia y buena administración exigen de las autoridades administrativas que motiven sus decisiones y que acrediten que se adoptan con objetividad y de forma congruente con los fines de interés público que justifican la actuación administrativa, tomando en consideración todas aquellas circunstancias que conforman la realidad fáctica y jurídica subyacente.*"

IV. CONCLUSIONES

Los principios de primacía, efecto directo, cooperación e interpretación conforme, desarrollados por el TJUE en jurisprudencia expuesta, implican a todos los poderes públicos en la aplicación de los mandatos claros, precisos e incondicionales de una Directiva frente a un derecho nacional no adaptado a la misma, como es el caso del artículo 16 de la Directiva 2018/2001 en materia de punto único de contacto en la tramitación administrativa de los permisos para instalaciones de producción de energía eléctrica de origen renovable.

La ausencia de esa adaptación o transposición en España de la citada Directiva en la Ley 24/2013 y el RD 1955/2000 no implica que el Derecho de la UE carezca de efectividad, puesto que particulares y empresas pueden hacer uso de tales principios del TJUE para acudir a los tribunales españoles exigiendo la aplicación de mandatos de la Directiva que consideren claros, precisos e incondicionales, siempre claro está que así lo interprete el tribunal nacional o bien el TJUE respondiendo a una cuestión prejudicial planteada[30]. En este sentido, la indeclinable adaptación de la Directiva 2018/2001, además de permitir el cumplimiento del derecho de la UE haciendo más eficaz el funcionamiento del mercado energético y por ende facilitando el funcionamiento del mercado interior, evitaría posibles recursos por incumplimiento instados por la Comisión Europea o reclamaciones por responsabilidad patrimonial por daños causados por el incumplimiento de tal Directiva.

Además de ello, los principios necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia de la Ley 39/2015 y la evitación de riesgos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones aconsejan una rápida transposición de la citada Directiva o en todo caso su cumplimiento sin necesidad de esperar a dicha transposición.

En todo caso, la importancia de la Directiva 2018/2001 para el correcto funcionamiento del mercado interior de la electricidad es crucial, en un momento de encarecimiento de precios de la energía, de lucha por la suficiencia energética europea y de implantación de medidas de transición energética para la lucha contra los efectos del cambio climático, dado que esta Directiva parece establecer las siguientes obligaciones para los Estados miembros:

- Garantizar un punto administrativo único de contacto para toda la tramitación, que obligaría a designar una Administración competente, que posibilitaría una coordinación efectiva que dotaría de seguridad jurídica al proceso;

---

[30] Como ha comentado Lenaerts: *"En segundo lugar, el mecanismo de remisión prejudicial, «piedra angular del sistema de tutela judicial de la Unión», garantiza la interpretación y la aplicación uniformes del Derecho de la Unión. Dado que el diálogo entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia se realiza con ajuste al Derecho -y solo al Derecho-, el acceso al mecanismo de remisión prejudicial está únicamente abierto a órganos jurisdiccionales independientes. De ahí que medidas, ya sean ejecutivas o legislativas, que menoscaben la independencia judicial tengan por efecto excluir del mecanismo de remisión prejudicial a jueces o tribunales que hasta entonces podían dialogar con el Tribunal de Justicia".* Lenaerts (2022), p. 360.

- Asegurar una tramitación más rápida y coordinada entre todas las Administraciones y empresas implicadas (REE y el distribuidor de zona), que permitiría garantizar una tramitación máxima en el plazo de 2 años; y
- Acelerar la transición energética hacia fuentes de origen renovable y consolidando a España como un destino seguro y atractivo para nuevas inversiones, que redunde en la bajada del coste de la energía para ciudadanos y empresas.

Finalmente, aunque la Directiva 2023/2431, que el 21 de octubre de 2023 modificó la Directiva 2018/2001, contiene en su considerando 41 el concepto de "*silencio administrativo positivo en los procedimientos de concesión de autorizaciones pertinentes"*, la farragosa e incierta regulación de los artículos 16 y 16 bis, ter, quater, quinquie y sexies, no permiten determinar si existe una obligación clara, precisa e incondicional de los Estados miembros de otorgar un silencio administrativo positivo en caso de no resolución en los plazos de la Directiva, a salvo de una hipotética sentencia del TJUE interpretando esta cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

Antelo Martínez, Alejandro Ramón. *"Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015"*; Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Nueva Época, INAP, Madrid, núm. 6, noviembre 2016, p. 105-121.

Cobreros Mendazona, E. *"La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea"*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid: 2020. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2020-189

_____. "La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por su incumplimiento del derecho de la Unión Europea tras la intervención del tribunal de justicia." *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 219, p. 21-58.

Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. *"Las dificultades al despliegue de energías renovables en el ámbito local"* documento de trabajo, Madrid: 2022. https://www.cnmc.es/sites/default/files/MyC_DT_%20RENOVABLES.pdf

Cosculluela Montaner, Luis. *"El impacto del derecho de la UE en la regulación española de la intervención administrativa en la actividad económica"*, Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), p. 103-120.

Lenaerts, K. "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la independencia judicial". *Revista de Derecho Comunitario Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2022. núm. 72, p. 351-368.

Ministerio para la Transición Ecológica (2022), "*Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030"*: 2022. https://www.miteco.gob.es/gl/ministerio/planes-estrategias/plan-nacional-integrado-energia-clima/plannacionalintegradodeenergiayclima2021-2030_tcm37-546623.pdf

Comisión Europea (2023), *"Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Half-yearly report on the implementation of borrowing, debt management and related lending operations pursuant to Article 12 of Commission Implementing Decision"*:https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/Fourth%20half-yearly%20 report%20on%20the%20execution%20of%20the%20EU%20borrowing%20and%20lending%20operations.PDF.

Comentarios Monográficos

ALGUNAS PINCELADAS SOBRE LAS ACCIONES PARA EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ESTATALES POR LAS CORTES FEDERALES NORTEAMERICANAS: ENTRE OTRAS, LAS SOLICITUDES DE MEDIDAS CAUTELARES: LAS *TEMPORARY RESTRAINING ORDER*S Y LAS *PRELIMINARY INJUNCTIONS*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario se refiere a las diversas acciones que se intentan ante las Cortes Federales de los Estados Unidos para ejercer el control judicial de los actos del Poder Ejecutivo, que conducen generalmente ala emisión por los jueces, de injunctions, sea como medidas cautelares (las temporary restraining orders y las preliminary injunctions) o como decisiones definitivas (preventive o restorative injunctions).*

Palabras Clave: Control judicial; Acciones judiciales; Medidas cautelares

Abstract: *This commentary refers to the various actions that are filed before the Federal Courts of the United States to exercise judicial review over the acts of the Executive Branch, which generally lead to the issuance by judges of injunctions, either as precautionary measures (temporary restraining orders and preliminary injunctions) or as final decisions (preventive or restorative injunctions).*

Key words: Judicial Review; Judicial actions; Injunctions

I. LAS *INJUNCTIONS* EN UNA APROXIMACIÓN COMPARATIVA

A diferencia de lo que sucede en los países de Europa continental o de América latina, donde se han establecido procedimientos judiciales específicos e, incluso tribunales especiales para asegurar el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, de la legalidad de los actos administrativos (contencioso administrativo) o la protección de los derechos declarados en la Constitución (amparo), como los que se han regulado en Venezuela, por ejemplo; en los Estados Unidos el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, y de la legalidad de los actos ejecutivos, y el amparo a los derechos fundamentales, se obtiene mediante el ejercicio de las acciones generales de protección de derechos e intereses o de propiedad, regulados en las normas generales del proceso civil,[1] particularmente ante los Jueces de las Cortes Federales de Distrito.[2]

---

[1] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York, 2009, pp. 364 ss.

[2] Sobre la importancia de los Jueces Federales de Distrito para el control judicial en el sistema judicial norteamericano, véase por ejemplo, los comentarios del Juez del Quinto Circuito de Apelaciones de los Estados Unidos, James C. Ho, a raíz de los casos judiciales iniciados al comienzo

Entre dichas vías o recursos judiciales establecidos en la Ley o en equidad (*equity*), se destacan las mociones o peticiones de *injunctions,* en las cuales las decisiones judiciales que resultan "no provienen de principios establecidos, sino simplemente derivan del sentido común y de las nociones socialmente aceptables de jugar limpio (*fair play*)."[3]

Por medio de estos recursos de equidad, un tribunal puede conceder una reparación extraordinaria a una parte agraviada, consistente en una orden judicial mediante la cual se ordene al demandado o a la parte agraviante que haga algo (orden de hacer) o se abstenga de hacer algo (prohibición).

Si se trata de acciones contra actos de las autoridades del Estado, las *injunctuions* pueden implicar la declaratoria de la inconstitucionalidad o ilegalidad de la actuación del órgano estatal, aun cuando sin poderes anulatorios como en cambio sucede en los países de Europa continental o de América Latina.

La decisión en esos casos, se limita a declarar la ilegalidad del acto, y eventualmente a prohibir su aplicación, pero sin anularlo formalmente.

II. LAS *INJUNCTIONS* EN EL PROCESO NORTEAMERICANO

Las *injunctionss* se denominan remedios coercitivos porque están respaldados por el poder de desacato, es decir, la facultad de la Corte Federal que las dicta de sancionar directamente al demandado desobediente.

Lo importante a destacar es que en los Estados Unidos, con excepción de la acción o *writ de habeas corpus*, que al igual que en el ámbito universal está destinada a proteger la libertad individual, particularmente frente a detenciones ilegítimas, no hay otros recursos judiciales específicos para la protección de los derechos constitucionales; para lo cual se utilizan los recursos legales como los de equidad (las *injunctions*), en especial, (i) las *preventive injunctions*, concebidas para evitar el daño, es decir, como una orden judicial diseñada para evitar daños futuros a la parte demandante, al prohibir u ordenar cierto comportamiento a la parte demandada, evitando que cause daño al demandante (como serían por ejemplo las *mandatory injunctions*,[4] como el *writ of mandamus*; y las *prohibitoria injunctions*,[5] como el *writ of prohibición*), y (ii) las *restaurative injunctions,* también denominadas *reparative injunctions.*

---

del período del Presidente D.J. Trump, en James Taranto, "The Case of District Judges vs. Trump," en *The Wall Street Journal*, 10 mayo 2025, p. A11.

3 Véase William Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, p. 13.

4 La *mandatory injunction* consiste en una orden dirigida al demandado para que no haga un acto afirmativo o un mandato para que haga una cosa específica. En materia de violaciones de derechos cometidas por parte de las autoridades públicas, entre las *mandatory injunctions* se destaca el *writ of mandamus,* el cual es emitido por la corte para obligar a un funcionario público a cumplir ciertos deberes o realizar acciones que está obligado a realizar. Véase See William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies,* Thomson West, 2005, pp. 86 ss.

5 La *prohibitory injunction* son los mandamientos dictados por la Corte con el fin de prohibir o restringir un acto, entre las cuales está el *writ of prohibition* que está destinado a corregir actuaciones judiciales, impidiendo que los tribunales judiciales inferiores actúen de cierta manera. Idem, pp. 86 ss.

Estos dos mandatos judiciales del derecho norteamericano, las *preventive injunctions* (ya sean imperativas o prohibitivas), y las *reparative injunctions,* son las más importantes de todos los mandamientos judiciales cuando se trata del control judicial de las actividades de los funcionarios públicos o de la protección de derechos fundamentales, siendo las mismas las más similares a las acciones de inconstitucionalidad, contencioso administrativas o de amparo que existen en América Latina para la protección de los derechos constitucionales.[6]

III. SOBRE LAS *PREVENTIVE INJUNCTIONS* (DECISIONS DEFINITIVAS) Y LAS *PRELIMINARY INGENTICOS* (MEDIDAS CAUTELATES)

Por último, debe precisarse, evitar confusiones terminológicas, particularmente sobre las *preventive injunctions,* que en el derecho norteamericano las mismas son "preventivas" en el sentido de que buscan a *evitar* el daño, por lo que no son equivalentes a las *preliminary injunctions*. Esto es importante para evitar errores, sobre todo cuando se compara estas decisiones judiciales con las instituciones de países de derecho civil, particularmente porque en castellano, la expresión medidas cautelares o preventivas *(preventive measures)* se utiliza para identificar lo que sería una "*preliminary* o *interlocutoy injunction*," (como las *temporary restraining orders*), y no una "*preventive injunction*."

Es decir, en los países de América Latina, las medidas cautelares o preventivas equivalen a las *preventive measures,* y son órdenes judiciales preliminares dictadas para preservar el *statu quo* o para restablecer la situación de hecho durante el desarrollo del juicio, similares a las *interlocutory injunctions* (*preliminary injunctions* o *temporary restraining orders -TRO-*) de los Estados Unidos.[7]

De todo lo anterior se puede afirmar, en resumen, que tanto las acciones para el control de constitucionalidad o ilegalidad de acciones del Estado, como las acciones para el amparo de los derechos fundamentales en América Latina, al igual que las *injunctions* norteamericanas, son recursos judiciales extraordinarios que tienen el mismo propósito de velar por el Estado de derecho (control judicial o *judicial review*) y de proteger los derechos, siendo la principal diferencia entre algunos de ellos, los derechos a ser protegidos.

En los Estados Unidos, las *injunctions* son recursos judiciales de equidad que pueden ser utilizados para la protección de cualquier tipo de derechos personales o de propiedad, y en cambio, en América Latina, por ejemplo, el juicio de amparo está concebido únicamente para la protección de los derechos constitucionales, lo que explica su regulación en las Constituciones.

En todo caso, en materia de control de constitucionalidad o legalidad, la diferencia en ambos casos es que la decisión de las Cortes norteamericanas no tiene carácter anulatorio respecto del acto declarado ilegal o inconstitucional, que en cambio si lo tiene en los países de régimen de derecho civil.[8]

En los juicios de amparo, y en materia de *injunctions,* por otra parte, dos tipos generales de sentencias judiciales pueden ser emitidas por el los tribunales o Cortes competentes: por una parte, medidas preventivas o medidas cautelares que existen en el ámbito latinoamericano o las *preliminary measures* o las *temporary restraining orders TRO* en el ámbito norteamericano, que se puede ordenar desde el inicio del proceso, con efectos sujetos a la

---

6 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America.. cit.* pp. 65-69; 86 ss.

7 Idem, Nota 106, p. 67.

8 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law,* Cambridge University Press, Cambridge 1989.

sentencia judicial definitiva; y por la otra, las decisiones definitivas que impidan la violación de los derechos o que ordenen el restablecimiento del goce de los derechos amenazados o lesionados.[9]

En todo caso, para que un Juez pueda dictar dichas *TRO*, o las *preliminary injunctions*, los demandantes deben probar, como se discutió ampliamente en michas decisiones referidas a este caso de deportaciones, que tienen buenas probabilidades de éxito en cuanto al fondo de sus denuncias, que pueden sufrir un daño irreparable si no se dicta la medida de protección; y que, en la balanza de intereses en juego, el peso está a su favor, siendo en todo caso la medida de interés general.

Como lo explicó el Juez de la Corte Federal del Distrito de Columbia James E. Broasberg, en uno de los casos de impugnación de las deportaciones masiva de venezolanos miembros de la banda Tren de Aragua ordenada por el Presidente de Estados Unidos en marzo de 2025, en aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros de 1798, en sentencia del 4 de junio de 2025:

> "Una *preliminary injunction* es un recurso extraordinario que nunca se concede de pleno derecho". *Winter v. Nat. Res. Def. Council, Inc*., 555 U.S. 7, 24 (2008). "Un demandante que solicita una *preliminary injunction* debe establecer [1] que es probable que tenga éxito en cuanto al fondo, [2] que es probable que sufra un daño irreparable en ausencia de una reparación preliminar, [3] que la balanza de las acciones se inclina a su favor y [4] que una *injunction* es de interés público". *Sherley v. Sebelius*, 644 F.3d 388, 392 (D.C. Cir. 2011) (alteraciones en el original) (citando a Winter, 555 U.S. en 20). "La parte actora tiene la carga de la persuasión y debe demostrar, 'demostrando claramente', que la reparación solicitada está justificada". *Hospitality Staffing Solutions, LLC v. Reyes,* 736 F. Supp. 2d 192, 197 (D.D.C. 2010) (citando a *Chaplaincy of Full Gospel Churches v. England*, 454 F.3d 290, 297 (D.C. Cir. 2006))."[10]

Se trata de requisitos muy parecidos a los que en el ámbito latinoamericano se exige para que el juez pueda dictar medidas cautelares, en el sentido de que en estos casos se exige que los alegatos del demandante tengan "la apariencia de la existencia de un buen derecho" (*fumus boni juris*), que exista "peligro por la demora" (*periculum in mora*), que haga el daño irreparable si no se otorga la protección; que haya el "peligro del daño" (*periculum in dammi*), es decir, que el daño sea inminente; y que exista el debido equilibrio entre el interés colectivo y particular involucrado en el caso.[11]

IV. EL TEMA DE LAS *PRELIMINARY INJUNCTIONS* CON EFECTOS GENERALES: LAS *CLASS ACTIONS* Y LAS *NATIONWIDE INJUNCTIONS*

En los casos de procesos judiciales iniciados mediante acciones de protección de la constitucionalidad o de legalidad o de amparo que dan lugar a las *injunctions*, si bien la acción debe en principio intentarse por los agraviados, quienes son los que tienen la legitimación necesaria *(standing*), en general, en la practica judicial de los Estados Unidos se ha extendido el ámbito de la protección incluso para la protección de derechos colectivos y difusos, protegiendo a una pluralidad de sujetos en situaciones similares a la de los demandantes, parecidas a las acciones colectivas de amparo o para la protección de intereses difusos o colectivos de los países de América Latina.

---

9 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America*. .. cit. p. 364- ss.

10 Véase el texto de la sentencia que está disponible en: https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.278436/gov.uscourts.dcd.278436.148.0_2.pdf

11 Idem, pp. 373, 374

En nuestros países, por ejemplo, estas acciones colectivas favorecen a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, tratándose de un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica. En estos casos, los efectos de las sentencias se apliquen a favor de personas que no son partes en un proceso, pero que se encuentren en idéntica situación a las partes, por lo que requieren de la protección constitucional, así no la hayan solicitado con motivo de un juicio determinado.[12]

En el mismo sentido de las acciones colectivas, en materia de *injunctions*, la legitimación en las mismas se ha ampliado a través de las llamadas *class actions*, que abarcan a todos los que se califiquen por el Juez respectivo como parte de una "clase" (*Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure).*[13]

En los Estados Unidos también se ha desarrollado en las últimas décadas decisiones judiciales que han tenido efectos generales y nacionales, sin clasificación de clase protegida, en las llamadas *nationwide injunctions,* mediante las cuales una sola Corte de Distrito de cualquier parte de la Nación puede prohibir la aplicación de una ley lo que ha originado críticas.*[14]*

La diferencia esencial entre ambas medidas, las *universal injunctions* y las *class actions,* radica en que en las primeras benefician no solo a las partes demandantes sino a todas las personas en general; en cambio, mediante las *class actions* se protege a los demandantes y a todas las personas que se encuentran en una situación similar a ellos, que deben ser calificadas como grupo por el juez, con el cumplimiento de requisitos judiciales específicos.

V. LA RESTRICCIÓN A LAS *NATIONWIDE INJUNCTIONS* POR LA CORTE SUPREMA

La posibilidad de las *nationwide injunctions*, que ha dado lugar a críticas,[15] ha sido objeto de una importante restricción con motivo de la decisión adoptada por la Corte Suprema el 27 de junio de 2025, en el caso de la revisión judicial de tres *nationwide injun-*

---

12 Véase lo que hemos indicado en Allan R. Brewer-Caías, *Derecho de amparo y acción de amparo constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Caracas 2021, pp. 640 ss.

13 Idem, p. 199, 201, 388, 389

14 Recientemente, y con motivo de impugnaciones de actos ejecutivos del Presidente Trump, ha habido argumentación contra las mismas, de ser utilizadas para bloquear la política del Poder Ejecutivo. Véase, por ejemplo: Elizabeth Price Foley, "A Remedy for Nationwide Injunctions," en *The Wall Street Journal*, 26 de marzo de 2025, p. A15. Incluso, el Presidente del Comité judicial del Senado de los Estados Unidos ha presentado una propuesta de legislación (Judicial Releif Cerification Act), para limitar la emisión de *nationwide injunctions* por las Cortes federales. Véase: Chuck Grassley, "A Bill to Stop Nationwide Injunctions," *The Wall Street Journal*, 31 marzo 2025, p. A17.

15 Debe mencionarse que en la misma línea de rechazo de las injunction de alcance nacional, la Cámara de Representantes aprobó en abril 2025 un Proyecto de Ley para limitarlas , el cual sin embargo no parece posible que sea aprobado por el Senado. Véase la información en Michael Gold, "House Votes to Curb Injunctions, Targeting District Judges Who Thwart Trump,", *The New York Times*, 11 abril 2025, p. A16. Véase el comentario sobre ello en: Paige Miller, "U.S. House approves Bill restricting federal courts use of nationwide injunctions," en *Jurist News*, 10 abril 2025, disponible en: https://www.jurist.org/news/2025/04/us-congress-approves-bill-restricting-federal-courts-use-of-nationwide-injunctions/.

ctions emitidas por Cortes Federales de Distrito (en Seattle, Maryland y New Hampshire),[16] que habían suspendido la aplicación de la Orden Ejecutiva del Presidente Trump emitida el 20 de enero de 2025, limitando la ciudadanía por nacimiento en los Estados Unidos.[17]

Dicha Orden, en efecto, básicamente estableció que a pesar de que el principio del *jus soli* está expresa y claramente consagrado en la Enmienda 14 de la Constitución, sin embargo, el privilegio de la ciudadanía de los Estados Unidos "no se extiende automáticamente a las personas nacidas en los Estados Unidos," particularmente respecto de los hijos de madres que están ilegalmente en los Estados Unidos o que carecen de residencia permanente y que aún estando legalmente, solo están temporalmente.[18]

Ante las *nationwide injunctions* dictadas por Cortes Federales bloqueando la aplicación de dicha Orden Ejecutiva considerándola inconstitucional, el Gobierno, a través de tres mociones de emergencia formuladas el 13 de marzo de 2025 ante la Corte Suprema, le solicitó que redujera el ámbito de las órdenes de las Cortes Federales que impedían a los funcionarios ejecutar dicha Orden presidencial, solo respecto de las personas demandantes, designadas como partes en los procesos, lo que permitía que las restricciones impuestas a la ciudadanía por el presidente Trump entraran en vigor para todos los demás.[19]

La Corte Suprema el 14 de marzo accedió a considerar la solicitud del gobierno, fijando el tema a resolver, no la constitucionalidad de la Orden Ejecutiva sobre ciudadanía por nacimiento, sino la legalidad del instrumento procesal judicial denominado *nationwide injunction*, que permitía a un juez federal suspender temporalmente una política ejecutiva en todo el país, en lugar de limitarla.[20]

Y efectivamente, en su antes mencionada sentencia del 27 de junio de 2025, la Corte Suprema dejó claramente establecida que la solicitud del Ejecutivo:

> "no plantea, y por lo tanto la Corte no aborda, la cuestión de si la Orden Ejecutiva viola la Cláusula de Ciudadanía o la Ley de Nacionalidad. En cambio, la cuestión que decide la Corte es si, en virtud de la Ley del Poder Judicial de 1789, las Cortes federales tienen autoridad de equidad para emitir *universal injunctions*."[21]

---

16 Véase las informaciones en: Mike Baker y Mattathias Schwartz, "Judge Temporarly Blocks President Trum's Plan to End Birthright Citizenship," *The New York Times*, 24 febrero 2025, p. A13p en Jacey Fortin, "Second Federal Judge Bloxks End of Birthright Citizenship," *The New York Times,* 7 febrero 2025, p. A17s "Third Judge Blocks Citizenship Order," *The Wall Street Journal,* 13 Febrero 2025, p. A7.

17 Véase el texto de la Orden Ejecutiva que está disponible en: https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/protecting-the-meaning-and-value-of-american-citizenship/

18 Véase la Orden Executiva "*Protecting The Meaning And Value Of American Citizenship,"* de 20 de enero de 2025, cuyo texto puede ser consultadi y está disponible en: https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/protecting-the-meaning-and-value-of-american-citizenship/

19 Véase la información en "Citizenship Right Goes to High Court," *The Wall Street Journal*, 14 febrero 2025, p. A6.

20 Véase la información en Abbie Vansickle, "Justices Will Consider Request From Trump on Birthright Citizenship," en *The New York Times*, 15 marzo 2025, p. A14.l

21 Véase el texto de la sentencia que está disponible en: https://www.washingtonpost.com/documents/2eacaeb0-0ba8-48e8-9754-e968a326acae.pdf?itid=lk_inline_manual_4. Véase el comentario en Supreme Court limits judges' power on nationwide injunctions, but fate of Trump birthright citizenship order unclear," en *PBSNews*, 27 junio 2025, disponible en: https://www.pbs.org/newshour/politics/supreme-court-limits-judges-power-on-nationwide-injunctions-but-fate-of-trump-birthright-citizenship-order-unclear

Con base en ello, la Corte Suprema decidió, en definitiva, que como las *universal injunctons* "es probable que excedan la autoridad de equidad que el Congreso ha otorgado a las Cortes federales," entonces aceptó las peticiones del Gobierno de suspensión parcial de las *injunctions* consideradas, "pero sólo en la medida en que las *injunctions* son más amplias de lo necesario para proporcionar una reparación completa a cada demandante con legitimación para demandar."

Para decidir, la Corte consideró que si bien "la emisión de una orden judicial universal sólo puede justificarse como un ejercicio de autoridad de equidad, sin embargo, el Congreso no ha otorgado a los tribunales federales tal poder," indicando que incluso, en la "práctica de equidad de larga data en Inglaterra, no había ningún remedio "ni remotamente parecido a una *national injunctrion*", que la Corte misma ha rehusado otorgar protección a personas que no son parte; y que en la historia de la nación solo recientemente han aparecido estas universal injunctions, las cuales fueron inexistentes durante los siglos XVIII y XIX.

Concluyó la Corte indicando que, dado que "la *universal injunction* carece de un pedigrí histórico, queda fuera de los límites de la autoridad de equidad de un tribunal federal conforme a Ley del Poder Judicial."

La sentencia se dictó con el Voto concurrente del Juez Thomas junto con el Juez Gorsuch, en el cual precisaron que "la Corte hoy pone fin a la práctica "cada vez más común" de que los tribunales federales emitan *universal injunctions"*.

El Juez Alito, junto con el Juez Thomas, también con voto concurrente observaron que la Corte, sin embargo, no resolvió "cuestiones que quedaron sin resolver y que potencialmente amenazan la importancia práctica de la decisión de hoy: la disponibilidad de la legitimación de terceros y la certificación de clase," que estimaron debió resolverse; advirtiendo además, a los Jueces federales en su Voto concurrente sobre la posibilidad alternativa de que se utilicen *class actions* para el control judicial, los mismos no pueden simplemente reemplazar las *universal injunctions* con las *class actions* indicándoles que::

> "Las Cortes de distrito no deberían ver la decisión de hoy como una invitación a certificar clases a nivel nacional sin un cumplimiento escrupuloso de las normas de las class actionsa."
>
> "De lo contrario la *universal injunction* regresará de la tumba bajo el disfraz de una '*nationwide class releif*; y la decisión de hoy será de poco más que un interés académico menor."[22]

El Juez Kavanaugh, también con voto concurrente, se refirió básicamente a los efectos de las *preliminary injunctions* que puedan dictar los Jueces federales con efectos limitados a los demandantes o a alguna clase de personas, cuando consideren sobre la legalidad o constitucionalidad de las leyes y de los acos ejecutivos, en cuyo caso, "hasta que esta Corte conceda o deniegue una solicitud de suspensión o *injunction*, una tremenda incertidumbre puede rodear el estatus legal provisional de la nueva ley federal o acción ejecutiva en todo el país. El estatuto o la acción ejecutiva puede estar en vigor en algunos lugares, pero no en otros, para algunas empresas pero no para otras, para algunos estadounidenses pero no para otros." Por ello, Kavanaugh concluyó su Voto destacó la importancia de la Corte Suprema para resolver sobre esos casos, los cuales no pueden considerarse como una distracción del trabajo de la Corte sino la parte crítica del mismo.

La Juez Sotomayor, junto con las Juezas Kagan y Jackson formularon Voto disidente, considerando que el tema a tratar era sobre la constitucionalidad de la Orden Ejecutiva limi-

---

[22] Vésse sobre estas expresiones del Juez Alito los comentarios de Adam Liptan, "Class Actions Could Imperil President's ban on Birthright Citizenship," *The New York Times*, 15 julio 2025, p. 19C

tando la nacionalidad *jus soli*, considerando que la misma violaba la Constitución, lo que los tres Juece Federales apreciaron como muy posible para dictar las *injunctions.* Por ello, criticaron al Gobierno por no demandar la revocación de las decisiones de los tres Jueces Federales, como comúnmente hace ante la Corte Suprema, indicando que, en cambio:

> "Sin inmutarse, el Gobierno pide ahora a esta Corte que otorgue una petición de emergencia, insistiendo en que sufrirá un daño irreparable a menos que pueda privar de la ciudadanía al menos a algunos niños nacidos en los Estados Unidos.

Al preguntarse por qué el Gobierno no pidió la revocación de las tres *universal injunction*s, en el Voto disidente las Juezas respondieron:

> "Para obtener tal alivio, el Gobierno tendría que demostrar que la Orden es probablemente constitucional, una tarea imposible a la luz del texto de la Constitución, la historia, los precedentes de esta Corte, la ley federal y la práctica del Poder Ejecutivo. Así que el Gobierno, en cambio, intenta un juego diferente. Pide a esta Corte que sostenga que, por muy ilegal que sea una ley o una política, los tribunales nunca pueden simplemente decirle al Ejecutivo que deje de aplicarla contra nadie. En cambio, dice el Gobierno, debería poder aplicar la Orden de Ciudadanía (cuya legalidad no defiende) a todos, excepto a los demandantes que presentaron esta demanda."

El extenso Voto disidente, en todo caso, es una defensa importante del poder de los jueces federales de dictar *universal injunctions*, suspendiendo la aplicación de las leyes y actos ejecutivos que consideren inconstitucionales o ilegales. Concluyendo que:

> "La mayoría sostiene que, en ausencia de engorrosos litigios de acción colectiva, los tribunales no pueden prohibir completamente ni siquiera esas políticas claramente ilegales a menos que sea necesario para proporcionar a las partes formales una reparación completa. Esa decisión hace que las garantías constitucionales tengan sentido solo de nombre para cualquier persona que no sea parte de una demanda. Porque no seré cómplice de un ataque tan grave a nuestro sistema de derecho, disiento."[23]

VI. LA ALTERNATIVA DE LAS *CLASS ACTIONS*

Debe destacarse, en todo caso, que la restricción del uso de las *universal injunctions* por parte de los Jueces de Distrito que derivó de la sentencia de la Corte Suprema, no elimina la posibilidad de intentar *class actions*,[24] las cuales al contrario proliferaron, que son las que intenta uno o varios accionantes representando un grupo de personas con similares o idénticas demandas, clase que debe ser determinada por el juez. Se trata, como se dijo, de acciones similares a las acciones en protección de derechos colectivos o difusos en los países de América Latina, en las cuales el accionante representa un número determinado o determinable de personas.

La consecuencia de la decisión de la Corte Suprema, en todo caso, fue que las mismas organizaciones de derechos humanos, como la *American Civil Law Union* que representaban a personas afectadas, intentaran *class actions,* como la formulada ante la Corte Federal de New Hampshire buscando protección de la clase de personas afectadas por la Orden Ejecutiva, particularmente los nacidos de madre en situación ilegal o temporal.

El Juez Joseph N. Laplante, el 10 de julio de 2025, considerando que los demandantes de la Clase demostraron probabilidad de éxito en los méritos de sus reclamos; que era probable que los Demandantes de la Clase sufrieran un daño irreparable si no se concedía la orden;

---

23 Véase el texto del Voto disidente, en las páginas 54 y siguientes (hasta 119) de la sentencia, disponible en:

24 Véase el comentario de Sonia A. Rao y Mattathias Schwartz, "How Class Action Suits Can Be Used Against Trump," *The New York Times*, 2 julio 2025, p. A13.

la Corte decidió que todos los Departamentos del Ejecutivo involucrados en la ejecución de la Orden Ejecutiva, "tienen la prohibición y restricción de hacerla cumplir," requiriendo de los demandantes una garantía nominal de US$ 1,00.[25]

Para otorgar la *preliminary injunction* bloqueando la ejecución de la mencionada Orden Ejecutiva (que en todo caso quedó suspendida por siete (7) días en espera de la apelación),,[26] el Juez preciso la siguiente definición provisional de *class certification,* protegiendo a:

> "Todas las personas actuales y futuras que nazcan a partir del 20 de febrero de 2025, donde (1) la madre de esa persona estaba presente ilegalmente en los Estados Unidos y el padre de la persona no era ciudadano de los Estados Unidos o residente permanente legal en el momento del nacimiento de dicha persona, o (2) la presencia de la madre de esa persona en los Estados Unidos era legal pero temporal, y el padre de la persona no era ciudadano de los Estados Unidos o residente permanente legal en el momento del nacimiento de dicha persona."[27]

El Juez consideró que "no tenía dificultad en concluir que la rápida adopción por orden ejecutiva, sin legislación y sin el consiguiente debate nacional, de una nueva política gubernamental de constitucionalidad altamente cuestionable que negaría la ciudadanía a muchos miles de individuos a los que se les había otorgado previamente la ciudadanía bajo una política indiscutiblemente de larga data, constituye un daño irreparable, y que todos los representantes de clase podrían sufrir un daño irreparable en ausencia de una orden judicial".[28]

La sentencia, en sus efectos prácticos, fue un bloqueo a la ejecución de la Orden Ejecutiva con efectos nacionales, habiendo sido interpretada la *class action* intentada, con ámbito general, bloqueando la ejecución de la Orden ejecutiva nacionalmente.[29] La reacción del Gobierno no se hizo esperar habiendo considerado un vocero de la Casa Blanca, Harrison Fields, que la sentencia fue "un intento obvio e ilegal de eludir la clara orden de la Corte Suprema contra las protecciones universales," y estimando que el Juez, al dictarla "ignora el Estado de derecho al abusar de los procedimientos de certificación de clase," anunciando que la Administración lucharía "vigorosamente contra los intentos de estos jueces deshonestos de las Cortes de Distrito de impedir las políticas para las que el presidente Trump fue elegido."[30]

---

25 Véase el texto de la orden judicial, que está disponible en: https://www.documentcloud.org/documents/25995125-orders-in-birthright-citizenship-case/

26 Véase la información en Joshua Villanueva, "Immigrant rights groups refile class action to block Trump birthright executive order," en *Jurist News*, 28 junio 2025, disponible en: https://www.jurist.org/news/2025/06/immigrant-rights-groups-refile-class-action-to-block-trump-birthright-executive-order/

27 Véase la sentencia cuyo texto está disponible en: https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nhd.65710/gov.uscourts.nhd.65710.65.0.pdf

28 Véase la refeerencia en Zach Montague y Pat Grossmith, "Judge in Class Action Case Blocks the Executive Order to End Birthtight Citizenship," *The New York Times*, 11 julio 2025, p. A14.

29 Véase por ejemplo los comentarios en: Mariah Timmes, "Birthright Citizenship End Blocked," The Wall Street Journal, 11 juio 2025, p. A2; en el Editorial "The Brithright Order is Halted - Again," *The Wall Street Journal*, 11 julio 2025, p. A16; Ingrid Burke Friedman, "Federal court blocks Trump birthright citizenship order nationwide," *Jurist News*, 10 julio 2025. Disponible en: https://www.jurist.org/news/2025/07/federal-court-blocks-trump-birthright-citizenship-order-nationwide/; Adam Liptak, "Class Actions Could Imperil President's Ban on Brithright Citizenship," *The New York Times*, 15 julio 2025, p. 19.

30 Véase en Devan Cole and John Fritze, "Federal judge issues new nationwide block against Trump's order seeking to end birthright citizenship," *CNN Politics*, 10 julio 2025, disponible en: https://www.cnn.com/2025/07/10/politics/birthright-citizenship-hearing-rhode-island

LA NORMA FUNDAMENTAL (*GRUNDNORM*) COMO LÍMITE A LA MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

José Antonio Muci Borjas

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Resumen: *El ensayo diserta sobre la Norma Fundamental (Grundnorm), condicionante de última instancia de las modificaciones constitucionales, y su reconocimiento por la Corte Suprema de Justicia.*

Palabras Clave: *Norma Fundamental, Grundnorm, Constitución, Reforma constitucional.*

Abstract: *The essay discusses the concept of the (Grundnorm) as the ultimate conditioner of constitutional reforms, and its recognition by the Venezuelan Supreme Court of Justice*.

Key words*: Grundnorm, Constitution, Constitutional reform.*

I. INTRODUCCIÓN

El Ejecutivo anunció su intención de dar inicio al proceso conducente a una ambiciosa modificación de la Constitución venezolana a mediados del mes de enero de 2025[1]. Ambiciosa, decíamos, porque aunque de las modificaciones que se pretende introducir al Texto Fundamental poco o nada se sabe[2], ha sido dicho que la modificación propuesta abarcará unos 80 artículos.

La elaboración de las normas constitucionales que han de plasmar ideas tan vagas como la de diseñar «un nuevo modelo económico "no dependiente, autosuficiente"», o actualizar el «engranaje constitucional "a la luz de los nuevos términos globales"», ha sido encomendada a una Comisión que dista mucho de representar a la sociedad, como un todo[3]. Mal comienzo.

Frente a tanta incertidumbre hemos estimado pertinente retomar uno de los postulados fundamentales sobre los cuales descansa nuestro Derecho Constitucional: independientemen-

---

1 https://www.dw.com/es/maduro-promete-reformar-la-constitución-de-venezuela/a-71304870.

2 https://efectococuyo.com/politica/diputados-reforma-constitucional-an-despues-elecciones-secreto-bien-guardado.

3 https://www.vozdeamerica.com/a/que-cambios-persigue-reforma-constitucional-que-promueve-maduro-venezuela-/7980519.html; https://apnews.com/article/venezuela-maduro-constitucion-b69418aee24c19c891c19482f03cda91; https://elpais.com/america/2025-03-04/maduro-profundiza-en-una-venezuela-a-su-medida-con-una-nueva-reforma-constitucional.html.

A raíz de la iniciativa ya han alzado sus voces los Profesores Allan Randolph Brewer-Carías y Rafael Badell Madrid, a través de sendos artículos intitulados "La 'reforma constitucional' de 2025 para eliminar la democracia representativa y la descentralización política, y consolidar el totalitarismo: propósito, antecedentes, y las exigencias del momento constituyente actual que vive Venezuela" y "Modificación Constitucional", respectivamente, que también aparecen publicados en este *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*.

te del procedimiento observado (enmienda, reforma o Asamblea Constituyente), la modificación de la Constitución se encuentra sometida a límites sustantivos. Por tanto, no toda modificación es válida. La validez de las modificaciones, cualesquiera que ellas sean, depende del respeto de tales límites.

El primero de tales límites está representado por la *Grundnorm*, esto es, la norma base, el fundamento principal de todo nuestro ordenamiento.

II. LA *GRUNDNORM*

1. *El principio de jerarquía normativa*

Como es bien sabido, la actividad estatal es a un mismo tiempo creación y aplicación del Derecho. Recurriendo a referencias espaciales, la relación inter-normativa resultante de esas actividades de creación y aplicación del Derecho suele representarse como una relación de supra-ordenación y, al mismo tiempo, de subordinación[4].

Para ser válida, toda regla de Derecho debe fundarse necesariamente en otra norma jurídica previa, pues esta última constituye el fundamento de la regla sucesiva que la desarrolla.

Mientras la norma jurídica supra-ordenada legitima la regla subordinada, porque la primera sirve de título habilitador para la producción de la segunda, la regla jurídica subordinada constituye requisito de eficacia de la norma supra-ordenada, porque asegura que esta última cumpla su objetivo. En orden ascendente, ese *regressus* a los orígenes o bases últimas de un ordenamiento jurídico finaliza en una Norma Base o Norma Fundamental (*Grundnorm*), que constituye el antecedente último de validez de dicho ordenamiento, la razón última que justifica la existencia de todas las normas del sistema; y en orden descendente, culmina con un acto de mera aplicación de la norma legal o reglamentaria a un caso individual.

Asumiendo el punto de vista que proporciona la teoría de creación del Derecho por grados, capas o estratos, interesa destacar aquí que la norma jurídica supra-ordenada predetermina tanto el contenido de la regla de grado inferior que cabe producir con base en aquélla, así como los trámites o formalidades previos que la autoridad debe observar para la válida o regular creación de la norma inferior[5].

De modo que entre todas y cada una de las normas jurídicas que integran el ordenamiento existe una auténtica relación de causalidad, por cuanto la regla de Derecho creada en uno cualquiera de los grados de la escala normativa se halla condicionada por la norma jurídica que la precedió y sirve de título o "cobertura legal"[6].

2. *La Grundnorm como idea*

La *Grundnorm* es una norma concebida por la doctrina para dar coherencia a todo el ordenamiento jurídico. Sirve como antecedente de todas las demás normas jurídicas del ordenamiento, incluida la Constitución..

---

4 Kelsen, Hans, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1984, pp. 125-126.

5 Muci Borjas, José Antonio, *Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial* (Apuntes para clases de Derecho Administrativo a la luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), Universidad Católica Andrés Bello Editorial Jurídica Venezolana•Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023, pp. (•)

6 Carré De Malberg, Raymond, *La teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto francese*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 7.

Se trata, por tanto, de una norma no escrita; de una norma hipotética; de una norma de cuya existencia no existen datos objetivos; de una norma resultante de una manifestación de voluntad estatal (inicial) ficticia[7].

Ella representa la piedra angular de todo el sistema. En su condición de razón última que justifica la existencia de todas las normas del sistema jurídico, esa norma, hipotética según Kelsen, condiciona –la solución no puede ser otra– cualquier proceso de modificación constitucional, incluida, como ya observamos antes, la Asamblea Constituyente.

Pero como tendremos oportunidad de resaltar de seguida, en nuestro país la existencia de la *Grundnorm* y los condicionamientos que ella impone a la modificación de la Constitución ha sido reconocida por el más Alto Tribunal. Y al serlo, ha dejado de ser mera creación de la doctrina venezolana.

III. LA NORMA FUNDAMENTAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

1. *El asunto Gerardo Blyde I*[8]

El debate judicial giraba en torno a la convocatoria de una Asamblea Constituyente por parte del para entonces Presidente del la República, con base en una norma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que lo habilitaba para llamar la celebración de referéndum con el objeto de consultar a los electores sobre «decisiones de especial trascendencia nacional»[9].

La convocatoria se enfrentaba a la rigidez propia y característica de la Constitución de 1961[10], que sólo autorizaba su modificación a través de los engorrosos procedimientos de enmienda y reforma, diseñados por el Constituyente de forma tal que asegurasen amplia reflexión y que, a fin de cuentas, demandaban grandes acuerdos políticos. La rigidez constitucional la aseguraba la letra del artículo 250 ("De la Inviolabilidad de la Constitución"), de acuerdo con el cual la Constitución «no perder[ía] su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada *por cualquier otro medio distinto* del que ella misma dispone».

La Corte Suprema de Justicia optó por fundar su decisión en el derecho ciudadano a la participación, de raíz constitucional en virtud del artículo 50 ("derechos innominados") de la Constitución de 1961. Con base en esa norma, la Corte toleró que se diese inicio a un procedimiento referendario para (i) la «transforma[ción d]el Estado» (no se sabía entonces en qué consistiría realmente esa transformación) y (ii) la «crea[ción de] un nuevo ordenamiento jurídico» (también se ignoraba entonces cuál terminaría siendo ese nuevo ordenamiento),

---

7 Schmill, Ulises, "La pureza del método en la teoría kelseniana", en Schmill, Ulises y Vernengo, Roberto J., *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho* (Tres ensayos sobre Kelsen), México, 1984, p. 36, citado por Blanquer, David, *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el Derecho Administrativo «Taking facts seriously»*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 214-215.

8 Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de marzo de 1999, en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 79.

9 Acerca de esa convocatoria a la Asamblea Constituyente pueden consúltense, *inter alia*, Brewer-Carías, Allan Randolph, "La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción", en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.; y, Rafalli Arismendi, Juan Manuel, *La Erosión del Estado de Derecho* (Contribuciones y Ensayos Jurídicos), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2025, pp. 227 y ss.

10 *Gaceta Oficial de la República* N° 662 Extraordinario, del 23 de enero de 1961.

mediante una Asamblea Constituyente que no figuraba dentro de los medios permisibles para la modificación de la Constitución.

En su decisión la Corte matizó que la eventual constitución de una Asamblea Constituyente, «vinculada [como estaba] su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su [eventual] celebración», no puede comportar «la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho».

Del fallo judicial comentado interesa destacar aquí la apelación a unos «principios fundamentales», propios del Estado Democrático de Derecho. Interesa destacarla porque al admitir que tales principios imponían límites materiales al ejercicio del Poder por la Asamblea Constituyente objeto de la convocatoria, la Corte reconoció a los mismos un grado superior –y condicionante– al de las normas constitucionales que la Asamblea pudiera llegar a aprobar, dado su carácter de *Grundnorm*[11].

En un fallo posterior, aclaratorio del alcance y sentido de *Gerardo Blyde I*, la Corte Suprema de Justicia fue más allá, porque añadió, para que no hubiese dudas en propósito, que la suya, aunque contenida en la parte motiva del fallo que decidió *Gerardo Blyde I*, en lugar –como es connatural en las decisiones judiciales anulatorias– de la parte dispositiva del mismo, no era una interpretación judicial cualquiera. Era, por el contrario, una «interpretación vinculante»[12] y, como tal, determinante de la futura actuación de la Administración electoral y de cualquier otra autoridad cuya conducta futura terminase resultando afectada por ese pronunciamiento judicial[13].

2. *El asunto Gerardo Blyde II*[14]

Habiendo resuelto que la convocatoria de una Asamblea Constituyente mediante referéndum podía ser conciliada con el texto de la Constitución de 1961 a pesar de que esta no contemplaba el susodicho mecanismo de modificación constitucional, el nuevo debate judicial giró en torno al carácter o naturaleza de lo poderes –originarios e ilimitados para algunos,

---

11 Al apelar en *Gerardo Blyde I* a una serie de «principios fundamentales», el más Alto Tribunal optó por matizar –con sobradas razones– la afirmación que había realizado en el asunto *Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos)*. Lo matizó, no hay duda en propósito, pues en el fallo *Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos)*, pronunciado en el marco del debate judicial en torno a la constitucionalidad de la convocatoria de una Constituyente mediante referéndum promovido por el Presidente de la República, la Corte no había condicionado –de forma alguna– el ejercicio «directo» de la soberanía que el pueblo no hubiera delegado previamente a los representantes designados para integrar los Poderes Constituidos (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de enero de 1999, asunto en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 57).

12 Sala Político-Administrativa (Accidental) de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de marzo de 1999, en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 83.

13 Dejando de lado los supuestos de casación con reenvío (artículo 322 del Código de Procedimiento Civil), el carácter «vinculante» de una interpretación judicial frente a terceros solo fue plasmada en nuestro Derecho positivo en el texto de la Constitución de 1999. De acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia es el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; es el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación; y, «[l]as interpretaciones que establezca [su] Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República».

14 Sala Político-Administrativa (Accidental) de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de abril de 1999, en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 86-88.

derivados y, por consiguiente, constitucionalmente acotados, para otros– que podría ejercer la Asamblea Constituyente que la Administración electoral había ya convocado al amparo de la Constitución de 1961.

Este segundo proceso se centró en una de las "Bases Comiciales para el Referéndum Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente" redactadas por la Administración electoral. La norma objeto de revisión establecía textualmente:

> «Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos».

Como se ve, la norma (i) afirmaba el poder originario de la Asamblea, pero luego (ii) condicionaba el ejercicio de ese poder a los «valores y principios de nuestra historia republicana», el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los «derechos fundamentales del hombre» y las «garantías democráticas». El reconocimiento de poderes originarios y la simultánea sujeción de tales poderes a los condicionamientos enumerados por la Administración electoral lucía contradictoria. Para ser originario, el Poder de la Asamblea Constituyente debía ser –y ciertamente no lo era– soberano.

Para la Corte Suprema de Justicia la calificación de la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular se hallaba «en franca contradicción» con los principios y criterios vertidos en el fallo *Gerardo Blyde I* y su aclaratoria. Consecuentemente, dicha calificación «induc[ía] a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manif[iesta] afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites».

Constatada esa contradicción, la Corte decidió reescribir la Base Comicial Octava para (i) suprimir toda mención al poder originario de la Asamblea Nacional Constituyente y (ii) afirmar que los poderes de esta última eran poderes ciertamente limitados. Tras su "reformulación" judicial, la Base Comicial Octava rezaba textualmente así:

> «Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos».

La autoridad para la reformulación de la Base Comicial Octava derivaba, por una parte, de la interpretación «vinculante» que la Corte había realizado en el fallo *Gerardo Blyde I* y su aclaratoria; y por la otra, del texto de los artículos 206 de la Constitución[15] y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia[16] vigentes *ratione temporis*, que autorizaban al más Alto Tribunal para «disponer lo necesario para el restablecimiento» pleno de los derechos e intereses lesionados por la actividad administrativa.

Al validar y hacer suyos los diversos límites materiales incorporados en la Base Comicial Octava, incluidos –*inter alia*– los «valores y principios de nuestra historia republicana»,

---

15 *Gaceta Oficial de la República* N° 662 Extraordinario, del 23 de mayo de 1961.

16 *Gaceta Oficial de la República* N° 1.893 Extraordinario, del 30 de julio de 1976.

la Corte Suprema de Justicia implícitamente le reconoció a estos la condición de piedra angular de todo nuestro ordenamiento jurídico[17].

2. *El asunto Enrique Capriles (Vicepresidente del Congreso de la República)*[18]

Ya celebrado el referéndum consultivo que aprobó la convocatoria de una Asamblea Constituyente, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse una vez más sobre el carácter o naturaleza de los poderes asignados por la ciudadanía a la Asamblea Nacional Constituyente. Al hacerlo afirmó que dicha Asamblea estaba

> «sometida, en primer lugar, a "los valores y principios de nuestra historia republicana"; en segundo lugar, "el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República"; en tercer lugar, "el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre" y en cuarto lugar; "las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos"».

En palabras de la Corte, tales límites derivaban de los que la propia Corte denominó «la tradición de cultura» venezolana.

CONCLUSIÓN

A modo de resumen, la jurisprudencia venezolana ha afirmado que la modificación de la Constitución, incluso cuando la modificación es el resultado de una Asamblea Constituyente, se encuentra sometida –siempre lo está– a cánones jurídicos (*Grundnorm*) de necesaria observancia.

A idéntica conclusión arribó el Tribunal Constitucional de Perú[19] al reconocer la existencia de

> «principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance sencillamente implicaría la 'destrucción' de la Constitución. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado».

Ese fallo debe ser leído conjuntamente con otro posterior pronunciado por ese mismo Tribunal[20], acuerdo con el cual

> «la separación de poderes y al régimen político diseñados por la Constitución es un límite para su reforma, por ser parte de una especie de 'núcleo duro' conformado por aquellos valores y principios básicos que dan identidad a nuestro texto constitucional».

---

17 En sentido coincidente, el artículo 288 (*Limites materiais da revisão*), literal b., de la Constitución de Portugal de 1976 establece, pero de manera explícita (Cláusula Pétrea), que cualquier revisión de la Constitución de ese país debe respetar «[l]a forma republicana de gobierno».

18 Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia del 14 de octubre de 1999, en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-78/79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 115-131.

19 Sentencia N° 014-2002-AI/TC, del 21 de enero de 2002, asunto *Colegio de Abogados del Cusco*.

20 Sentencia N° 0006-2019-CC/TC, del 14 de enero de 2020, asunto Pedro Carlos Olaeche Álvarez Calderón (Presidente de la Comisión Permanente).

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN

Nélida Peña Colmenares

Profesora Asociada de la Universidad Central de Venezuela[*]

Resumen: *En este trabajo analizaremos en forma resumida las prescripciones constitucionales esenciales que, directa o complementariamente, regulan a las denominadas asociaciones con fines políticos, y a partir de su interpretación sistemática, con base en las pocas referencias bibliográficas venezolanas sobre el tema, de la doctrina extranjera y del Derecho Comparado, elaboraremos un conjunto de tesis interpretativas que sometemos a un debate constructivo, en el que sería deseable que interviniesen los especialistas en Derecho Público y en Ciencia Política, el cual permita enriquecer el marco teórico en la materia.*

Palabras Clave: *Partidos políticos, pluralismo político y derechos y deberes.*

Abstract: *In this paper we will analyze in summary form the essential constitutional prescriptions that directly or complementarily regulate the associations for political purposes. Based on the few Venezuelan bibliographical references on the subject, foreign doctrine and Comparative Law, we will elaborate a set of interpretative theses that we submit to a constructive debate, in which it would be desirable that specialists in Public Law and Political Science intervene, which will allow enriching the theoretical framework on the subject.*

Key words: *Political parties, political pluralism and rights and duties*.

I. INTRODUCCIÓN

Conviene dejar sentado que este trabajo está sustentado solamente en el conjunto normativo que diseña a nivel constitucional el régimen de las asociaciones con fines políticos, en virtud que ese conjunto está integrado por una norma central o principal, y unas normas que complementan a esta, pero cuya interpretación concordada resulta necesaria para acometer un análisis exclusivamente constitucional de estas instituciones[1].

---

[*] Abogada, Doctora en Derecho y Profesora Asociada de la Universidad Central de Venezuela.

[1] A continuación, se transcribe el artículo 67 de la Constitución que constituye el núcleo central del referido entramado normativo:

"Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con la participación de sus integrantes. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

La ley regulará lo concerniente al financiamiento y las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos, y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas.

Así mismo regulará las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización. Los ciudadanos y ciudadanas, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos, tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos

Por otra lado, haremos una referencia sucinta a la denominada constitucionalización de los partidos políticos, que consiste en la integración de los partidos políticos en la norma suprema, la cual es relativamente reciente, siendo una figura jurídica que se origina históricamente después de la terminación de la segunda guerra mundial, pero como bien afirma Pérez Royo[2], el debate sobre los partidos políticos, desde el punto de vista doctrinal y político, había comenzado desde hacía mucho tiempo. El autor se refiere a lo que sucedió históricamente en Europa y concretamente en España. Esa sucesión histórica de los hechos es extrapolable a Venezuela, donde existieron este mismo tipo de asociaciones desde 1830 con la denominación partidos políticos, caracterizadas más bien por ser facciones cuya existencia estaba relacionada causalmente con la figura de un caudillo, jefe o "líder", porque los partidos de masas comenzaron a crearse a partir del año 1941, y apenas fueron constitucionalizados por primera vez en la Constitución de 1961, ya que ni siquiera llegaron a ser integrados en la de 1947, que como es sabido, es posterior a la finalización del aludido conflicto mundial, siendo incorporados a la de 1999 con una fórmula muy diferente.

Ahora bien, la fórmula utilizada para incorporar a los partidos políticos a los textos constitucionales varía de país a país, pero casi todas coinciden en diseñar en uno o pocos artículos los rasgos fundamentales que los tipifican, entre esos cabe mencionar: la centralidad de estos en el Estado democrático, su pluralidad, autonomía para organizarse frente a los poderes públicos, la utilización de la denominación (partidos políticos). También coinciden en la técnica constituyente de remisión al legislador de la regulación de todas las demás materias necesarias para desarrollar el o los artículos que principal o complementariamente hayan servido para integrar los partidos políticos en la Constitución.

Observamos, como quedará demostrado en el análisis que realizaremos más adelante, que todos esos rasgos generales, así como otros de su misma clase fueron recogidos en la ley suprema de 1999 en el artículo 67, el cual es complementado en el estricto sentido del término, en varias prescripciones distribuidas topográficamente a lo largo de la misma, con la particularidad de que ni la prescripción central ni las complementarias contienen una remisión general a la ley, sino una muy particular en el citado artículo 67, referida al control del financiamiento privado de los partidos políticos, especialmente en lo concerniente a las campañas políticas y electorales, pero tal omisión del constituyente no implica una interdicción para el legislador, pues este tiene atribuido un poder general de configuración normativa que en el caso de los derechos tiene como único límite el respeto al núcleo esencial de los mismos.

Por cierto, que el legislador venezolano se encuentra en mora en ese sentido, a pesar de que está vigente una ley preconstitucional de 1964 que solo ha tenido una reforma parcialísima en el año 2010[3], sin duda inconstitucional, sancionada por el partido de gobierno, mayoritario en la Asamblea Nacional, con la finalidad de asegurarse la "lealtad" de sus diputados en el Parlamento, como se verá en el desarrollo del trabajo.

---

y candidatas. El financiamiento de la propaganda política y de las campañas electorales será regulado por la ley. Las direcciones de las asociaciones con fines políticos no podrán contratar con entidades del sector público".

[2] Javier, Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 653. El autor se refiere a las Constituciones de Italia de 1947(art. 49), de Alemania de 1949 (art.21), de Francia de 1958 (art.4), de Portugal de 1976 (art. 117.1), y de España 1978 (art.6).

[3] Ley de Reforma Parcial de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.013 de fecha 23 de diciembre de 2010.

II. HACIA UNA DEFINICIÓN DE LAS ASOCIACIONES CON FINES POLÍTICOS (PARTIDOS POLÍTICOS)

Es necesario previamente dejar sentado que por razones pragmáticas, los constituyentes de 1999 optaron por suprimir formalmente la denominación "partidos políticos", y sustituirla por el sintagma "asociaciones con fines políticos", por las razones que expondremos más adelante; no obstante, en este trabajo utilizaremos la denominación **partidos políticos** y, asimismo que la Constitución de 1999, siguiendo la tendencia prevaleciente en el Derecho comparado, no definió a los partidos políticos, sino que consagró en el artículo 67 constitucional el derecho de **asociarse** en los mismos, fijando en dicho precepto los principales parámetros que lo regulan, así como otros artículos que consagran valores y principios relacionados con los partidos políticos, cuya concordancia resulta necesaria para aproximarse a un análisis constitucional de este tipo de asociaciones, siendo esos valores y principios el carácter democrático del Estado venezolano (art. 2), el pluralismo político (art. 2), el principio de soberanía popular (art. 5) y la participación política (art. 62).

En ese orden de razonamiento proponemos la siguiente definición: los partidos políticos, a diferencia de lo dispuesto en la Constitución de 1961 que los que tipificaba como una asociación específica única, con esa denominación (art. 114), son las asociaciones con fines políticos **fundamentales** del Estado democrático**,** constituidos libremente por los ciudadanos, con una organización, dirección y funcionamiento permanente, sustentados en el principio democrático; que expresan el pluralismo político mediante el ejercicio del derecho de participación política, concretado básicamente en la modalidad electoral, contribuyendo así a la orientación de la política nacional, sin que en su funcionamiento puedan financiarse con fondos provenientes del Estado.

III. ANÁLISIS SUCINTO DE LA DEFINICIÓN

1. *Carácter y alcance del derecho*

El derecho de asociarse en partidos políticos está ubicado en el título III de la Constitución, denominado "De los deberes, **derechos humanos y garantías**", en su capítulo IV rubricado "De los derechos políticos y el referendo popular", razón por la cual es sin duda un derecho humano, que forma parte de la categoría de los denominados por Diez Picazo[4], derechos públicos subjetivos, quien sostiene que son "públicos en un doble sentido: primero porque operan frente a los poderes públicos, segundo, porque se rigen por el derecho público o administrativo, en vez de regirse por el derecho privado", es decir, añadimos, que en su poder de autoorganizarse y en su propio funcionamiento están exentos de cualquiera interferencia de los Poderes Públicos, salvo que los partidos incurran en infracciones constitucionales o legales.

Así, por ejemplo, el Consejo Nacional Electoral no debe exigir más requisitos para su registro (creación) que los estrictamente previstos en la Constitución, así como los previstos en la ley que sean compatibles con esta. Igualmente, la Asamblea Nacional al sancionar la respectiva ley para desarrollar los preceptos constitucionales pertinentes, está impedida de imponer restricciones al libre ejercicio del derecho, que lesionen su núcleo esencial, como sería la exigencia de que los titulares de los órganos directivos sean venezolanos por nacimiento, o que las elecciones internas que celebren para seleccionar a los candidatos a los cargos de elección popular sean "abiertas" a todos los electores, o si pretendiese limitar su alcance a un partido único, porque la unicidad del partido resulta incompatible con la existencia del Estado democrático, en virtud de que la Constitución diseña un sistema pluripartidista, tal como se desprende de su artículo 67, que al consagrar el derecho de creación se

[4] Luis, Diez-Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 41.

refiere a asociaciones con fines políticos en plural. Ejemplos emblemáticos de la violación ostensible de la libertad positiva de creación de partidos son las sentencias de la Sala Constitucional en los años que van del 2016 al 2020[5].

Por otro lado, el derecho de asociación en partidos políticos debido a su ubicación en la Constitución en el título concerniente a los derechos humanos, es un derecho de esta clase, concretamente un derecho público subjetivo. Su contenido comprende la libertad de creación *stricto sensu,* es decir, de asociarse para crear un nuevo partido, la de retirarse libremente del mismo, asociarse (inscribirse) a un partido ya creado (libertad positiva), y la de no pertenecer a ningún partido (libertad negativa).

2. *Los partidos políticos como una especie fundamental del género de las asociaciones con fines políticos*

Cabe subrayar que el partido político no es cualquier clase de asociación con fines políticos, sino la **fundamental**, porque si bien es cierto que los partidos políticos no agotan el ejercicio del valor superior del ordenamiento jurídico denominado pluralismo político, también es cierto que lo expresan de manera preeminente, lo que resulta capital para viabilizar el ejercicio del derecho de participación política, mediante el cual se posibilita la realización de los procesos electorales y la expresión de la voluntad popular, máxime en un sistema principalmente de democracia representativa.

Además son los únicos que cumplen con todos los requisitos exigidos en la Constitución, esto es, que su organización y dirección funcionen de manera permanente, debiendo respetar el principio de democracia interna; de allí que no toda asociación que formule opiniones políticas sobre la actuación de los poderes del Estado, o formule demandas a los mismos, puede calificarse como una asociación con fines políticos y mucho menos como un partido político, pues para ello se requiere en criterio de Jiménez Campo, que compartimos, y estimamos aplicable para determinar el alcance del sintagma "asociación con fines políticos" utilizado *ex novo*[6] por el constituyente en el artículo 67, pues la acepción del sintagma es

---

[5] Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 01 de 5 de enero de 2016. Disponible en http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones# N° 0878 del 21 de octubre de 2016. Disponible en http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones# N°0223 del 28 de abril de 2017. Disponible en http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones# N°0053 del 25 de enero de 2018. Disponible en http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#.

[6] En la Constitución de 1999 los constituyentes decidieron sustituir el nombre partidos políticos, que era la denominación con que se conocían estas asociaciones desde el siglo XIX, los cuales fueron constitucionalizados por primera vez en la Carta de 1961 (art. 114) con ese nombre (partidos políticos). El cambio no se debió a razones conceptuales, sino meramente pragmáticas relacionadas con la partidización patológica que se había producido en el país en las dos últimas décadas del siglo pasado. Solo resta por observar que no basta para cambiar la naturaleza de una institución de relevancia constitucional con cambiarle el nombre, pues el realizado por los constituyentes se trató de un cambio que podía calificarse de "gatopardiano", ya que en el propio texto constitucional se encuentran varios artículos en los cuales se hace referencia directa e indirecta a los **partidos políticos**, y lo que es más importante, en las primeras dos décadas de este siglo la praxis demuestra que la partidización creció exponencialmente, así como la utilización del nombre en los medios de comunicación y parlamentarios. Para un mayor desarrollo de este punto *Cfr.* Roberto, Pastor Viziano y Rubén, Martínez Dalbau en "La configuración de los partidos políticos en la Constitución venezolana de 1999" en *Revista de Derecho Constitucional N° 4 (enero-julio),* Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 376-377. Más aún, Francisco, Paoli Bolio después de revisar las Constituciones de veinticuatro países de Iberoamérica encuentra, que en veinte de ellas es utilizada la denominación partidos políticos; en dos, asociaciones políticas; en una se denominan asociaciones a secas y en la otra, partido único. En *La constitucionalización de los partidos políticos en América Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 247-256. Disponible en http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/16291, consultado en fecha 10 de julio de 2024.

restringida, y es en ese orden de ideas, que el citado autor español define a una asociación con fines políticos "como aquella que realiza una actividad tendente a proponer, y en su caso a realizar proyectos generales para la comunidad que se organiza en el Estado, en cualquiera de sus articulaciones institucionales"[7].

Por consiguiente, se puede afirmar por ejemplo que las ONG no califican como asociaciones con fines políticos, pese a que puedan perseguir objetivos relacionados con la tutela de los derechos humanos frente al Estado, verbigracia, así por ejemplo una ONG como el "Foro Penal" que defiende básicamente el derecho a la libertad de los presos políticos, y formula opiniones sobre la política del Estado en esa materia, no encuadra en la categoría de las asociaciones con fines políticos.

Ahora bien, en nuestro criterio, en Venezuela en esa clase de asociaciones sí se incluyen como asociaciones con fines políticos, los denominados grupos de electores, los grupos que se organizan para promover y presentar la iniciativa popular (art. 204 numeral 7), los que promueven los referendos en cualquiera de sus modalidades (artículos 71 al 74), los que toman la iniciativa de presentar la enmienda, la reforma constitucional, y la Asamblea Nacional Constituyente (artículos 341 numeral 1, 342 y 348). Todas esas organizaciones a que refiere la Constitución, realizan una actividad que sin duda es una expresión de participación política (artículo 62) y de pluralismo político (artículo 2), y proponen un proyecto general de interés general, como sería la abrogación de una ley, la sanción de una nueva, la reforma de la Constitución, o participar en un proceso electoral etc., pero carecen de los rasgos esenciales que tipifican un partido político, como son: una organización y una dirección que funcionen en forma permanente, con sujeción al principio de democracia interna, dotados de un programa contentivo de los postulados ideológicos que orientarán su actividad política, bien en ejercicio de los poderes del Estado (partido de gobierno), o para tratar de acceder a los mismos (partido de oposición). Es claro entonces que esas asociaciones con fines políticos care*cen de todos los rasgos, antes mencionados que caracterizan a los partidos políticos.*

3. *El principio de democracia interna*

Por disposición constitucional este principio debe presidir la organización, dirección y funcionamiento de los partidos políticos, y en acatamiento del mismo estos quedan obligado, a elegir su candidato o candidatos a los órganos de elección popular en elecciones primarias, que deben ser internas, no externas, si bien esta última metodología fue utilizada durante la vigencia de la Constitución de 1961, y consiste en que todos los electores inscritos en el Registro Electoral pueden participar en las mismas, en la actualidad presenta serios visos de inconstitucionalidad, pues conforme a la dicción del artículo 67 constitucional, en primer lugar, las elecciones primarias internas están limitadas, como su nombre lo indica, exclusivamente a los miembros del partido, y su límite subjetivo lo constituyen todos los militantes inscritos en el mismo, y en segundo lugar, porque las elecciones internas "abiertas" pueden desnaturalizar a las primeras, debido a que se prestan a que militantes de otros partidos participen en la elección del candidato presidencial del partido que convoca las elecciones internas "abiertas", votando masivamente en las mismas por el candidato que consideren menos favorecido popularmente interna y externamente, para competir con otros candidatos de su propio partido, y probablemente de esa manera lograr alterar el resultado de la elección interna, lo que posiblemente no ocurriría si la votación hubiese estado limitada únicamente a los inscritos en el partido que abrió la elección a todos los electores[8].

---

7 Javier, Jiménez Campo, *Régimen Jurídico de los Partidos Políticos y Constitución,* Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 43.

8 Fue lo que ocurrió en las elecciones presidenciales de 1993, cuando el Partido Copei decidió escoger su candidato en elecciones internas abiertas a todos los electores del país, entre Eduardo

Más aún, extremando esa tesis interpretativa, también la metodología de las elecciones internas "abiertas" de los partidos políticos, podría llegar ser impuesta para elegir a los órganos directivos de estas asociaciones con fines políticos, que es otra obligación derivada del principio de democracia interna. En todo caso consideramos que cualquiera de las dos modalidades de elecciones internas abiertas, por las razones antes expuestas, carecen de encaje constitucional, debido a que transgreden el citado artículo 67 de la ley suprema.

Siguiendo con el alcance del principio de democracia interna de los partidos políticos, visto en la fase de garantía constitucional de sus miembros frente a estos, impide que la denominada "falta de lealtad" partidista tenga como consecuencia la remoción del cargo que ejerza un afiliado, como su representante, verbigracia el caso de un diputado de la Asamblea Nacional que incumpliese la "disciplina" partidista, debido a que en esa hipótesis no transgrede el principio de democracia interna y; consecuencialmente, no podría ser sancionado con la expulsión y consecuencialmente con la pérdida del escaño.

Ahora bien, dada la naturaleza de ese principio, cabe traer a colación el ejemplo del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) en el año 2010, en razón que algunos de sus miembros pensaban renunciar para adherirse a otro partido, lo que constituía una causa para ser sancionados y expulsados del mismo, ya que amenazaba con violar en el Parlamento la disciplina impuesta por el Grupo Parlamentario de Opinión del PSUV, el cual promovió una reforma legislativa destinada a conjurar esas amenazas, lo que ocurrió en el referido año 2010[9]con la Reforma Parcial de la preconstitucional Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones[10].

Fernández y Oswaldo Álvarez Paz, siendo el primero el más favorecido según las encuestas entre los militantes y los electores externos, y el partido Acción Democrática dictó una directiva a sus militantes para que votaran masivamente por el segundo, quien resultó ganador de las elecciones internas "abiertas", pero que a la postre perdió en las elecciones presidenciales con Rafael Caldera por una diferencia mínima, siendo lo más probable que si el candidato de Copei hubiese sido Eduardo Fernández habría sido el vencedor en esas elecciones. Cabe añadir que a finales de 2023 fue realizado un proceso de "elecciones primarias" para seleccionar el candidato o candidata presidencial de los partidos de oposición que debía representarlos en el proceso electoral que se realizaría el año 2024, siendo elegida por mayoría abrumadora MARÍA CORINA MACHADO. Quien fue inhabilitada por la Contraloría General de la República por quince años para ejercer funciones públicas, decisión que fue ratificada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de tal manera que no pudo participar en las referidas elecciones. Traemos a colación este caso para evidenciar que en realidad no se trató de unas elecciones primarias en los términos previstos en el artículo 67 de la Constitución. Fue un proceso donde participaron representantes de una pluralidad de partidos, y además se caracterizaron por ser abiertas.

9 En resumen la reforma legislativa consistió en crear la falta denominada "conductas fraudulentas" en las cuales incurren los diputados que se aparten de las orientaciones ideológicas que informan el programa presentado al electorado, destacando dentro de las mismas: las de separarse del Grupo Parlamentario de Opinión perteneciente a la organización política que los postuló, para integrar o formar otro Grupo Parlamentario, y hacer causa común con fuerzas políticas contrarias a los movimientos sociales u organizaciones políticas que respalden el programa de gestión consignado ante el Consejo Nacional Electoral. Esos diputados pueden ser sancionados con la *suspensión o inhabilitación total o parcial para el ejercicio del cargo*, lo que implica la pérdida del escaño, pudiendo la Asamblea Nacional remitir el expediente a la Contraloría General de la República, para que considere si hay mérito para la *inhabilitación política del diputado sancionado*. El procedimiento es sumario y consiste en que previamente se formula una solicitud a la Asamblea Nacional, respaldada por un número no menor del cero coma uno por ciento del total de inscritos en el registro electoral de la entidad federal donde haya sido electo el diputado. Esa solicitud una vez recibida por el órgano parlamentario es sometida a la consideración de la plenaria. La solicitud de suspensión o inhabilitación se decide con la mayoría de los diputados presentes en la Asamblea. (ver artículos 27 al 31 de la Ley Reformada). Queda claro que con cualquiera de las sanciones que imponga el partido mayoritario, este logra excluir del Parlamento al diputado que incumple la disciplina partidista, demostrando de esa manera que el escaño no es del diputado, pese a haber sido

Conforme a esa reforma legal, por ejemplo, si un diputado vota por un proyecto de ley propuesto por otro Grupo Parlamentario de Opinión, o vota a favor de una moción de censura contra un ministro propuesta por otro Grupo Parlamentario, puede ser suspendido o inhabilitado para ejercer sus funciones parlamentarias por un período determinado discrecionalmente por la Asamblea Nacional, inclusive puede acumulársele la sanción de inhabilitación política por un lapso de tres a quince años, impuesta por la Contraloría General de la República. Por lo tanto, de conformidad con dicha reforma parcial de la mencionada ley se conjura la mínima "falta de lealtad" de los diputados a los partidos -en este caso del PSUV que ha tenido mayoría absoluta o calificada desde 2000, con excepción de la legislatura 2015-2020-. Sin duda que esa reforma legal resulta incompatible con el artículo 67 constitucional, por vulnerar la garantía de la democracia interna de los miembros de los partidos políticos. Y asimismo transgrede el artículo 62 *ejusdem*, que consagra el derecho a los ciudadanos de participación en los asuntos públicos (participación política) directamente, o por medio de sus representantes elegidos.

Además, es contraria a la interdicción del mandato imperativo contenida en el artículo 201 del texto constitucional, conforme al cual los diputados no están sujetos a *mandatos ni instrucciones*, sino solo a su conciencia. Su voto en la Asamblea Nacional es personal. El PSUV para intentar "justificar" constitucionalmente la referida reforma legislativa, esgrimió la tesis según la cual del programa político presentado por los diputados a los electores se derivaban mandatos imperativos para estos, y que su incumplimiento suponía un fraude al electorado, sancionado en los términos contenidos en dicha reforma, ignorando que la sanción política de revocatoria del mandato procede exclusivamente mediante el referendo revocatorio (artículos 6 y 72 constitucionales), lo que por supuesto no lograba superar los vicios de inconstitucionalidad, antes indicados. En fin, en ningún caso la "falta de lealtad del diputado al partido", puede implicar su expulsión del mismo, y mucho menos la pérdida de su condición de diputado sancionada por el partido mayoritario en la Asamblea Nacional, salvo en el hipotético caso de que así fuese establecido en una eventual reforma constitucional.

IV. LÍMITES AL DERECHO DE ASOCIARSE EN PARTIDOS POLÍTICOS

La libertad de crear partidos políticos se extiende igualmente a la afiliación en partidos ya creados, la cual, como ya dijimos, es muy amplia porque faculta a los ciudadanos para crear nuevos partidos (creación *stricto sensu*) y de retirarse con su sola manifestación de voluntad de los ya creados, o no inscribirse en ninguno, sin más limitaciones en el caso de la creación y afiliación a los partidos, que las establecidas en la Constitución, entre las cuales cabe mencionar:

1. El requisito de la nacionalidad venezolana. Esta exigencia no está prevista en forma literal en la Constitución, pero se desprende de su artículo 67, cuando dispone que los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a asociarse con fines políticos, el cual debe concordarse con el 39 *ejusdem*, el cual prevé que únicamente los *venezolanos y venezolanas* ejercen la ciudadanía y; en consecuencia, son titulares de deberes y derechos políticos, y ya quedó dicho que el de asociarse en partidos políticos es un derecho de esta clase que forma parte del Capítulo IV del Título III de la Constitución. Por lo tanto, de esa debida armonización resulta concluyente que solo los venezolanos pueden ejercer el derecho de crear partidos políticos.

---

electo popularmente, *sino del partido*, lo que zanja de manera definitiva la mínima expresión de "falta de lealtad", recurriendo a estas disposiciones legislativas que vulneran la garantía constitucional de la democracia interna.

[10] Publicado el texto original en *Gaceta Oficial* N°27.620 de fecha 11 de diciembre de 1964, y reformada parcialmente en fecha 23 de octubre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial N°6.013.

Naturalmente, que los venezolanos, sean por nacimiento o por naturalización, son los únicos titulares de este derecho, motivo por el cual están excluidos del ejercicio del mismo los extranjeros, quienes, como es sabido, excepcionalmente ejercen el derecho al sufragio activo en los casos previstos en el artículo 64 *ejusdem* (en las elecciones municipales y estadales, siempre que hayan cumplido dieciocho años de edad y tengan un mínimo de diez años de residencia en el país). Por supuesto que esta modalidad limitada de sufragio activo no les confiere la condición de ciudadanos, la cual es necesaria -reiteramos- para ejercer el derecho de asociarse con fines políticos, o mejor dicho en partidos políticos. Por otro lado, es necesario hacer notar que la residencia debe ser otorgada por el Estado venezolano; de allí que esta no debe confundirse con la simple permanencia, sea en la condición de transeúnte o de turista.

2. El requisito de la edad. Pese a que la Constitución no exige literalmente, igual que ocurre con la nacionalidad, una edad mínima para ejercer el derecho bajo examen, en realidad la edad sí es un requisito que deben cumplir todos que pretendan ejercer la libertad de crear partidos políticos. Pero para determinar la exigencia de este requisito es necesario realizar la interpretación concordada del artículo 67 que reiteramos atribuye el derecho de asociarse en partidos políticos a los ciudadanos, quienes deben ser venezolanos, como quedó demostrado precedentemente, con el artículo 64 *ejusdem* que pauta: "Son electores los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años y no estén sujetos a interdicción civil o a inhabilitación política". Es claro entonces que la condición de ciudadano requerida para ejercer el derecho de crear partidos políticos solo es reunida por los venezolanos que hayan cumplido la edad de dieciocho años, sin estar sujetos a interdicción civil o a inhabilitación política.

3. La interdicción derivada del ejercicio de ciertas clases de cargos públicos. Este límite al derecho de crear, en sentido amplio, partidos políticos, está previsto en el artículo 256 constitucional que configura una prohibición de llevar a cabo *activismo político partidista*, desde su nombramiento hasta el egreso del cargo respectivo, a los magistrados, jueces, fiscales del Ministerio Público y los defensores Públicos, salvo el ejercicio del voto.

Esta interdicción en el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se encuentra reforzada por el artículo 37, numeral 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia[11], que constituye un desarrollo del artículo 263 de la Constitución, el cual establece un requisito adicional a los previstos en el citado precepto, a los candidatos que se postulen para optar al cargo de Magistrado del referido máximo Tribunal. El precepto legal pauta "…Renunciar a cualquier militancia político-partidista…". Este requisito es diferente al previsto en el artículo 256, antes citado, porque es previo a la designación, y el exigido constitucionalmente es posterior a esta, y obviamente solo cobra virtualidad si se produce la designación. Ambos incumplimientos son causales de remoción a tenor de lo dispuesto en el artículo 57, numeral 5 y 15 de la citada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otro lado, existe un límite expreso al derecho creación, en sentido amplio, de partidos políticos, para los miembros de la Fuerza Armada Nacional, en el artículo 328 constitucional, que prescribe "La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional *sin militancia política*", y la militancia por un miembro de la Fuerza Armada Nacional en un partido político, configura una clara transgresión del citado precepto, en el entendido que la militancia política implica su pertenencia a una organización de esta clase. Cabe añadir que de conformidad con el artículo 329 *ejusdem*, este límite no se extiende al sufragio activo, pero sí al sufragio pasivo.

---

[11] Publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.522 del 1° de octubre de 2010, cuya reforma parcial fue publicada en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6.684 del 19 de enero de 2022.

V. DEBERES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Entre los deberes de los partidos políticos, podemos mencionar los siguientes: 1. Preservar en su actuación la forma del Estado democrático, social de Derecho y de Justicia, y los derechos irrenunciables de la Nación (art. 2), así como el de su sistema de gobierno: democrático, alternativo y electivo (art. 6). Conviene advertir que no existe un límite a la libertad de crear partidos políticos, cuyos programas políticos estén sustentados fundamentalmente en el cambio de la forma de gobierno, por ejemplo, de capitalista, a socialista. Más aún, tampoco se extiende dicho límite al referido derecho de creación de partidos, cuyos programas políticos estén basados en doctrinas como el comunismo y el fascismo, pues consideramos que al crear este tipo de partidos políticos sus promotores actúan en el marco que regula su poder constitucional de autoorganización, en virtud de que la Constitución no establece ninguna prohibición para crear partidos cuyos programas de gobierno encuentren su soporte en esta clase de doctrinas ideológicas. Por consiguiente, el Consejo Nacional Electoral no podría negarse a inscribirlos, ni el Tribunal Supremo de Justicia a anular dicha inscripción. La situación cambiaría en el hipotético caso de que resultasen ganadores de unas elecciones presidenciales, e intentasen cambiar el sistema de gobierno de democrático, alternativo y electivo, a un sistema dictatorial, en virtud de que en ese supuesto ambos órganos estarían habilitados para declarar su nulidad y disolución.

2. Acatar y aplicar estrictamente el principio de democracia interna en su organización, dirección y funcionamiento en los términos antes expuestos.

3. Respetar la prohibición constitucional de contratar con entes del sector público (art. 67), constituidos conforme al artículo 145 *ejusdem*, por los Municipios, los Estados, la República y las demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, y aunque no se mencionan en este precepto, desde luego que al mismo referirse a todos los entes del sector público, la prohibición se extiende a los Distritos Metropolitanos y al Distrito capital.

4. Respetar la prohibición de su mantenimiento y funcionamiento con fondos provenientes del Estado. Aunque consideramos que este tipo de financiamiento encuentra su fundamento en el principio de democracia interna, reconocemos el carácter explícito de la prohibición categórica y absoluta de financiarse mediante fondos públicos, la cual tuvo como motivación, la corrupción administrativa generalizada practicada por los partidos políticos que existían para esa fecha, los cuales se financiaban casi totalmente con dinero del Estado. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pese a la clarísima dicción del artículo 67, decidió en la Sentencia N° 780 de 8 de mayo de 2008[12], dictada para resolver un recurso de interpretación del citado precepto, que la prohibición constitucional estaba referida únicamente a los gastos corrientes e internos, por lo que excluía el financiamiento de las campañas electorales. Este fallo fue muy criticado con mucho fundamento por Brewer-Carías[13] en un trabajo cuyas coordenadas se identifican en la correspondiente nota al pie.

---

12 Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 780, disponible en http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones# Consultada el 20 de julio de 2022.

13 Allan Brewer-Carías, "El Juez constitucional como constituyente: El caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela" en *Revista de Derecho Público* N°117, Caracas, 2009, p. 202. La tesis central del autor en este trabajo consiste en que la Constitución en el artículo 67 prohíbe en términos categóricos todo tipo de financiamiento público a los partidos políticos, incluyendo el de las campañas electorales, por lo que la Sala Constitucional en la sentencia del 9 de mayo de 2009, cuando declara que este último tipo de financiamiento es compatible con el contenido y alcance del citado artículo 67, modifica el texto de la Constitución y; en consecuencia, se autoatribuye el rol de "juez constituyente".

Por nuestra parte, consideramos que la Sala partió de una premisa falsa, al sostener que los gastos en campañas electorales no son parte del financiamiento de los partidos políticos, que es la terminología utilizada por la Constitución al configurar la prohibición en comento, en virtud de que tal prohibición se refiere a la organización, funcionamiento y dirección, es decir, a todos los elementos permanentes de los partidos políticos, y el financiamiento de las campañas electorales es necesario para contribuir con los gastos necesarios para garantizar la permanencia de dicha organizaciones, razón por la cual esta modalidad particular de financiamiento público (de las campañas electorales) no puede diferenciarse de la de esos elementos garantes de la permanencia de los partidos políticos; de allí que la pretensión de escindirlo de la prohibición general de financiamiento público resulte contraria a lo dispuesto en el citado artículo 67 constitucional.

Por consiguiente, esta prohibición en los términos tal como está concebida constitucionalmente, comprende el financiamiento público de los partidos políticos *in totum*, por lo que -reiteramos- la exclusión del financiamiento las campañas electorales de la misma, aunque sea mediante una sentencia del "máximo tribunal", constituye una vulneración ostensible al tantas veces citado artículo 67 de la ley suprema.

Más aún, la Sala Constitucional en la citada Sentencia N° 780 de 8 de mayo de 2008, ignora que el propio artículo 67, primer aparte, constitucional, ordena al legislador -guardando la debida coherencia con el encabezamiento- regular exclusivamente los mecanismos de control del origen y pulcritud en el manejo de las contribuciones recibidas por los partidos políticos de los privados, especialmente aquellas utilizadas en las campañas políticas y electorales, propendiendo con ello a su democratización y a lograr que las elecciones sean competitivas. Desde luego, que si el mandato al legislador está centrado en el control del financiamiento proveniente de privados, especialmente en lo tocante al límite de su uso en las campañas electorales, entonces se infiere por interpretación a contrario, que si el control del financiamiento solo está limitado al proveniente únicamente de los privados, resulta ilógico extenderlo al financiamiento público, en virtud de la prohibición total, incluyendo al de las campañas electorales, contenida -reiteramos- en el encabezamiento del artículo 67, pues no se puede regular en ninguna ley un supuesto inexistente por disposición constitucional, y así lo entendieron los constituyentes y esa es la voluntad de la Constitución.

De allí que coincidamos con la tesis del citado autor relativa a que la Sala Constitucional se arrogó el rol de poder constituyente, con el agravante de que las sentencias de interpretación a priori sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales tienen carácter vinculante para las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (art. 335 constitucional), lo que le otorga el carácter de jurisprudencia casi "pétrea", porque únicamente puede cambiada por la propia Sala Constitucional, presentándose esta posibilidad muy poco probable, conociendo la orientación del máximo tribunal.

VI. LOS DEBERES DE LOS PODERES PÚBLICOS FRENTE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El principal y fundamental deber de cualquier Poder Público, incluyendo al Poder Judicial, es respetar el poder de autoorganización, o sea, la autonomía de los partidos políticos para organizarse, siempre que el ejercicio de esta se ajuste a las prescripciones constitucionales, legales o estatutarias. Sin embargo, el Consejo Nacional Electoral y sobre todo el Tribunal Supremo de Justicia, han violado flagrantemente este derecho subjetivo público en términos de Diez Picazo, ya citado.

Estas violaciones las demuestra Brewer-Carías[14] en su trabajo "Un nuevo golpe a la democracia: La confiscación de la autonomía de los partidos políticos decretada por el juez constitucional".

VII. LA CENTRALIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Sin duda que los partidos políticos tienen relevancia constitucional, al punto que algunos autores alemanes, como G. Leibbolz[15] ya desde los inicios de la década de los setenta siglo pasado, los conceptuaban como *órganos constitucionales*, y ello se debe a que cumplen funciones constitucionales de capital importancia para la existencia del Estado democrático a la cuales nos referimos anteriormente, a saber: los partidos políticos son fundamentales para expresar el pluralismo político, y la participación política, por lo cual son los ejes vertebradores de la voluntad popular expresada mediante la presentación de candidatos de elección popular, máxime si se tiene en cuenta que nuestro Estado democrático se sustenta principalmente en un sistema de democracia representativa, pero igualmente son protagonistas en viabilizar los pocos pero importantes instrumentos de democracia directa (participativa). Para percibir mejor la centralidad constitucional de los partidos políticos, basta imaginarse un Estado donde no existan partidos políticos, o el Estado esté sustentado constitucionalmente en un partido único, como ocurre en Cuba o en China, los cuales son en realidad Estados autoritarios o totalitarios.

---

14 Allan R. Brewer-Carías. "Un nuevo golpe a la democracia: La confiscación de la autonomía de los partidos políticos decretada por el juez constitucional" en *Revista de Derecho Público* N° 143-144, Caracas, 2015, p. 460.

15 Citado por Francisco Sosa Wagner, *Juristas y enseñanzas alemanas I,* Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 139.

EL COLAPSO DEFINITIVO DE LA FACHADA DEMOCRÁTICA EN VENEZUELA

Simón Gómez Guaimara, Laura Louza Scognamiglio
y Alí José Daniels Pinto
Abogados

Resumen: *El año 2024 en Venezuela estuvo marcado por la realización de las elecciones presidenciales con un desapego absoluto a los estándares mínimos de transparencia e integridad electoral. La decisión de no mostrar los resultados desagregados por mesas y centros de votación, junto a la divulgación de más del 85 % de las actas recabadas por testigos de la oposición, de las que se desprende un resultado distinto al anunciado por el Consejo Nacional Electoral (CNE) llevó a la ruptura definitiva del último vestigio de legitimidad democrática en las instituciones del Estado. En este quebrantamiento, el sistema de justicia, como ha sido la norma desde hace muchos años, jugó un papel fundamental al avalar las acciones contrarias a la voluntad popular y llevó a cabo medidas directas de persecución a la disidencia política, acentuándose la tendencia de franco retroceso en los indicadores de justicia y Estado de derecho.*

Palabras Clave: *Elecciones presidenciales, Estado de derecho, represión.*

Abstract: *The year 2024 in Venezuela was marked by presidential elections carried out with a complete disregard for the minimum standards of transparency and electoral integrity. The decision not to disclose disaggregated results by polling stations and voting centers, along with the release of over 85% of the tally sheets collected by opposition witnesses –which indicate an outcome different from that announced by the National Electoral Council (CNE)– led to the definitive breakdown of the last vestige of democratic legitimacy in the State's institutions. In this collapse, the justice system, as has been the norm for many years, played a key role by endorsing actions contrary to the popular will and implementing direct measures of persecution against political dissent, deepening the clear regression in justice and rule of law indicators.*

Key words: *Presidential elections, Rule of law and Repression*.

I. CONTEXTO: EL ESTADO DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO EN VENEZUELA EN 2024

En 2024 la valoración de la justicia y el Estado de derecho en Venezuela siguió en declive. Así fue reflejado por la evaluación de World Justice Project. Esta organización clasificó a la justicia penal venezolana como la peor del mundo por décimo año consecutivo. La labor de jueces, fiscales y defensores públicos no solo obtuvo la calificación más baja, sino que incluso empeoró su puntaje en comparación con el reporte anterior.[1]

[1] *World Justice Project. Rule of Law Index*. Venezuela. Véase: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Venezuela%2C%20RB/

Este resultado no debería sorprender vistos los cuestionamientos nacionales e internacionales a la justicia, debido su rol en la represión de las protestas postelectorales de julio de 2024.

La mayoría de los encuestados para este estudio percibe que los tribunales son incapaces de ejercer control sobre el Poder Ejecutivo, lo que sugiere su cooptación. Esta percepción se extiende a otras instituciones como la Contraloría General de la República, y coincide con la evaluación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que desde 2017 considera a Venezuela un «régimen autoritario» sin Estado de derecho.[2]

En el mismo sentido, la Misión Internacional Independiente de Determinación de Hechos para Venezuela (MIIDHV) de la Organización de Naciones Unidas ha denunciado la falta de independencia de los poderes públicos y su sometimiento al Ejecutivo. Según su informe, el sistema judicial venezolano ha sido utilizado para desarticular a la oposición política, inhibir la información crítica y reprimir la protesta ciudadana pacífica.[3]

En septiembre de 2024, la MIIDHV presentó su quinto informe, en el que denunció que la represión en Venezuela se ha intensificado tras las elecciones presidenciales, afectando no solo a opositores y disidentes, sino a cualquier ciudadano que cuestione los resultados electorales. La MIIDHV reiteró que instituciones como el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y el Ministerio Público son parte de la «maquinaria represiva del Estado».[4]

La Misión también denunció la actuación de los fiscales, a quienes acusó de «dotar de una apariencia de legalidad a las graves violaciones de derechos humanos» y responsabilizó al fiscal general de liderar la acción del Estado que condujo a detenciones en masa, amparándose en la narrativa del Ejecutivo de la lucha contra un «golpe de Estado» y el «fascismo».[5] Además, criticó que los jueces no hayan tomado acciones para corregir estas irregularidades.

La instancia también observó la «falta de acción» de la Defensoría del Pueblo ante las denuncias de abusos. Adicionalmente, denunció que la Defensa Pública no representa efectivamente a los aprehendidos, el CNE no se ajustó a medidas básicas de transparencia e integridad en las elecciones de julio de 2024 y la Asamblea Nacional (AN) aprobó leyes restrictivas del espacio cívico y democrático. Y concluyó que las autoridades llevan a cabo «un plan coordinado para silenciar, desalentar y sofocar a la oposición» al Gobierno de Maduro.[6]

---

2 CIDH. *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela (Informe de país)*. Diciembre de 2017. Véase: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf.

3 MIIDHV. *Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. 19 de septiembre de 2024. Véase: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-57-es.pdf.

4 Acceso a la Justicia. *Misión de la ONU acusa al sistema de justicia de permitir represión masiva e indiscriminada*, 24 de septiembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/mision-onu-acusa-sistema-justicia-venezolano-permitir-represion-masiva-indiscriminada/

5 ONU. *Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, 19 de septiembre de 2024. Párrafo 111. Véase: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-57-es.pdf.

6 *Ibid.* Párr. 112.

Pero mientras el Consejo de Derechos Humanos decidió renovar hasta 2026 el mandato de la Misión[7], la Cancillería venezolana anunció la expulsión de los miembros de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el país.[8]

El alto comisionado, Volker Türk criticó la decisión de las autoridades, calificándola de «inconsistente» con el acuerdo suscrito con anterioridad. Y expresó su preocupación por la falta de avances en la situación de los derechos humanos en Venezuela, mencionando las desapariciones forzadas de corta duración y las deficientes condiciones de reclusión de los presos.

En agosto, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión condenaron la persistente violencia institucional que enturbió el proceso electoral y denunciaron que el régimen en el poder recurrió al terror como arma para silenciar a la ciudadanía y perpetuar su control autoritario.[9]

Posteriormente, en diciembre, la CIDH presentó su informe sobre Venezuela, en el que revela una estrategia represiva del régimen orquestada en tres fases: La primera, preelectoral, se caracterizó por la obstaculización sistemática de la participación política de la oposición, instrumentalizando instituciones como el Ministerio Público, la Contraloría y el TSJ. Esta fase incluyó detenciones arbitrarias, amedrentamiento e inhabilitación de líderes opositores, creando un clima de temor y desconfianza.[10]

La instancia, en su reporte, reveló que se han repetido situaciones ya observadas en el pasado, como detenciones sin orden judicial o fuera de flagrancia, desapariciones forzadas y la falta de acceso a abogados de confianza para la mayoría de los detenidos.

La segunda fase, centrada en las elecciones, se distinguió por la opacidad y las irregularidades en el proceso electoral. La suspensión de la transmisión de resultados y la negativa de publicar las actas de votación, sumadas a las denuncias de fraude, socavaron la legitimidad del proceso. La oposición, anticipando posibles irregularidades, recolectó un alto porcentaje de actas electorales cuyo análisis reveló un resultado favorable a Edmundo González Urrutia, evidenciando una posible manipulación de la voluntad popular.

La tercera fase, posterior a la jornada electoral, se caracterizó por una intensificación de la represión en respuesta a las protestas por la decisión del CNE. La Operación Tun Tun y la brutal represión de alrededor de 300 manifestaciones resultaron en graves violaciones de derechos humanos, incluyendo muertes, detenciones arbitrarias masivas, desapariciones forzadas y torturas.

---

7 Acceso a la Justicia. *La Misión de la ONU monitoreará a Venezuela hasta 2026 ante el recrudecimiento de la represión tras el 28J*, 17 de octubre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/mision-onu-monitoreara-venezuela-hasta-2026-recrudecimiento-represion-tras-28j/

8 BBC. *El gobierno de Venezuela da 72 horas al personal de Derechos Humanos de la ONU para abandonar el país*, 15 de febrero de 2024. Disponible en: https://www.bbc.com/ mundo/articles/ c4n60gvv3vro.

9 ACNUDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela*, 3 de julio de 2024. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/documents/country-reports/ahrc5663-situation-human-rights-bolivarian-republic-venezuela-report

10 CIDH. *Informe: graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral*. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/informe-venezuela-graves-violacionesddhh-contexto-electoral.pdf.

El informe de la CIDH concluyó que estas acciones, sumadas a la cooptación de instituciones estatales y la impunidad, configuran una alteración del orden constitucional y cuestionan la legitimidad democrática de la reelección de Maduro.

El 2024 también estuvo marcado por algunos avances y cuestionamientos sobre la investigación que conduce la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) en la situación Venezuela I.[11] El fiscal Karim Khan visitó el país por cuarta vez para sostener diversos encuentros con autoridades e inaugurar la oficina técnica de su despacho en Caracas, encargada de facilitar la cooperación con Venezuela en materia de complementariedad.

En marzo, la Sala de Apelaciones de la CPI desestimó la apelación formulada por Venezuela a la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de junio de 2023 que había autorizado al fiscal para continuar con la investigación en la situación Venezuela I. Con la expedición del mencionado fallo, se allanó definitivamente el camino para que este prosiga con sus pesquisas sobre las posibles autorías de crímenes de lesa humanidad en Venezuela.

Como producto de la represión postelectoral, el fiscal Khan hizo públicos comentarios a la prensa internacional, revelando que había sostenido contactos con las más altas autoridades del poder público en Venezuela, conversaciones cuyo contenido no trascendió. En esa oportunidad, el fiscal enfatizó que su oficina se encontraba monitoreando la situación a partir de múltiples reportes e información que había recibido.[12]

En la Asamblea de los Estados Parte de 2024, Khan expresó su preocupación por la falta de avances en las investigaciones sobre crímenes de lesa humanidad en Venezuela y advirtió que la vía de la complementariedad, es decir, la posibilidad de que la justicia interna venezolana investigue y sancione estos crímenes, «se está agotando».[13]

Asimismo, el jurista británico aseguró que sus investigaciones sobre los hechos ocurridos desde 2014 siguen en curso, pero no ofreció detalles sobre posibles avances o identificación de responsables de éstos.[14]

En 2024, el fiscal fue objeto de polémica a raíz de que fuera revelado que su cuñada, la abogada Venkateswari Alagendra, formó parte del equipo legal que representó al Estado venezolano en el procedimiento de la incidencia iniciado ante la Sala de Apelaciones para que la investigación fuera diferida.[15]

---

11 Acceso a la Justicia. *Cronología de la Situación Venezuela I ante la CPI*, 10 de febrero de 2025. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/cronologia-de-la-situacion-venezuela-i-ante-la-cpi/

12 Acceso a la Justicia. *El fiscal de la Corte Penal Internacional con la mirada puesta en Venezuela*, 6 de septiembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/el-fiscal-de-la-corte-penal-internacional-con-la-mirada-puesta-en-venezuela/

13 Acceso a la Justicia. *Karim Khan advierte que la complementariedad se está agotando en Venezuela*, 10 de diciembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/karim-khan-advierte-complementariedad-venezuela-se-esta-agotando/

14 Acceso a la Justicia. *Continúa la investigación de la CPI sobre crímenes de lesa humanidad en Venezuela*, 7 de marzo de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/continua-investigacion-cpi-sobre-crimenes-lesa-humanidad-venezuela/

15 Acceso a la Justicia. *Revelaciones periodísticas cuestionan la imparcialidad del fiscal de la CPI*, 3 de octubre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/revelaciones-periodisticas-cuestionan-imparcialidad-fiscal-cpi-caso-venezolano/

La Fundación Arcadia, una organización no gubernamental estadounidense, presentó una recusación contra Khan por considerar que existe un conflicto de interés que compromete su imparcialidad y solicitó a la Sala de Apelaciones de la CPI que lo apartara de la situación Venezuela I y nombrara a un nuevo fiscal. La organización considera que la relación familiar entre Khan y Alagendra crea una «innegable apariencia de incorrección y una razonable aprensión de parcialidad».[16]

Por su parte, Khan presentó un escrito de defensa en el que argumenta que la Fundación Arcadia carecía de legitimación activa para presentar la recusación, ya que, según el Estatuto de Roma, esta acción solo puede ser ejercida por un acusado.

Además, Khan sostuvo que la relación de parentesco por afinidad (cuñados) no constituye una causal de recusación según las reglas de la CPI y recordó que Alagendra nunca estuvo presente en las reuniones que mantuvo con autoridades venezolanas, que no ha tenido interacciones relevantes con ella sobre la situación Venezuela I y que se opuso a todos los argumentos presentados por Venezuela en la apelación, resultando victorioso en todos sus alegatos.

Aunque el procedimiento de recusación no suspendió la investigación, generó demoras en la CPI, las cuales la Oficina de Defensa Pública de las Víctimas pidió evitar. El 10 de febrero de 2025, la Sala de Apelaciones declaró inadmisible la solicitud por cuanto la recusación solo la puede interponer un acusado o investigado, y ese no es el caso de la peticionaria.[17]

En 2024, se realizó la última evaluación de Venezuela ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) de la ONU, en la que se evidenció el incumplimiento generalizado de las recomendaciones emitidas hace 11 años, así como la persistencia de patrones de discriminación racial en el país. El Estado admitió la carencia de una definición legal de discriminación racial acorde con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, situación que persiste a pesar de la reforma legal de 2021.[18]

Aunque las autoridades mostraron la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia como instrumento para reducir la discriminación racial fueron incapaces de exhibir resultados y desvirtuar las denuncias de que el instrumento ha servido para la persecución política. Por eso, el Comité instó a las autoridades a reformarlo.

En relación con los pueblos indígenas, el Comité reconoció la existencia de normas jurídicas para su protección, pero constató su falta de implementación. Entre las problemáticas identificadas se encuentran la falta de demarcación de territorios, la ausencia de consulta previa informada, la militarización de territorios indígenas y la degradación ambiental producto de la minería ilegal.

---

16 Acceso a la Justicia. *Avances y desafíos del proceso de recusación del fiscal de la CPI*, 12 de diciembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/avances-desafios-proceso-recusacion-fiscal-cpi/

17 El Nacional. *Sala de la CPI declara inadmisible recusación contra el fiscal Khan en investigación sobre Venezuela*, 12 de febrero de 2025. Disponible en: https://www.elnacional.com/venezuela/sala-de-la-cpi-declara-inadmisible-recusacion-contra-el-fiscal-khan-en-investigacion-sobre-venezuela/

18 Acceso a la Justicia. *Venezuela reprueba la revisión del Comité contra la Discriminación Racial de Naciones Unidas*, 3 de septiembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/venezuela-reprueba-revision-comite-contra-discriminacion-racial-naciones-unidas/

I. EL CIERRE DEL ESPACIO CÍVICO Y DEMOCRÁTICO A TRAVÉS DE LEYES Y ACTOS REPRESIVOS EN 2024

La continua regresión democrática iniciada con el primer Gobierno de Maduro se profundizó en 2024. Para algunos, la categorización del régimen pasó de un «autoritarismo restrictivo» a posiblemente un «autoritarismo cerrado con visos totalitarios».[19] Los cuestionados resultados electorales marcaron un hito en la deriva autoritaria del chavismo, que había sido un movimiento de masas respaldado en procesos electorales que le dotaban de legitimidad.[20]

El abandono del último vestigio democrático que era el respeto formal de los resultados electorales ha puesto aún más en evidencia el plan de preservar el poder a toda costa. Para alcanzar este fin, el Gobierno ha profundizado los controles sobre el espacio cívico que ya ha pasado a ser un espacio cerrado[21], bajo la apuesta de aniquilar el último reducto de crítica a sus políticas opresoras. Este cierre del espacio cívico se ha expresado a través de la creación de un andamiaje legal draconiano que impone restricciones a la operación de las organizaciones civiles y amenaza con sanciones penales a líderes sociales y personas defensoras de derechos humanos, así como la persecución contra estas personas, quienes son sometidos detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas y torturas.

El 15 de agosto fue aprobada de manera exprés[22] la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiación de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones sin Fines de Lucro[23], pero no fue sino hasta el 28 de noviembre cuando se publicó en Gaceta Oficial con fecha del 15 de ese mes.[24] Es un instrumento que impone nuevos trámites a las organizaciones civiles, sin importar si ya vienen operando, y que prevé onerosas sanciones e incluso la disolución de quienes los incumplan.[25]

El principal interés de las autoridades parece centrarse en el financiamiento de las organizaciones. La ley establece controles sobre las donaciones y financiamientos recibidos, exigiendo información detallada sobre los donantes y el origen de los fondos.

---

19 ANUE, *Venezuela de un régimen híbrido a otro autoritario*. Disponible en: https://anue.org/wp-content/uploads/2025/01/Venezuela-De-un-regimen-hibrido-a-otro-autoritario.pdf. Efecto Cocuyo. *Conferencia Episcopal: Venezuela pasó de una autocracia hegemónica a una autocracia cerrada*, 10 de febrero de 2025. Disponible en: https://efectococuyo.com/la-humanidad/conferencia-episcopal-venezuela-paso-de-autocracia-hegemonica-a-una-autocracia-cerrada/

20 Javier Corrales y Dorothy Crónico. *How Maduro stole Venezuela's vote en Journal of Democracy*, Vol 36 (1), enero 2025. p. 36-49. Disponible en: https://www.journalofdemocracy.org/articles/how-maduro-stole-venezuelas-vote/

21 CIVICUS. *Venezuela desciende de categoría: el espacio cívico se considera «cerrado» tras años de represión*, 6 de diciembre de 2023. Disponible en: https://monitor.civicus.org/presscentre/venezuela/

22 Acceso a la Justicia. *Asamblea Nacional aprueba controvertida ley regulatoria de organizaciones privadas sin fines de lucro*, 23 de agosto de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/asamblea-nacional-aprueba-controvertida-ley-regulatoria-organizaciones-privadas-sin-fines-lucro/

23 Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones sin Fines de Lucro. Véase: http://spgoin.imprentanacional.gob.ve/cgi-win/be_alex.cgi?Documento=T028700050787/0&Nombrebd=spgoin&CodAsocDoc=3872&TipoDoc=GCTOF&Sesion=1926651991

24 Gaceta Oficial n.º 6.855 extraordinario del 15 de noviembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/ley-fiscalizacion-regularizacion-actuacion-y-financiamiento-organizaciones-no-gubernamentales-y-organizaciones-sociales-sin-fines-de-lucro/

25 Acceso a la Justicia. *Asamblea Nacional aprueba controvertida ley regulatoria de organizaciones privadas sin fines de lucro*, 23 de agosto de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/asamblea-nacional-aprueba-controvertida-ley-regulatoria-organizaciones-privadas-sin-fines-lucro/

Otro mecanismo de control y de represión aprobado por el Parlamento en 2024 fue la Ley Orgánica Libertador Simón Bolívar Contra el Bloqueo Imperialista y en Defensa de la República Bolivariana de Venezuela (Ley Simón Bolívar), que no solo penaliza el apoyo a sanciones internacionales, sino el desconocimiento de los poderes públicos legítimos, sus actos o autoridades.[26]

La Ley Simón Bolívar, con sus 22 artículos y 20 tipos de sanciones, impone penas severas que pueden ser consideradas perpetuas. La promoción o participación en sanciones internacionales se castiga con prisión de 25 a 30 años y multas exorbitantes que pueden alcanzar hasta un millón de veces el tipo de cambio más alto publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV).[27]

La normativa también contempla tres tipos de inhabilitaciones: para cargos de elección popular, política y para ejercer cargos públicos. Esta última puede extenderse hasta por 60 años, lo que, considerando la esperanza de vida en Venezuela, equivale a una inhabilitación vitalicia, sanción prohibida por la Constitución.[28]

Para avanzar en la clausura total del espacio cívico se ha añadido una nueva justificación represiva, la «lucha contra el fascismo», según lo estipulado en el proyecto de Ley contra el Fascismo, Neofascismo y Expresiones Similares, presentado por la vicepresidenta Delcy Rodríguez ante la AN el 2 de abril de 2024.[29]

El artículo 4 del proyecto del borrador define el fascismo como una

> postura ideológica (…) basada en motivos de superioridad racial, de origen étnico, social o nacional, que asume la violencia como método de acción política, enarbola la cultura de la muerte, denigra de la democracia, sus instituciones y valores republicanos y/o promueve la supresión de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución a favor de determinados sectores de la sociedad, por motivos discriminatorios.

Sin embargo, esta definición difiere de las concepciones académicas propuestas por el historiador alemán Ernst Nolte, quien lo describe como una tendencia caracterizada por su «antimarxismo, antiliberalismo, anticonservadurismo, caudillismo, militarismo y deseos de construir un régimen totalitario»[30], o el historiador italiano Emilio Gentile, quien destaca elementos como el totalitarismo, el imperialismo, la religión política, la revolución antropológica y la guerra como fin principal de la vida humana.[31]

El proyecto de ley, en su artículo 13, prohíbe la constitución de personas jurídicas de derecho privado, movimientos y organizaciones sociales, así como organizaciones con fines políticos, cuyas actas constitutivas, declaraciones de principios, programas de acción política,

---

26 Acceso a la Justicia. *Análisis: Cuando la ley transcribe la realidad. Análisis de la Ley Orgánica Libertador Simón Bolívar contra el Bloqueo imperialista y en defensa de la República Bolivariana de Venezuela,* 27 de diciembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/analisis-ley-organica-libertador-simon-bolivar-contra-bloqueo-imperialista-y-defensa-republica-bolivariana-venezuela/

27 Acceso a la Justicia. *La Ley Simón Bolívar puede acarrear la «muerte civil» con simples sospechas*, 30 de diciembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/ley-simon-bolivar-puede-acarrear-muerte-civil-simples-sospechas/

28 *Ibidem*.

29 Acceso a la Justicia. *Luchar contra el fascismo: nueva excusa para arremeter contra la disidencia y la sociedad civil en Venezuela*, 24 de abril de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/luchar-contra-fascismo-nueva-excusa-arremeter-contra-disidencia-y-sociedad-civil-venezuela/

30 Ernst Nolte. (1967). *El fascismo en su época.* Edicions 62, Madrid.

31 Nueva Sociedad. Entrevista a Emilio Gentile. Junio 2023. Disponible en: https://nuso.org/articulo/entrevista-emilio-gentile-fascismo/

estatutos o actividades promuevan, hagan apología o se fundamenten en el fascismo. Por su parte, en la disposición 14 faculta a los tribunales civiles a disolver a las agrupaciones de cualquier otra naturaleza señaladas de fascistas, a través de un procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil.

El proyecto también castiga con hasta 10 años de prisión a quienes formen «organizaciones que exalten, hagan apología o se fundamenten en el fascismo», y prevé multas de hasta 100.000 euros para quienes las financien. Las disposiciones del borrador ponen en peligro a las libertades de conciencia, opinión, manifestación, asociación y expresión de ideas, y atenta contra el pluralismo político.[32]

Al presentar el instrumento, la vicepresidenta Rodríguez admitió que viene a complementar a la cuestionada Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia. La declaración da más motivos para alarmarse, pues la ley antes mencionada ha sido empleada para encarcelar a cientos de personas por expresar ideas u opiniones, e incluso bromear, algo que ha deteriorado aún más el ejercicio de la libertad de expresión en el país, como ya han denunciado instancias como la MIIDHV.[33]

El ataque a las personas defensoras de derechos humanos hace parte de la política de clausura del espacio cívico y persigue el propósito de inhibir la crítica, desincentivar la movilización social y castigar el trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos.

Para agosto de 2024, de acuerdo con el Centro para los Defensores y la Justicia, se habían producido 56 acciones de intimidación y hostigamiento, 57 actos de estigmatización y 5 detenciones arbitrarias.[34]

El 9 de febrero fue detenida en el aeropuerto internacional de Maiquetía la abogada Rocío San Miguel, a la que se sumaría la detención de varios familiares. El paradero de la destacada activista y defensora de derechos humanos permaneció desconocido durante días, configurando una desaparición forzada según los estándares internacionales.[35]

A la fecha de presentación de este informe, San Miguel sigue en condición de privación arbitraria de su libertad, al igual que Javier Tarazona, quien lleva en prisión más de 3 años. Ambos sufren de condiciones de salud que demandan atención médica y el Estado se ha negado a brindarla. En el caso de San Miguel, el 11 de diciembre de 2024 se mostraron imágenes en las que se le practicaba una revisión médica y en las que se hizo visible una afección en su hombro derecho que amerita una intervención quirúrgica, la que no se le ha practicado a la fecha.[36]

---

32 Acceso a la Justicia. *Luchar contra el fascismo: nueva excusa para arremeter contra la disidencia y la sociedad civil en Venezuela*, 24 de abril de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/luchar-contra-fascismo-nueva-excusa-arremeter-contra-disidencia-y-sociedad-civil-venezuela/

33 Acceso a la Justicia. *Cuando la Ley se mira en el espejo de su propia condena*, 5 de abril de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/cuando-la-ley-se-mira-en-el-espejo-de-su-propia-condena/

34 Centro para los Defensores y la Justicia. *Situación de las personas defensoras de derechos humanos en Venezuela* (2024). Disponible en: https://centrodefensores.org.ve/?p=646

35 Acceso a la Justicia. *La desaparición forzada de Rocío San Miguel*, 15 de febrero de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/la-desaparicion-forzada-de-rocio-san-miguel/

36 Efecto Cocuyo. *Filtran primeras imágenes de Rocío San Miguel luego de 10 meses detenida*, 11 de diciembre de 2024. Disponible en: https://efectococuyo.com/la-humanidad/filtran-primeras-imagenes-de-rocio-san-miguel-luego-de-10-meses-detenida/

Las violaciones masivas a los derechos humanos durante 2024 estuvieron marcadas por el fraude electoral en los comicios presidenciales. Estas violaciones, como lo reflejó la CIDH, se produjeron antes, durante y después del proceso electoral con el fin de impedir la participación libre de la ciudadanía en el acto del sufragio.

Las elecciones presidenciales no pueden considerarse como libres ni democráticas, tal como lo señaló la misión técnica de observación del Centro Carter[37], pues no se pudo verificar la autenticidad de los resultados que dio a conocer el CNE, por cuanto no se dieron a conocer resultados desglosados por mesa electoral, en franca contravención de los principios de transparencia e integridad electoral.

Asimismo, los comicios se desarrollaron en un ambiente de amplias restricciones a los derechos humanos, con acciones de persecución y hostigamiento a los miembros de la oposición política, severas limitaciones a la libertad de expresión y cierre del espacio cívico.[38] Durante todo el proceso electoral se evidenció un claro favoritismo de las autoridades electorales en favor del oficialismo y en contra de las candidaturas de la oposición.[39]

La inconstitucional inhabilitación de María Corina Machado[40] forzó a la oposición a presentar otra candidata, Corina Yoris Villasana, quien no pudo inscribirse por restricciones en los permisos electrónicos en el portal del CNE sin que nunca se explicará las razones de este impedimento. En el último minuto para la inscripción de candidatos, se permitió la candidatura de Edmundo González Urrutia, un diplomático retirado que fue postulado por los partidos de la oposición agrupados en la denominada Plataforma Unitaria Democrática.[41]

El proceso electoral exhibió vicios estructurales presentes al menos desde 2013, tal como apreció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reciente fallo del caso Capriles vs. Venezuela.[42] Entre dichos vicios destacan ventajismo expresado en el abuso de los fondos públicos por parte del candidato oficialista, los medios públicos no se destinaron espacios para la candidatura de la oposición y se documentaron acciones intimidatorias en contra de personas que prestaron servicios al aspirante opositor. A esto deben sumarse las restricciones irregulares en el registro electoral, la inscripción de partidos y el voto en el extranjero.[43]

---

37 Centro Carter. *Declaración del Centro Carter sobre la elección en Venezuela*, 30 de julio de 2024. Disponible en: https://www.cartercenter.org/news/pr/2024/venezuela-073024-spanish.pdf.

38 CIDH. *Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral*. Párr. 130-148. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/informe-venezuela-graves-violacionesddhh-contexto-electoral.pdf.

39 Centro Carter. *Declaración del Centro Carter sobre la elección en Venezuela*, 30 de julio de 2024. Disponible en: https://www.cartercenter.org/news/pr/2024/venezuela-073024-spanish.pdf.

40 Acceso a la Justicia. *El TSJ avala la inhabilitación contra María Corina Machado sin publicar su sentencia y fuera de lapso*, 30 de enero de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/tsj-avala-inhabilitacion-contra-maria-corina-machado-sin-publicar-sentencia-fuera-lapso/

41 Acceso a la Justicia. *Tres vicios que empañan las elecciones presidenciales*, 10 de abril de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/tres-vicios-empanan-elecciones-presidenciales/

42 Corte IDH. Capriles vs. Venezuela. Sentencia del 10 de octubre de 2024. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_541_esp.pdf.

43 CIDH. *Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral*. Párr. 24. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/informe-venezuela-graves-violacionesddhh-contexto-electoral.pdf.

El día de la elección se produjeron múltiples irregularidades y entre ellas destacaron: la publicación de exit polls, obstáculos para que los testigos de la oposición pudieran acceder a los centros de votación y, más grave aún, miembros del Plan República les impidieron a los testigos recabar las actas de votación, una vez iniciado el escrutinio.[44]

Al cierre de la jornada electoral, fue interrumpida la transmisión de datos de las máquinas hacia el centro de totalización, por un supuesto hackeo desde Macedonia del Norte. Las autoridades nunca explicaron cómo pudieron expedir un boletín preliminar dando ganador a Nicolás Maduro con 51,2 % de los votos frente a 44,2 % de González Urrutia si los datos no pudieron ser transmitidos. Expertos han puesto en duda la versión oficial.[45]

Hasta ahora, los resultados parciales no han sido publicados en la página web del CNE, ni tampoco han sido difundidos desglosados por estado, municipios y centros de votación en contravención de los artículos 146 y 150 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales (Lopre) y 383 de su reglamento.

A solicitud del procurador general de la República en representación de Maduro, la Sala Electoral del TSJ certificó y validó los resultados de las elecciones presidenciales del 28 de julio. La decisión se tomó tras un «peritaje» del material electoral por parte de supuestos expertos no identificados, pero sin publicar el texto completo del fallo, lo que impide conocer las razones y justificaciones reales detrás de la decisión.[46]

Con posterioridad, la Sala Constitucional avaló la actuación de la Sala Electoral, al declarar inadmisibles los recursos de revisión presentados por los excandidatos Enrique Márquez y Antonio Ecarri.[47]

Uno de los argumentos esgrimidos por la Sala para rechazar los recursos fue la «cosa juzgada», indicando que el caso ya había sido resuelto previamente por la Sala Electoral. Sin embargo, este razonamiento contradice su propia jurisprudencia, que establece que solo decisiones firmes pueden ser revisadas constitucionalmente. Una situación que genera incertidumbre sobre las verdaderas razones detrás del rechazo.[48]

Los textos completos de las sentencias mencionadas no se han publicado, lo que refuerza la opacidad reinante en el sistema judicial venezolano.

Nada más anunciar el CNE sus resultados, los días 29 y 30 de julio, se desarrollaron protestas espontáneas en todo el territorio nacional.

El Gobierno respondió con una represión brutal en contra de las personas percibidas como opositoras políticas, en especial aquellas que se identificaron como colaboradores de la

---

44 Acceso a la Justicia. *Más de 6 irregularidades empañaron las elecciones del 28J*, 2 de agosto de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/mas-de-6-irregularidades-empanaron-las-elecciones-presidenciales-del-28j/

45 *Ibidem*.

46 Acceso a la Justicia. *La SE certifica y convalida los resultados del CNE que dieron como ganador a Nicolás Maduro en las elecciones del #28jul*, 22 de agosto de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/la-se-certifica-y-convalida-el-resultado-electoral-del-cne-que-dio-como-ganador-a-nicolas-maduro-en-las-elecciones-del-28jul/

47 Efecto Cocuyo. *Enrique Márquez acudió al TSJ para pedir la revisión constitucional sobre la sentencia de la Sala Electoral*, 25 de septiembre de 2024. Disponible en: https://efectococuyo.com/politica/enrique-marquez-acudio-al-tsj-para-pedir-la-revision-constitucional-sobre-la-sentencia-de-la-sala-electoral/

48 Acceso a la Justicia. *TSJ cierra sin argumentos el caso de las presidenciales del 28j*, 5 de noviembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/tsj-cierra-sin-argumentos-caso-presidenciales-28j/

oposición durante la jornada electoral, líderes políticos y sociales, lo que dejó un saldo de 24 muertes y miles de personas detenidas, incluyendo adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.[49]

Se produjeron detenciones masivas denunciadas por instancias internacionales como la CIDH y la MIIDHV.[50] Estas aprehensiones, en la mayor parte de los casos, se produjeron sin órdenes judiciales ni bajo flagrancia. Altos personeros del Gobierno indicaron cifras dispares sobre el número de detenidos. Esta falta de certeza evidencia la falta de transparencia y control en el proceso de detención.

No solo se produjeron aprehensiones en masa, sino que los arrestados han sido sometidos a procedimientos judiciales que limitan su posibilidad de defensa y de un juicio justo.

Las declaraciones de Maduro, prometiendo «mínimo 15 años en la cárcel» para los arrestados, representaron una condena anticipada y una clara violación del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 49 de la Constitución y en el Código Orgánico Procesal Penal. Estas declaraciones son una prueba fehaciente de la politización del sistema judicial y la interferencia del Poder Ejecutivo en la administración de justicia.[51]

El Ministerio Público y el Poder Judicial han atendido las «instrucciones» del presidente y se han asegurado de que casi la totalidad de los aprehendidos permanecieran tras las rejas. La imputación de delitos como instigación pública, obstrucción de vías públicas, instigación al odio, resistencia a la autoridad y, en los casos más graves, terrorismo, dificulta la posibilidad de que sigan sus procesos en libertad.[52]

Los jueces y fiscales no solo recibieron órdenes de dejar a los detenidos tras las rejas, sino amenazas. La destitución y el encarcelamiento de las fiscales Maglen Marín Rodríguez y Rosa Mota y de la jueza Anny Spin demuestran la existencia de presiones y represalias contra aquellos funcionarios del sistema judicial que no acatan las «instrucciones superiores» de procesar y mantener en prisión a los manifestantes. Estos hechos socavan la independencia judicial y la separación de poderes.[53]

El debido proceso ha brillado por su ausencia. A los detenidos se les han impuesto defensores públicos en lugar de permitirles designar abogados de su confianza. Asimismo, las audiencias de presentación se realizaron en las cárceles y no en las sedes judiciales, además fueron «colectivas» sin individualizar los delitos y las celebraron tribunales antiterroristas creados mediante una norma de rango sublegal por el TSJ. Todas estas irregularidades representan violaciones al derecho al juez natural y a la prohibición de ser juzgado por tribunales de excepción.

---

49 IDH. *Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral*. Párr. 130-148. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/informe-venezuela-graves-violaciones ddh h-contexto-electoral.pdf

50 ONU. *Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, septiembre de 2024. Párr. 54. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-57-es.pdf.

51 Acceso a la Justicia. *Procesos sumariales sin derecho a la defensa ni información para los detenidos en el marco de las protestas*, 13 de agosto de 2024. Disponible en: https://accesoala justicia.org/procesos-sumariales-sin-derecho-defensa-ni-informacion-detenidos-marco-protestas/

52 *Ibidem*.

53 *Ibidem*. Véase también: El Pitazo. *Apure: Ministerio Público ordena la detención de la fiscal acusada de omisión de funciones en caso de protestas*, 7 de agosto de 2024. Disponible en: https://elpitazo.net/regiones/apure-ministerio-publico-detiene-a-fiscal-acusada-de-omision-de-fun ciones-en-casos-de-protestas/

El patrón de las desapariciones forzadas se agravó por un sensible incremento de su uso como método de persecución política. Pero en esta ocasión no solo se registró un incremento del número de casos, sino del tiempo en que los familiares desconocieron el paradero de la persona desaparecida.[54]-[55]

Nuevamente se repitió la práctica de negarles información a los familiares que buscan a sus seres queridos en los centros de detención. En ocasiones se les informó de que estarían detenidos en cierto lugar y que su nombre estaría agregado a una lista, pero a las familias no se les permitió comprobar esa información. A esto debe sumarse la inefectividad del recurso de *habeas corpus* para hacer frente a estos casos, pues muchos ni siquiera fueron recibidos por los juzgados penales.

La MIIDHV indicó que «el alto número de desapariciones de corta duración registradas durante este período, así como las reportadas en informes anteriores por la misión, muestra que no se trata de hechos aislados ni respondieron a errores procedimentales puntuales».[56]

Durante la represión postelectoral se registró la detención de más de 158 adolescentes, de los cuales se ordenó proseguir con el enjuiciamiento de 11 de ellos por cargos de terrorismo e incitación al odio. Esta práctica, que contraviene los principios de especialidad y progresividad del derecho penal juvenil, suscita interrogantes sobre la proporcionalidad y la necesidad de tales medidas.[57]

El proceso judicial contra estos adolescentes se caracteriza por una serie de irregularidades que cuestionan la vigencia y aplicación efectiva de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (Lopnna). La inobservancia de los lapsos procesales, la falta de separación entre adolescentes y adultos en los centros de detención y la imposición de defensores públicos son solo algunos ejemplos de estas deficiencias.

También se reportaron denuncias de coacción ejercida sobre los adolescentes para que se declaren culpables, en violación del artículo 541 de la Lopnna. La presión ejercida por las autoridades judiciales y policiales para que los adolescentes admitan hechos que no ocurrieron en la realidad a cambio de una pena menor compromete la validez de la confesión y socava la confianza en el sistema de justicia.

Las denuncias de tortura y malos tratos infligidos a los adolescentes detenidos con el propósito de obtener confesiones constituyen una grave violación de los derechos humanos y del derecho a la integridad personal, consagrados en el artículo 46 de la Constitución.[58]

---

54 CIDH. *Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral.* Párr. 156. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/informe-venezuela-graves-violacionesddhh-contexto-electoral.pdf.

55 ONU. *Informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, septiembre de 2024. Párr. 74. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session57/advance-versions/a-hrc-57-57-es.pdf.

56 ONU. *Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias. Alegación General sobre la República Bolivariana de Venezuela.* 134 período de sesiones, septiembre de 2024. Párrafo 8.

57 CIDH. *Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto electoral*. Párr. 54. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/informe-venezuela-graves-violacionesddhh-contexto-electoral.pdf.

58 BBC. "*Mi hijo se pasa el día llorando y les da su comida a otros presos porque ya no quiere comer": el testimonio de la madre de uno de los más de 100 adolescentes detenidos tras las elecciones en Venezuela*, 30 de agosto de 2024. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/articles/cn49g74587ko.

La persecución política ha desarrollado nuevos métodos durante las acciones represivas en el contexto postelectoral. A las violaciones al debido proceso y las garantías judiciales debe añadirse la negativa de brindar asistencia consular a los extranjeros detenidos y a los venezolanos con doble nacionalidad, así como un nuevo patrón de violaciones al derecho de libertad de circulación derivado de las masivas y arbitrarias anulaciones de pasaportes de líderes políticos y sociales; la CIDH documentó al menos 40 casos. También destacó la negativa de conferir el salvoconducto en favor de cinco personas asiladas en la Embajada de la República Argentina.

El asilo es considerado un derecho humano según la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, Venezuela tiene una obligación internacional de permitir y facilitar la salida del país de aquellas personas a quienes se les haya conferido asilo diplomático por un Estado parte en la Convención de Caracas de 1954, que ha sido manifiestamente incumplida en este caso.

Se ha denunciado que las fuerzas policiales han asediado la sede diplomática argentina en múltiples ocasiones, al grado de que los servicios básicos de agua y electricidad fueron interrumpidos durante meses, en franca violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Las deplorables condiciones de reclusión de los recintos penitenciarios en Venezuela lejos de mejorar, empeora cada día. Las encarcelaciones masivas ocurridas tras las protestas postelectorales desencadenaron en la ocurrencia de tres muertes en custodia por negligencia del Estado de dotar a los detenidos de la debida atención médica. Se trata de los casos de Osgual Alexander González Pérez, Jesús Rafael Álvarez y Jesús Manuel Martínez Medina.

En 2024, el Parlamento elegido en 2020 «renovó» al Consejo Moral Republicano al reelegir a Tarek William Saab y Alfredo Ruiz como fiscal general y defensor del pueblo, respectivamente, y nombrar a Gustavo Vizcaíno como contralor general. Sin embargo, este proceso estuvo marcado por vicios y anomalías que ponen en duda su legitimidad.

La primera anomalía fue la conformación del Comité de Evaluaciones de Postulaciones del Poder Ciudadano, encargado de estudiar las credenciales de los candidatos, el cual fue designado por la AN, a pesar de que la Constitución señala que debe ser convocado por el Consejo Moral Republicano. Además, la AN tampoco cumplió con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano en cuanto a la integración de dicho comité.[59]

Los criterios para la elección de los seleccionados no se hicieron públicos y, por último, la reelección de Ruiz como defensor del pueblo también ha sido cuestionada, ya que la Constitución establece claramente que este cargo solo puede ser ejercido por un único período de 7 años. Ruiz ha estado al frente de la Defensoría del Pueblo desde 2017.

II. GESTIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN 2024

La alianza del Poder Judicial con el Gobierno quedó ratificada en el acto de apertura judicial 2025, donde la presidenta del TSJ, Caryslia Rodríguez, exaltó la figura del presidente y del fallecido Hugo Chávez, y destacó el papel crucial del TSJ en la estabilidad del Gobierno a

[59] Acceso a la Justicia. *Renovación parcial y exprés del Poder Ciudadano en Venezuela*, 21 de noviembre de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/renovacion-parcial-expres-poder-ciudadano-venezuela/.

través de sus sentencias, incluyendo aquella que avaló la reelección de Maduro en elecciones cuestionadas por su falta de transparencia.[60]

Por su parte, la presidenta de la Sala de Casación Penal, Elsa Gómez, justificó la alineación del Poder Judicial con el Gobierno en el principio de colaboración entre poderes, argumentando que esta armonía es esencial para el funcionamiento de la democracia participativa y protagónica en Venezuela.

En cuanto a la gestión judicial durante 2024, Rodríguez afirmó que se produjo un incremento en la productividad, pues se resolvieron «más casos en menor tiempo, gracias a la implementación de medidas que permitieron agilizar los procesos judiciales y mejorar la gestión de los medios». Sin embargo, la funcionaria no aportó datos que permitieran certificar sus palabras y apenas mencionó que el TSJ emitió 5.059 decisiones, mientras que el resto de los juzgados dictó 529.334 decisiones, «lo que significó un incremento de 16,21 %».

No obstante, al revisar los datos aportados por Rodríguez en su anterior discurso se detecta una discrepancia. El año pasado, la funcionaria aseguró que en 2023 el máximo juzgado dictó 5.971 sentencias, es decir, que la productividad entre 2024 y 2023 se redujo en realidad un 15,27 %.[61]

La anterior no fue la única contradicción. En su discurso, Rodríguez afirmó que el pasado 15 de diciembre de 2024, 28.374 jueces de paz comunal fueron elegidos por los ciudadanos. Aunque Maduro aseguró posteriormente que fueron 15.000 los electos, la cifra suministrada por la magistrada coincide con la proporcionada por el ministro de Comunas, que en su momento se refirió a casi 30 mil jueces de paz electos.

El TSJ experimentó una drástica disminución en su productividad durante 2024. Cuando se compara la productividad del máximo tribunal en el período de enero a septiembre de 2024 en relación con 2023, las cifras oficiales revelan que el número de decisiones emitidas ha disminuido un 33,82 %, pasando de 3.832 a 2.536 fallos.

La Sala Constitucional, históricamente la más activa, ha sufrido la mayor reducción en su productividad. Para septiembre de 2024 emitió solo 209 decisiones, lo que representa una disminución del 84,76 % en comparación con el año anterior. Desde finales de mayo hasta el 10 de octubre, la Sala Constitucional no emitió ninguna decisión.[62]

Estas caídas podrían atribuirse a la crisis de confianza que hay en las instituciones venezolanas, la cual quedó ratificada en los resultados de la encuesta Latinobarómetro de 2023.[63] El estudio reveló que tan solo el 7,4 % de la población venezolana expresa una alta confianza en el sistema judicial, mientras que el 41,6 % afirma no tener ninguna confianza.

El retardo procesal crónico es otro elemento que podría explicar la desconfianza hacia la justicia, pues esta situación afecta a todos los niveles del Poder Judicial, impidiendo que los ciudadanos accedan a una tutela judicial efectiva.

---

60 Acceso a la Justicia. *TSJ inicia 2025 reafirmando su apoyo al proyecto bolivariano*, 5 de febrero de 2025. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/tsj-inicia-2025-reafirmando-su-apoyo-al-proyecto-bolivariano/

61 Acceso a la Justicia. *Informe anual 2023: En 2023, se profundizó el cerco al espacio cívico venezolano.* p. 40. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2024 /07/INFORME-ANUAL-DE-ACCESO-A-LA-JUSTICIA-2023.pdf.

62 Acceso a la Justicia, *El TSJ sigue sin levantar cabeza en 2024,* 6 de agosto de 2024. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/tsj-sigue-sin-levantar-cabeza-2024/

63 Latinobarómetro, *Informe Latinobarómetro 2024: La democracia resiliente*. Disponible en: https://www.latinobarometro.org/lat.jsp.

El año pasado los abogados volvieron a estar en la mira de las autoridades y se registraron hechos que confirman que esta es una profesión de alto riesgo en Venezuela. Ejemplo de ello son los casos de los abogados María Alejandra Díaz, Perkins Rocha, Kennedy Tejeda y Henry Gómez.

A Díaz el TSJ le impuso una exorbitante multa y la suspendió del ejercicio de su profesión por presentar un recurso legal en el que solicitaba al CNE la publicación de los resultados detallados de las elecciones presidenciales.[64]

Por su parte, Rocha, quien es uno de los abogados de la líder opositora María Corina Machado, fue detenido arbitrariamente por agentes del Estado el pasado 27 de agosto, pocos días después de las controvertidas elecciones presidenciales.[65]

Kennedy Tejeda, joven abogado del equipo legal de Foro Penal, fue detenido arbitrariamente el 2 de agosto de 2024 por la Guardia Nacional en Carabobo mientras asistía a detenidos por protestas postelectorales. Trasladado a la DGCIM en Valencia y luego a tribunales de terrorismo en Caracas, se le negó el acceso a defensa privada y su familia no fue informada de los cargos.[66]

Amnistía Internacional denunció la detención arbitraria del abogado y defensor de derechos humanos Henry Gómez en Venezuela.[67] Según la organización, Gómez fue arrestado en agosto de 2024 en Puerto Ayacucho, estado Amazonas, mientras intentaba mediar con las autoridades para evitar la detención de una mujer con esquizofrenia durante una actividad pacífica. Posteriormente, fue imputado por delitos de "terrorismo" e "incitación al odio", presentado ante tribunales sin la posibilidad de contar con abogados de confianza y trasladado al Centro Penitenciario de Aragua, conocido como Tocorón. Amnistía Internacional considera su detención como parte de una política sistemática de represión contra defensores de derechos humanos en Venezuela y ha exigido su liberación inmediata e incondicional.

---

64 Acceso a la Justicia. *Extracto de la sentencia del 4 de noviembre de 2023, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Disponible en: https://accesoalajusticia.org/ sancion-abogada-maria-alejandra-diaz-otra-prueba-riesgo-ejercer-abogacia-venezuela/

65 ABC. *Detenido Perkins Rocha, el asesor legal de campaña de la oposición venezolana*, 28 de agosto de 2024. Disponible en: https://www.abc.es/internacional/detenido-perkins-rocha-asesor-legal-campana-oposicion-20240828083310-nt.html.

66 Organización Mundial contra la Tortura (OMCT). *Venezuela: Detención arbitraria de Kennedy Tejeda, Edward Ocariz y Yendri Omar Velásquez,* 6 de septiembre de 2024. Disponible en: https://www.omct.org/es/recursos/llamamientos-urgentes/venezuela-detenci%C3%B3n-arbitraria-de-kennedy-tejeda-edward-ocariz-y-yendri-omar-vel%C3%A1squez?utm_source=chatgpt.com

67 Amnistía Internacional. *Henry Gómez: en Venezuela hay personas defensoras detenidas arbitrariamente*, 13 de septiembre de 2024. Disponible en: https://www.amnistia.org/en/news/2024/09/27288/henry-gomez-en-venezuela-hay-personas-defensoras-detenidas-arbitrariamente

LA LUCHA POR EL DERECHO

Francisco Sosa Wagner*
Catedrático en la Universidad de León

Resumen: *Comentario sobre la época turbia que vive la Constitución en España, zaherida y acorralada por los mismos protagonistas que le deben su presencia en la tarima política, perdiendo su valor como elemento de integración, su condición de lenguaje común, su carácter de símbolo que resume el fondo de creencias compartidas que todos aceptan.*

Palabras Clave: Constitución. Valores. España; Crisis política

Abstract: *Commentary on the murky period that the Constitution is experiencing in Spain, wounded and cornered by the same protagonists who owe their presence on the political stage, losing its value as an element of integration, its condition as a common language, its character as a symbol that summarizes the background of shared beliefs that everyone accepts.*

Key words: Constitution. Values; Spain; Political crisis.

Época turbia la que vive nuestra Constitución, zaherida y acorralada por los mismos protagonistas que le deben su presencia en la tarima política. Se mofan de ella los socios del Gobierno y lo hacen a cara descubierta, desde el ambón del hemiciclo, ante la actitud complaciente del Gobierno que prefiere dirigir sus invectivas, y aun sus espasmos histéricos, hacia el lugar donde toman asiento los diputados que forman el grupo mayoritario de la Cámara.

Pierde así la Constitución su valor como elemento de integración, su condición de lenguaje común, su carácter de símbolo que resume el fondo de creencias compartidas que todos aceptan. La Constitución es alfa y omega de la vida jurídica de un pueblo, la antología donde se ordena lo permanente y estable de sus tradiciones jurídicas, la pizarra donde están anotadas las verdades fundamentales, estamos en definitiva ante el equivalente del Credo niceano que se reza en los templos católicos. A partir de ahí vendrán las discrepancias de las que se alimentará el debate público como de un jugo insustituible y vitamínico.

Si esto es así, se advertirán las *angustias de un sistema político como el nuestro*, tan melancólico y oxidado que, incluso el presidente del Gobierno, se atreve a anunciar que gobernará «con o sin el Parlamento». Con este zafio exabrupto, que desencuaderna la separación de poderes y manda a paseo el principio de legalidad, convirtiéndolos en expresiones crepusculares, estamos propinando un puntapié al abecedario del derecho público con el palmario designio de convertirlo en chatarra. Si a esto se une la despachada forma en que su Gobierno aprueba decretos-ley, hace burla de la tramitación parlamentaria y escarnio de los órganos consultivos, amnistía delitos gravísimos por perentoria conveniencia, o permite que se insulte a los jueces, se comprenderá que muchos tengamos la sensación de que el Gobierno se ha convertido en una especie de urdidor sin horario de maniobras y enredos.

---

* Francisco Sosa Wagner 23 de diciembre de 2024/2 Comentarios/en Blog/por Francisco Sosa Wagner.

En este contexto sombrío es de agradecer el esfuerzo que hacen algunos constitucionalistas para *mantener la dignidad de la «asignatura» a base de denunciar las trapacerías* que a diario se cuelan por entre sus capítulos y, al mismo tiempo, batallar puliendo y repuliendo sus instrumentos con el propósito de conservar el fuego sagrado que en ellos anida.

II

En medio de esta zozobra en que malvive nuestro derecho público hemos de celebrar el cincuentenario de la que puede considerarse su obra central más veterana: el «Curso de Derecho Administrativo» que firman los catedráticos *Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez*. No es baladí cumplir cincuenta años de señorío indiscutido en medio de incesantes cambios normativos, desentrañados, desde el fallecimiento de Enterría (2013), por Tomás Ramón Fernández. Hay pocos precedentes, si alguno.

Libro pues canónico, referencia y emblema, que tiene un hondo significado académico pero también político.

Me explico. Académico porque su origen se encuentra en unos «Apuntes» a ciclostil que empezaron a publicarse en los años sesenta del pasado siglo y donde se recogían las clases que en su cátedra madrileña dictaba García de Enterría. Tales «Apuntes» supusieron un aldabonazo en el mundo universitario de la época de manera que se convirtieron en una pieza preciosa buscada por profesores de las más variadas especialidades jurídicas, no solo por los administrativistas. Quien disponía de tales «Apuntes» era un privilegiado y no se desprendía de ellos ni mediando contrato de préstamo por escrito y otorgado ante notario.

La razón hay que buscarla en el hecho de que el derecho administrativo, a lo largo de la primera mitad del siglo XX, había sido cultivado por plumas minuciosas pero con escasa gracia narrativa. Esa es la razón por la que se hacía odioso entre los estudiantes. Nuestro premio nobel, Camilo José Cela, en muchos pasajes de su obra, lo maltrata de palabra y no lo hizo de obra porque le faltaron arrestos.

El catedrático García de Enterría revoluciona la forma de contarlo y lo engalana con su experiencia como letrado del Consejo de Estado. Aporta adicionalmente las enseñanzas de las obras de autores extranjeros y lo hace de una forma airosa porque Enterría bebe, con olfato de buen catador, en los juristas franceses, italianos y alemanes, incorporándolos a su discurso argumental de manera selectiva y pertinente.

Lo que le sale inaugura *un tiempo nuevo*.

Pero, además, contenían un mensaje político. Consciente de que, mientras durara la dictadura, resultaba imposible importar el discurso de las democracias liberales, Enterría ayuda a construir el mundo de las garantías jurídico-administrativas que, con habilidad y sin hacer mucho ruido, podían irse encajando entre los renglones de las rudimentarias prácticas dictatoriales.

De manera que, si no había libertades y no era posible discutir las decisiones políticas, sí podían discutirse las administrativas ante los jueces, de ahí la importancia de una jurisdicción contencioso – administrativa que, prácticamente intacta desde finales del siglo XIX, empieza a desperezarse con la ley de 1956 en la que Enterría puso sus manos y sus muchas habilidades técnicas. Y lo mismo ocurrió con la expropiación forzosa o con el procedimiento administrativo, que se empieza a adaptar a unas necesidades inéditas.

Cuando Enterría, en 1974, decide elevar esos «Apuntes» a la categoría de libro tiene el acierto de escoger para acompañarle a Tomás Ramón Fernández, pluma rigurosa, trabajada en la práctica como funcionario del Cuerpo General Técnico y como abogado, y asimismo paladar acostumbrado a degustar los grandes guisos del derecho y la doctrina comparadas.

El resultado son dos tomos, la partitura que ha de tenerse delante para acometer cualquier esfuerzo serio destinado a dar respuesta a asuntos que afectan a todos los ciudadanos porque de la relación con las Administraciones públicas, queridas o no, nadie se libra.

La Historia tiene meandros a los que es necesario seguir para descubrir sus diabluras. Y así como he sostenido que los «Apuntes» contuvieron un mensaje político de signo liberal, en aquellos tiempos de grisuras cuarteleras, en este cincuentenario la obra nos manda otro mensaje: cuando la Constitución y el Derecho Constitucional son maltratados y gimen acogotados entre correrías iliberales, es bueno disponer de la seguridad del derecho administrativo y para ello es indispensable conocer el manejado por los mejores bisturíes.

En el Prólogo de 2024 escribe *Tomás Ramón Fernández*: «En el momento en que se da a la imprenta esta nueva edición se está desarrollando, sin que la mayoría de los ciudadanos se dé cuenta, un descomunal enfrentamiento entre el poder y el Derecho, de cuyo desenlace depende ni más ni menos que el mantenimiento del Estado de Derecho. Conviene decirlo porque los grandes acontecimientos no suelen percibirse como tales cuando están ocurriendo y sólo cuando se convierten en Historia acertamos a visualizarlos en toda su verdadera dimensión».

Se sabe: *Fabrizio del Dongo*, el personaje stendhaliano, no se enteró de hallarse en medio de la batalla de Waterloo.

Un gran intelectual alemán, *Rudolf von Jhering* (1818-1892), publicó en 1872 *La lucha por el Derecho* donde se realza la que se entabla contra la injusticia y los atropellos pues este esfuerzo constituye el ingrediente central del Derecho: no hay Derecho que no se haya adquirido mediante esa lucha, de ahí el título de su obra.

Si los españoles somos *conscientes de los riesgos que cercan a nuestro sistema político,* barquilla que se mece en un temporal de insolvencia, es el momento de *empuñar las armas del Derecho* que, al cabo, no son sino técnicas que templan, moderan y ponen freno a la acción irresponsable de unos gobernantes aficionados a acometer aventuras de las que dejan cicatrices.

EL AUTORITARISMO JUDICIAL, EL SECUESTRO DE LA SOBERANÍA POPULAR EN LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL DEL 28 DE JULIO DE 2024 Y EL INICIO DEL PERÍODO PRESIDENCIAL EL 10 DE ENERO DE 2025

José Ignacio Hernández G.*

Profesor de Derecho Administrativo y Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello y la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *La elección presidencial de 2024 marcó un hito en los abusos electorales cometidos por Venezuela, pues la voluntad electoral reflejada en actas de escrutinio fue ignorada. El Consejo Nacional Electoral, por medio de vías hecho, procedió a proclamar como presidente electo a Nicolás Maduro, sin respaldo en actas electorales públicas, transparentes y verificables. Este abuso quiso ser convalidado por abusos procesos conducidos por la Sala Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en violación de los derechos humanos. Como resultado de todo lo anterior, existe un vacío constitucional, en tanto a pesar de que hubo elección, no hay presidente electo y proclamado. Es por lo anterior que el acto de juramentación de Nicolás Maduro el 10 de enero de 2025, carece de efectos jurídicos. Este vacío agrava la usurpación de funciones en el Derecho constitucional y genera problemas prácticos de reconocimiento del Gobierno de Venezuela en el Derecho internacional.*

Palabras Clave: *Derecho electoral, elección presidencial en Venezuela, vía derecho, fraudo procesal, condiciones de integridad electoral, usurpación de funciones, reconocimiento de gobiernos*.

Abstract: *The 2024 presidential election in Venezuela marked a significant milestone in electoral abuses, as the tally sheet results were ignored. The National Electoral Council declared Nicolás Maduro the president-elect through an act of force, despite a lack of support from transparent, public, and verifiable electoral processes. This abuse was compounded by process violations carried out by the Electoral Chamber and the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, infringing on human rights. Consequently, a constitutional vacuum has emerged—although an election took place, no president has been properly elected and proclaimed. Therefore, Nicolás Maduro's swearing-in on January 10, 2025, holds no legal weight. This situation deepens the usurpation of constitutional functions and causes practical issues regarding Venezuela's recognition in international law.*

Key words: *Electoral law, presidential election in Venezuela, act of force, procedural fraud, electoral integrity conditions, usurpation of functions, recognition of governments.*

---

* Profesor de Derecho Administrativo y Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello y la Universidad Central de Venezuela. Profesor invitado, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y Universidad Castilla-La Mancha y Universidad La Coruña.

INTRODUCCIÓN

El 10 de enero de 2025, se llevó a cabo la juramentación de Nicolás Maduro para un nuevo mandato presidencial ante la quinta legislatura de la Asamblea Nacional. Este acto es jurídicamente inválido, ya que, conforme al artículo 231 de la Constitución, la juramentación está reservada exclusivamente para un presidente que haya sido debidamente electo y proclamado. Pero Maduro incumple esas dos condiciones. Por un lado, no es presidente electo, dado que los resultados de las actas de escrutinio favorecen a Edmundo González. Por otro lado, tampoco es presidente proclamado, pues fue a través de vías de hecho, avaladas por la Sala Electoral y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que Maduro simuló su proclamación.

En tal sentido, uno de los rasgos del declive democrático apreciado desde fines del siglo pasado, a nivel comparado, es que las elecciones no son ya sinónimo de democracia ni, tampoco, el paso final de una transición hacia la democracia. Por el contrario, las elecciones pueden servir a fines autoritarios, generalmente, a través de un proceso en cámara lenta impulsado por el constitucionalismo abusivo. También, las elecciones sirven a regímenes autocráticos, para reducir el escrutinio internacional, reforzar sus alianzas políticas y dividir a las fuerzas opositoras. El declive democrático iniciado en Venezuela en 1999, y acelerado desde 2013, responde a este esquema, esto es, al constitucionalismo abusivo impulsado por la narrativa populista[1].

Este Derecho constitucional autoritario populista ha encontrado un importante punto de apoyo en el control judicial que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia. Luego de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, la autonomía del Tribunal fue suprimida por el Gobierno, todo lo cual convirtió a sus Salas, y en especial, a la Sala Constitucional en un instrumento a favor del autoritarismo[2]. De igual manera, la Sala Electoral fue empleada por el Gobierno como instrumento del autoritarismo judicial a través del cual se socavaron las condiciones de integridad electora[3]. La elección presidencial del 28 de julio de 2024 permite analizar, precisamente, el alcance del este autoritarismo judicial.

Esta elección fue organizada en condiciones claramente violatorias de los derechos humanos, a pesar de los acuerdos suscritos entre el régimen de Maduro y la Plataforma Unitaria, en especial, el Acuerdo de Barbados de 2023. El constitucionalismo abusivo judicializó a las primarias organizadas por la Plataforma Unitaria[4], y luego, vetó la inscripción de la candidata unitaria, María Corina Machado, aplicando abusivamente la figura de la inhabilita-

---

1 Ginsburg, Tom y Huq, Aziz, "How we lost constitutional democracy", en Sunstein, Cass (ed.), *Can it happen here?* Dey St., Nueva York, 2018, p. 151. Véase en especial a Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *How democracies die,* Crown, Nueva York, 2018, pp. 8 y 91. Sobre la interacción entre populismo y Constitución, *Vid.*: Tushnet, Mark y Bugaric, Bojan *Power to the People*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 9 y ss. Para los orígenes y evolución del caso de Venezuela, *Vid.* Brewer-Carías, Allan, *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment,* Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 7 y ss. Véase igualmente a Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism,* Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2022, pp. 21 y ss.

2 Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 2016, pp. 20 y ss.

3 Urosa Maggi, Daniela, "La Jurisdicción Contencioso-Electoral", en *Derecho contencioso-administrativo: Libro homenaje al profesor Luis Henrique Farias Mata Caracas*, Caracas, 2006, pp. 351 y ss.

4 Hernández G., José Ignacio, "La judicialización de las primarias en Venezuela y la violación de los derechos políticos: el caso de las inhabilitaciones a cargos de elección popular", en *Revista de Derecho Público nº 175-176,* Caracas, 2023, pp. 366 y ss.

ción[5]. Pero a pesar de todas esas violaciones, la Plataforma logró inscribir al candidato unitario Edmundo González, quien en precarias condiciones logró participar en la campaña electoral signada por graves violaciones a las condiciones de integridad electoral. En la noche del día de la elección, el régimen de Maduro optó por abandonar cualquier intento de simular las violaciones a derechos humanos tras formas legales y, simplemente, procedió a actuar a través de una vía de hecho[6].

En efecto, en la madrugada del 29 de julio el presidente del Consejo Nacional Electoral (CNE), obrando bajo el control del régimen, anunció resultados que daban a Maduro como ganador, procediéndose a su proclamación a las pocas horas. Sin embargo, ni entonces ni nunca el CNE cumplió con sus deberes constitucionales y legales, consistentes en permitir la verificación ciudadana de las actas de escrutinio, realizar las auditorías posteriores a la elección, publicar electrónicamente los resultados electorales y, finalmente, publicar estos resultados en la Gaceta Electoral. En realidad, la proclamación de Maduro no siguió ninguna de las formalidades de la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPRE), pues el acta de proclamación no se apoyó en actas de escrutinio públicas, transparentes y verificables. En contra, la Plataforma Unitaria, a través de sus testigos, logró recabar la práctica totalidad de los ejemplares de las actas de escrutinio que fueron digitalizadas y publicadas electrónicamente. Estas actas demuestran que Edmundo González ganó la elección por amplia mayoría[7].

Antes que publicar resultados y actas falsas -lo que hubiese dejado mayores trazas de las violaciones cometidas- el régimen optó por simular un proceso judicial de verificación ante la Sala Electoral, que fue luego avalado por la Sala Constitucional. Estos juicios pueden ser calificados como un fraude constitucional, pues la violación de todas las normas del debido proceso, especialmente definidas en la LOPRE, fue realizada con el propósito de aparentar la revisión de las actas y, con ello, confirmar la proclamación de Nicolás Maduro. En este artículo, precisamente, analizamos ambos procesos para explicar por qué ellos son una manifestación del autoritarismo judicial, todo lo cual resulta en el vacío constitucional de presidente electo y proclamado para el 10 de enero de 2025, día en el que inició el período presidencial.

I. EL AUTORITARISMO JUDICIAL DE LA SALA ELECTORAL

El 22 de agosto de 2024 la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia anunció la supuesta sentencia n° 31, que declaró con lugar el recurso contencioso electoral ejercido por Nicolás Maduro, y como consecuencia, verificó los resultados del CNE que, sin respaldo en

---

5 Brewer-Carías, Allan, "El intento de inhabilitación política contra María Corina Machado, mediante una "certificación de mera relación" prohibida por la Ley Orgánica de la Administración Pública", en *Revista de Derecho Público nº 175-176,* Caracas, 2024, pp. 297 y ss.

6 Brewer-Carías, Allan, *Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, Colección de Crónicas Constitucionales para la Memoria Histórica nº 10, Biblioteca Allan R. Brewer-Carias, Universidad Católica Andrés Bello-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024, pp. 23 y ss.

7 Corrales, Javier y Kronick, Dorothy, "How Maduro Stole Venezuela´s Vote", *Journal of Democracy nº 36-1*, 2025, pp. 36 y ss.

actas, proclamó a aquél como presidente electo[8]. Esta decisión fue resultado de un fraude procesal que agravó la violación de las condiciones de integridad electoral[9].

1. *El fraude procesal en un juicio sin partes ni objeto*

El 31 de julio quien fuera ilegítimamente proclamado por el CNE presentó un recurso contencioso electoral ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Pero este recurso, en realidad, no podía ser calificado como tal, debido a las groseras violaciones a los principios del Derecho Procesal Electoral. Así, el recurso es, en realidad, la demanda formulada en contra del Poder Electoral, con base en pretensiones cuyo objeto es la actividad, inactividad o actuaciones materiales de tal Poder, incluyendo en especial la pretensión de nulidad de actas y actos electorales. La demanda debe identificar a las partes -que son el demandante y el Poder Electoral, como demandado- y el objeto de la pretensión[10].

A pesar de que el expediente de este caso se mantuvo confidencial, de la lectura de la decisión y los varios comunicados de la Sala, concluimos que la demanda presentada incumplió todas estas condiciones procesales.

Así, y en *primer* lugar, se desconoce cuál es el objeto de la demanda, esto es, cuál es la acción, omisión o acto electoral respecto de la cual se presentó el recurso contencioso electoral (artículo 213, LOPRE). Por ello, se desconoce quién es la parte demandada, que ha debido ser el Poder Electoral, lo que viola el artículo 180 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), que exige identificar a las partes del proceso.

Además, y en *segundo lugar*, se violaron las reglas de citación, que solo proceden frente al demandado, así como de los terceros con interés en la demanda, junto a la notificación a cualquier otro interesado (artículo 186, LOTSJ). Sin embargo, lo cierto es que la Sala ha practicado supuestas "citaciones" a quienes fueron candidatos presidenciales pero sin permitirles el acceso al expediente ni tampoco informar en qué condición fueron citados.

En *tercer lugar*, todas las reglas procesales de la citación y comparecencia se han violado (artículos 188 y 189, LOTSJ). No hay constancia, así, de que se haya librado el cartel de emplazamiento, ni tampoco ha habido oportunidad de contestar la demanda o de presentar pruebas. En especial, el trámite de audiencias fue violado (por ejemplo, artículos 117 y 141, LOTSJ), pues las audiencias no se emplearon para formular alegatos y pruebas, sino para exponer simples opiniones personales, pues no hay, en realidad, debate procesal alguno.

Además, y, en *cuarto lugar*, la Sala Electoral no publicó ninguna de las decisiones dictadas, violando el artículo 105 de la LOTSJ. Tan solo se conocen extractos de las decisiones adoptadas, muchas de las cuales incluso se califican de pronunciamientos. Esto es importante pues, en realidad, no existe ninguna sentencia, en tanto solo los actos que cumplan con las formalidades prescritas en la Ley y que sean debidamente publicados, pueden tener tal condición.

---

8 Ni ésta ni ninguna otra de las supuestas sentencias en el proceso conducido por la Sala Electoral han sido publicadas. Su contenido ha sido conocido por extractos publicados, en su momento, por redes sociales. De la supuesta sentencia nº 31 solo se conoce el extracto publicado en la página del Tribunal: http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#

9 Brewer-Carías, Allan, "El bizarro "proceso contencioso electoral de peritaje" inventado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia para avalar, mediante diez sentencias, el secuestro del resultado de la elección presidencial del 28 de Julio de 2024", en *Revista de Derecho Público nº 179-180*, Caracas, 2024, pp. 383 y ss.

10 Por ejemplo, *Vid.* Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, "Reflexiones sobre la evolución jurisprudencial de en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela nº 131,* 2008, pp. 245 y ss.

2. *La Sala Electoral carece de jurisdicción para certificar procesos electorales*

En una alocución televisada durante la tarde de 1 de agosto, los magistrados de la Sala Electoral leyeron una supuesta sentencia -cuyo contenido se desconoce- que admitió el recurso contencioso electoral interpuesto por Nicolás Maduro. Como resultado, se inició "*el proceso de investigación y verificación para certificar de manera irrestricta (sic) los resultados*" de la elección[11]. Pero lo cierto es que la Sala Electoral no tiene atribuciones constitucionales para certificar procesos electorales. Y tampoco puede conducir una verificación imparcial de los resultados.

De esa manera, la Sala Electoral solo tiene jurisdicción para dirimir controversias sobre la validez de la actividad electoral, según el artículo 297 constitucional y el artículo 197 LOPRE. El artículo 27 de la LOTSJ precisa la competencia en razón de la materia, y reitera que esa Sala conoce de demandas contra actos, actuaciones y omisiones. Ninguna de estas facultades permite a la Sala Electoral "certificar" resultados electorales. De ser el caso, la Sala puede conocer de demandas de nulidad en contra de elecciones, pero en modo alguno puede verificar o validar los resultados electorales al margen de una pretensión procesal, en tanto ello excede de su jurisdicción, de nuevo, limitada a controversias o demandas.

A todo evento, de las elecciones presidenciales del 28 de julio, en todo caso, el problema de fondo es la violación, por parte del CNE, del deber de completar las fases de totalización, proclamación y adjudicación, con base en actas electorales regidas por los principios de transparencia, publicidad y participación. Por ello, en realidad, no es posible "certificar" resultado electoral alguno, pues el CNE no ha emitido ninguna acta ni ha informado de los resultados electorales.

Además, la Sala Electoral no es una instancia imparcial, pues obra bajo control político del Ejecutivo. La mejor evidencia de ello es que su presidente -quien preside también el Tribunal- fue candidata del partido de Gobierno apenas un año antes de ser designada[12]. Como afirmó el Centro Carter, la Sala no es un tribunal independiente[13]. De hecho, la Sala Electoral ha dictado decisiones que afectan adversamente a las condiciones de integridad electoral, como la abusiva suspensión de diputados de la Asamblea Nacional en 2015, y la suspensión de las primarias de la Plataforma Unitaria en 2023.

Por lo tanto, y además de no tener jurisdicción para certificar elecciones, la Sala Electoral no es una instancia que permita verificar imparcialmente los resultados de la elección presidencial.

En suma, la decisión admitiendo el recurso contencioso electoral viola el marco constitucional de la Sala Electoral, y crea obstáculos adicionales para solucionar la crisis por el vacío constitucional causado por el CNE, al no divulgar los resultados de la elección basado en actas públicas y verificables.

3. *La simulación abusiva del peritaje judicial*

Todas estas violaciones están contenidas en la supuesta "sentencia" nº 29, de 10 de agosto[14]. Décimos supuesta, pues no ha sido posible verificar su publicidad en la página del

---

11 Esta es la "sentencia" nº 25, de la cual solo se conoce el extracto: http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#

12 Véase: https://es.wikipedia.org/wiki/Caryslia_Rodríguez

13 Véase: https://apnews.com/world-news/general-news-9e8f619796177f0a07df5dbb829a3f31?utm_source=Twitter&utm_campaign=SocialFlow&utm_medium=AP_Noticias

14 El 2 de agosto se dictó la "sentencia" nº 26, con un requerimiento al CNE. Luego, los días 2, 5 y 6 de agosto se dictaron las "sentencias" nº 26, 27 y 28 ordenando actos de comparecencia. En "sen-

Tribunal, pues solo existe un extracto. Pero salvando esas irregularidades procesales, el contenido de ese documento confirma todos los vicios antes expuestos.

De esa manera, esta decisión no explica cuál es el objeto del proceso contencioso electoral, descrito genéricamente como "proceso de Elecciones Presidenciales". Asimismo, se alude a las supuestas citaciones practicadas, pero sin explicar en qué condición se efectuaron esas citaciones. Además, se acota que Edmundo González no asistió y por lo tanto "*no cumplió con la orden de citación*". Esta frase es errada pues la citación no genera la obligación de comparecer, sino la carga procesal de comparecer, siendo que en todo caso, mal puede haber carga procesal sin proceso, o sea, sin alegatos y pruebas.

Al final de esta decisión se indica que "*habiendo sido recolectados los instrumentos electorales*", los magistrados se "*abocan al peritaje de todo el material electoral" y al "peritaje sobre el ataque cibernético*", a través del "*personal altamente calificado e idóneo*", todo ello para dictar la sentencia definitiva del recurso contencioso electoral, cuyo contenido, de nuevo, se desconoce.

Este peritaje desvirtúa la prueba de experticia (artículo 453, Código de Procedimiento Civil, CPC). Así, el peritaje es una prueba que solo puede versar sobre hechos controvertidos, en el marco de un debate procesal. Pero en este juicio, como hemos explicado, no hay en realidad proceso alguno, pues no hay ni alegatos ni pruebas. De otra parte, este peritaje parece haber sido acordado de oficio por la Sala, sin identificar quiénes serán los peritos, todo lo cual impide analizar su cualidad. Finalmente, la Sala Electoral prejuzgó al dar por probado el supuesto ataque cibernético. Este prejuzgamiento reitera la parcialidad de la Sala Electoral.

El objetivo de este juicio parecía ser que la Sala certificaría los resultados, quizás, antes del 29 de agosto, cuando vencía el lapso de publicación en Gaceta del acto conclusivo del procedimiento. Bajo esta hipótesis, en lugar de publicar los resultados en Gaceta Electoral, se publicaría la sentencia. Pero esto, en todo caso, tampoco se hizo.

La prueba de peritaje que la Sala simuló ejecutar fue en realidad una grave violación al derecho al debido proceso, lo que genera su nulidad absoluta, en los términos del artículo 49.1 constitucional. De esa manera, el llamado "peritaje" es en realidad la prueba de experticia, regulada en los artículos 451 y siguientes del CPC, aplicables en virtud del artículo 98 de la LOTSJ. Pero lo cierto es que, como explicamos, la Sala Electoral carece de jurisdicción para conducir una experticia a los fines de determinar resultados electorales, pues ella solo puede conocer de pretensiones cuyo objeto sean las actuaciones, omisiones o actos electorales (artículo 27, LOTSJ). La Sala no es una instancia del Poder Electoral y, por ende, no tiene jurisdicción para conducir auditorías (artículo 156, LOPRE).

Con lo cual, el peritaje viola el artículo 451 del CPC, pues no versa sobre puntos de hecho controvertidos. En realidad, este medio de prueba se usó abusivamente para usurpar una actividad inherente al Poder Electoral, y, asimismo, para justificar la omisión en divulgar los resultados electorales. Además, y a todo evento, se desconoció la identidad de los supuestos

---

tencia" nº 29, de 10 de agosto, los magistrados "*se abocan al PERITAJE de todo el material electoral de valor probatorio consignado en físico y/o digital, así como también al PERITAJE sobre el ataque cibernético masivo del que fue objeto el sistema electoral venezolano, para lo cual esta Sala contará con un personal altamente calificado e idóneo que hará uso de los más altos estándares técnicos, garantizando así esta Máxima Instancia Judicial a todos los ciudadanos y ciudadanas que resolveremos soberanamente los conflictos que competen de manera exclusiva al Estado venezolano".* Para un exhaustivo estudio jurídico de estas fraudulentas actuaciones, *Vid.*: Brewer-Carías, Allan, "El bizarro "proceso contencioso electoral de peritaje" inventado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia para avalar, mediante diez sentencias, el secuestro del resultado de la elección presidencial del 28 de Julio de 2024", cit.

expertos, con lo cual, éstos tampoco tomaron juramento en acto público, todo lo cual viola los artículos 453, 455, 458 y 459 del CPC. En especial, el anonimato de los expertos violó el derecho al control y contradicción de los medios de prueba, y, por ende, violó el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 49 constitucional, al no ser posible comprobar la idoneidad e imparcialidad de los supuestos expertos.

Tampoco se dio noticia en el expediente sobre cuándo comenzarían las diligencias, violándose el artículo 466 del CPC, lo que además violó el derecho de las partes a asistir a la práctica de la experticia (artículo 463, CPC), lo que es en realidad resultado de un desorden procesal de mayor envergadura, cuál es la ausencia de partes demandadas. Luego, se violó también el derecho a presentar observaciones (artículo 464, CPC).

Así como el trámite de audiencias fue desnaturalizado por la Sala Electoral para simular un debate sin alegatos ni pruebas, la práctica de esta experticia degeneró en una actuación no procesal, en la que los magistrados obraron como una supuesta instancia verificadora del supuesto material electoral en custodia del CNE.

De esa manera, ni la prueba de experticia permitía a la Sala invadir atribuciones del Poder Electoral, ni tampoco el "peritaje" conducido por la Sala cumplió con las normas procesales derivadas del debido proceso. Por todo lo anterior, el "peritaje" conducido por la Sala Electoral no surtió efecto jurídico alguno, pues se trató de una prueba obtenida mediante violación del debido proceso.

Todo esto encuadra con el concepto de fraude procesal. Así, este fraude se desprende de las graves violaciones al orden público procesal y del evidente exceso de poder de la Sala, que, en lugar de actuar como tribunal imparcial para dirimir controversias, se erigió en supuesto ente verificador de resultados electorales, actuando de oficio, y conduciendo audiencias que no dependen del debate procesal.

De esa manera, la Sala Electoral sustanció un recurso contencioso electoral cuyo contenido se desconoció, con base en sentencias cuyo contenido completo también se desconoció, y por el cual se pretendió certificar resultados electorales inexistentes.

4. *La consolidación del fraude procesal en la decisión nº 31*

Desde el punto de vista jurídico, la decisión nº 31 de 22 de agosto de 2024, por la cual supuestamente se resolvió el recurso contencioso electoral, no es una sentencia[15]. Así, tal decisión no cumple los extremos formales mínimos que toda sentencia debe tener, y, además, fue resultado de un conjunto de actuaciones que violaron el debido proceso, y se apartaron notablemente del ámbito de jurisdicción de la Sala. Antes de explicar esos vicios, en todo caso, conviene formular algunas breves consideraciones sobre el rol de la Sala Electoral.

A. *Alcance y límites del rol de la justicia electoral en Venezuela. A propósito de las experiencias de Brasil, Estados Unidos y México*

El extracto de la decisión que fue divulgado justifica el rol de la Sala Electoral, citando casos comparados en Brasil, Estados Unidos y México. La comparación, en realidad, solo demuestra por qué la Sala Electoral se excedió notablemente de sus atribuciones[16].

---

15 Tan solo se conoce el extracto publicado en http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#

16 Según el extracto, "*más allá de nuestras fronteras, examinando el derecho comparado, en situaciones semejantes, en procesos comiciales para la elección del Presidente de la República o Jefes de Estados, otras naciones en el ejercicio soberano de su jurisdicción, han emitido pronunciamientos sobre las controversias surgidas en eventos electorales, como ha sido el caso de los Estados Unidos Mexicanos, cuya Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, emitió dictamen relativo a los resultados de la elección del 14 de agosto de 2024, decisión*

El control judicial de las elecciones no es solo un componente clave de la separación de poderes y el control judicial de los Poderes Públicos, sino que tanto más, es una garantía de las condiciones de integridad electoral. En efecto, los mecanismos de control jurisdiccional transparentes, imparciales y efectivos garantizan las condiciones de integridad electoral, en especial, al permitir la impugnación de los resultados electorales, o sea, la actividad realizada por la autoridad electoral. Las cortes cumplen, así, un rol fundamental en la observación electoral[17].

Sin embargo, el poder de control judicial puede ser abusado para menoscabar las condiciones de integridad electoral, en especial, cuando los tribunales son capturados políticamente. La autonomía del Poder Judicial, por ello, ha sido identificada como una condición favorable a la integridad de las elecciones[18].

Con lo cual, es necesario diferenciar entre el control judicial independiente de las elecciones, como una garantía de las condiciones de integridad, del control judicial abusivo, orientado a diezmar esas condiciones. Lo actuado por la Sala Electoral corresponde al segundo caso, como resultado de la larga degeneración autocrática del Tribunal Supremo de Justicia.

Así, no existe duda de que, en el plano jurídico, la Sala Electoral tiene atribuciones para resolver recursos contencioso-electorales que pueden implicar la revisión de actuaciones relacionadas con la elección presidencial. Los antecedentes mencionados en el extracto responden, con sus particularidades, a este tipo de control independiente.

Tal fue el caso del recurso resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos el 12 de diciembre de 2020[19], sobre la disputa legal de las elecciones presidenciales de ese país, basadas en la sentencia de la Corte Suprema del estado de Florida que ordenó el reconteo manual de votos, lo que fue considerado violatorio de la cláusula constitucional de igualdad. Aquí, el máximo tribunal de Estados Unidos actuó con independencia, para revisar un aspecto puntual de la elección presidencial de Estados Unidos, como resultado del recurso de revisión basado en argumentos legales y pruebas.

Tal es el caso, también, del Tribunal Superior Electoral de Brasil. En auto de 22 de noviembre de 2022, el presidente del Tribunal inadmitió, por razones procesales, el recurso

---

400/2024; declarando la validez de las elecciones presidenciales, garantizándose por vía judicial la paz social. De igual manera ocurrió en el último proceso de elección presidencial realizado en la República Federativa de Brasil el 30 de octubre de 2022, en cuyo desarrollo, se presentaron denuncias referidas a un supuesto fraude electoral, que ameritaron la intervención del Tribunal Superior Electoral del referido país, como máxima autoridad en materia contencioso electoral, el cual tomó decisiones para recuperar la tranquilidad social, derrotando las intenciones de provocar una crisis en dicho país. Asimismo, en las elecciones para el Presidente de los Estados Unidos de América, del año 2000, donde se adversaban los entonces candidatos Al Gore y George W. Bush, el resultado fue controvertido, situación que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia. Tales antecedentes, dejan claro que ante la existencia de controversias suscitadas en elecciones presidenciales, los Tribunales de Justicia con competencia en materia electoral, constituyen en el mundo, la última instancia para su resolución, como garantes del Estado de Derecho y de la Democracia Constitucional".

17 Mazmanyan, Armen, "Constitutional Courts", en Norris, Pippa et al (ed), *Election Watchdogs: Transparency, Accountability and Integrity,* Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 127 y ss.

18 Harvey, Cole, "Can Courts in Nondemocracies Deter Election Fraud? De Jure Judicial Independence, Political Competition, and Election Integrity", en *American Political Science Review n° 116-4*, 2022, pp. 1315 y ss.

19 Véase la sentencia aquí: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep531/usrep531098/usrep531098.pdf

interpuesto por el *perdedor* de las elecciones presidenciales de 2022[20]. Con todo, debe advertirse que de acuerdo con el articulo 23 del Código Electoral de Brasil, este Tribunal acumula, también, funciones administrativas en la organización de elecciones, lo que marca una diferencia importante con la Sala Electoral en Venezuela.

Este es, en parte, el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, el tercer caso comentado en el extracto. El Tribunal Electoral resuelve disputas electorales en un sentido amplio, en tanto su Sala Superior tiene la atribución de realizar "*el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*" (artículo 99, sección II, Constitución). El 8 de agosto de 2024, la Sala Superior anunció el dictamen que contiene el cómputo final de las elecciones presidenciales[21]. Como se observa, esta comparación no es trasladable a Venezuela, pues la adjudicación y proclamación son atribuciones exclusivas del Poder Electoral.

Los tres ejemplos citados en el extracto de la Sala Electoral comprueban el rol de la justicia electoral, imparcial y autónoma, en la garantía de las condiciones de integridad electoral. Además, esos antecedentes también permiten identificar las diferencias con el marco constitucional de Venezuela, pues mientras que en Brasil y México los tribunales acumulan funciones administrativas, en Venezuela, la Sala Electoral solo puede actuar en ejercicio de la jurisdicción para resolver disputas, pues la actividad administrativa electoral corresponde exclusivamente al Poder Electoral. Por lo tanto, el uso del Derecho comparado fue empleado para enmascarar el extracto de la Sala Electoral, pretendiendo que tal decisión es consistente con prácticas comparadas, lo que por supuesto, no es el caso.

B. *La extralimitación de funciones de la Sala Electoral (y la confusa comparación con México)*

La Sala Electoral no tiene competencias para verificar resultados electorales, a diferencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, pues la Constitución de ese país le asigna la realización del cómputo final.

La Sala Electoral solo tiene competencias dentro de su jurisdicción para dirimir controversias sobre la validez de la actividad, inactividad y actos de naturaleza electoral, según el artículo 297 constitucional, el artículo 197 de la LOPRE y el artículo 27 de la LOTSJ. Ninguna de estas facultades permite a la Sala Electoral "certificar" resultados electorales, ni mucho menos verificar los resultados anunciados por el CNE.

De ser el caso, la Sala ha podido conocer del recurso contencioso electoral interpuesto en contra del acto de proclamación del CNE, con base en vicios electorales. Pero ese no fue el caso. Así, fue el supuesto proclamado por el CNE quien interpuso un recurso contencioso electoral, pero no para pedir la nulidad de los actos del Consejo, lo que por otro lado hubiese sido absurdo, pues el destinatario de la proclamación no tiene interés para cuestionar ésta. Este recurso, en realidad, pretendió solicitar la verificación de las elecciones, al margen de cualquier pretensión procesal basada en vicios electorales. Lo conducente era, en realidad, inadmitir este recurso por falta de fundamentos jurídicos, así como por falta de interés procesal del demandante.

Con lo cual, la Sala Electoral actuó fuera del ámbito de su jurisdicción definido en la Constitución, para usurpar funciones privativas del Poder Electoral, relacionadas con la totalización de actas de escrutinio.

---

[20] Véase: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/11/23/20/36/57/1b0f30e2fdb5ed5e807e6a6ca2db782b0649b8be980dcba5 9ceb7dd06d08b2d3

[21] Véase: https://www.te.gob.mx/front3/bulletins/detail/3360/0

C. *La violación del orden público procesal (o de por qué la decisión de la Sala no es una sentencia)*

La decisión n° 31 no es una sentencia, pues incumple los requisitos mínimos definidos en el artículo 243 del CPC, aplicable de conformidad con el artículo 98 de la LOTSJ. En concreto, solo se conoce un extracto y un texto sin firma divulgado en redes sociales, que en todo caso, no identifica las partes del proceso, ni contiene una síntesis del juicio, ni mucho menos contiene la motivación. Con lo cual, jurídicamente, la Sala Electoral no ha dictado una sentencia, sino que emitió un documento que, como tal, carece de valor jurídico[22].

Esta violación de las normas procesales fue la regla del irregular juicio tramitado por la Sala. De esa manera, el recurso contencioso electoral presentado por el presunto proclamado por el CNE, no cumplió los extremos del artículo 180 de la LOTSJ, al punto que se desconoce cuál es el objeto del recurso, o sea, el acto, actividad u omisión electoral impugnado. También se desconoce cuáles son las partes de ese juicio, y en especial, se desconoce quién era el demandado. Además, la Sala condujo una serie de "citaciones", pero incumpliendo el trámite del emplazamiento por carteles (artículo 189). Asimismo, las citaciones fueron practicadas al margen de las normas procesales sobre las partes del proceso, pues nunca se aclaró en qué condición fueron "citados" quienes fueron candidatos en las elecciones y el propio CNE. Como resultado de ello, las audiencias no permitieron exponer alegatos y pruebas, sino que fueron usadas para recabar la opinión personal de quienes asistieron a la sede del Tribunal, sin conocer, en todo caso, cuál era el objeto procesal de su comparecencia.

El supuesto peritaje practicado por la Sala Electoral sobre los resultados electorales violó todas las garantías procesales de la prueba de experticia. Así, se desconoce la identidad de los supuestos expertos, con lo cual, éstos tampoco prestaron juramento en acto público, todo lo cual violó los artículos 453, 455, 458 y 459 del CPC. El anonimato de los expertos violó el derecho al control y contradicción de los medios de prueba, y, por ende, violó el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 49 constitucional. Tan es así que se desconoce sobre qué elementos se practicó la citada experticia.

Así como no se cumplieron los extremos procesales de la sentencia, tampoco se cumplieron los extremos procesales necesarios para calificar a lo actuado por la Sala Electoral como un proceso. En el caso citado de la Corte Suprema de Estados Unidos, la situación es muy distinta, pues sí hubo proceso, con alegatos y pruebas, y también sentencia. Lo propio sucede con el auto dictado por el Tribunal de Brasil, basado en normas procesales. Pero la Sala Electoral, en realidad, no actuó como tribunal en el marco de un proceso, sino que ejerció poderes de hecho para verificar resultados electorales, todo lo cual determina la nulidad de lo actuado por la Sala, conforme al artículo 137 de la Constitución[23].

D. *La parcialidad de la Sala Electoral*

Además de la violación de sus atribuciones constitucionales y de las formas procesales mínimas, la Sala Electoral actuó con parcialidad, tal y como concluyó la Misión de Determi-

---

22 Tan es así que hubo confusión, incluso, con la identificación de esta supuesta sentencia, pues se pensó que su número era 32. Pero la sentencia nº 32, del 2024, corresponde en realidad a otro caso (expediente nº 2023-9), decidido el 18 de octubre. En el expediente del proceso simulado seguido por la Sala Electoral para certificar resultados (nº 2024-000034), la supuesta sentencia definitiva es la nº 31, con fecha 22 de agosto. Pero una vez más, tal sentencia no existe: solo hay un extracto (http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#).

23 Brewer-Carías, Allan*, Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, cit., pp. 109 y ss.

nación de los Hechos[24]. La parcialidad de la Sala Electoral ha sido una constante en las elecciones presidenciales, como lo demuestra, por ejemplo, su anunciada decisión de "suspender" las primarias.

La parcialidad de la Sala explica la diferencia entre el control judicial de las elecciones presidenciales de acuerdo con el Derecho Constitucional, y su práctica. De nuevo, lo que debe discutirse no es si la Sala puede revisar la legalidad de las elecciones, sino determinar en qué medida lo actuado por la Sala se corresponde con el marco constitucional del control judicial.

Y la respuesta es negativa, en especial, considerando la parcialidad de la Sala. De ello resulta un caso de judicialización de las elecciones presidenciales, en el sentido del control judicial abusivo y politizado que, en su esencia, coartó las condiciones de integridad electoral[25].

E. *Un viciado proceso que viola -más todavía- la transparencia electoral. La pendiente publicación de los resultados en Gaceta Electoral*

La Sala Electoral actuó excediendo notablemente sus atribuciones constitucionales, en violación al debido proceso y con parcialidad. Pero, además, con sus actuaciones, la Sala agravó las violaciones al principio de transparencia.

En efecto, la supuesta proclamación realizada por el CNE entre el 29 de julio y el 2 de agosto, no se basó en actas electorales transparentes, públicas y participativas, de lo cual resultó que esa proclamación no respondió a resultados verificables, violando así principios básicos definidos en el artículo 294 constitucional, referidos a la necesaria publicidad y transparencia de todo el procedimiento electoral. En concreto, las actas de escrutinio deben ser públicas, y en especial, quedan sujetas a mecanismos de verificación ciudadana, definidos en el cronograma, y que fueron violados por el CNE (artículos 140, 143 y 150, LOPRE, así como artículos 333 y 437, Reglamento). Como consecuencia, la totalización automatizada de esas actas es también un proceso público, en el cual debe garantizarse el acceso a los testigos, como dispone el artículo 338 del Reglamento. Tan es así que el CNE tiene el deber de emitir copias certificadas del acta de totalización, proclamación y adjudicación, que debe además contener la información de las actas de escrutinio (artículo 386). Esta publicidad se refuerza por el deber de divulgar electrónicamente los resultados desglosados por mesa, definido en el cronograma, y que fijó un lapso que venció el pasado 2 de agosto. En realidad, esta divulgación es un deber anejo a la totalización, que ha debido cumplirse dentro de las 48 horas siguientes a la elección.

De manera ambigua, el CNE quiso justificar las reiteradas violaciones a esos principios en un supuesto ataque o hackeo, hipótesis que, al margen del debido proceso, fue convalidada por la Sala Electoral, lo que demuestra su claro sesgo. Lo cierto es que el supuesto hackeo no impidió totalizar, y si hubo totalización, entonces, hay resultados basados en actas. Pero el CNE ha negado el acceso a esas actas, y se ha negado a divulgar los resultados electrónicamente.

El supuesto peritaje, además de violar las normas procesales, agravó la transparencia, pues no hay constancia pública de quiénes practicaron la experticia y cuáles documentos fueron verificados. En especial, tampoco hay constancia de que la supuesta verificación se

---

24 *Conclusiones detalladas de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, documento A/HRC/57/CRP.5, 14 de octubre de 2024.

25 Brewer-Carías, Allan*, Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, cit.

haya extendido a los documentos electrónicos del proceso automatizado, lo que agrava la violación a las auditorías técnicas posteriores a la elección, definidas en el cronograma.

El último paso del conjunto de actuaciones por las cuales el CNE y la Sala Electoral han violado el principio de transparencia fue la omisión en la publicación de los resultados en Gaceta Electoral, de conformidad con el artículo 155 de la LOPRE, lo que debió hacerse dentro de los 30 días siguientes a la proclamación, o sea, antes del 29 de agosto. Este deber exige publicar los resultados electorales correspondientes al acto de proclamación, lo que abarca por ende a la totalización de las actas de escrutinio (artículo 153), esto es, a los resultados desagregados por centros y mesa. Incluso, en el extracto de la decisión de la Sala se recordó la necesidad de cumplir con este deber[26]. Pero este deber también se incumplió, pues la Gaceta Electoral con los resultados no se publicó. Esto es, que el CNE no cumplió con lo ordenado por la Sala Electoral, lo que es otra evidencia de que, en el fondo, la Sala no actuó como revisor del Poder Electoral sino como instrumento para facilitar la proclamación de Maduro sin base en actas electorales transparentes, públicas y verificables.

II. EL AUTORITARISMO JUDICIAL ELECTORAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo dictó tres supuestas sentencias (nº 211, 212 y 603), que de manera abusiva cerraron la puerta a la revisión judicial de la ilegítima proclamación realizada por el CNE a favor de Nicolás Maduro, luego de la elección presidencial del 28 de julio. El texto de esas sentencias tampoco se conoce. En todo caso, estas decisiones violaron estándares internacionales y constitucionales sobre el debido proceso y la revisión judicial de elecciones. Además, ellas corroboran que la proclamación que hizo el CNE no puede respaldarse en actas electorales públicas, transparentes y verificables. De allí que esas decisiones no solo negaron, indebidamente, los medios de defensa ejercidos en contra de la ilegítima proclamación, sino que, además, ellas cerraron el paso a toda posible revisión ulterior.

1. *Las decisiones 211 y 212*

Las primeras dos decisiones (nº 211 y 212), fueron anunciadas, respectivamente, el 11 y 14 de octubre. En la primera de ellas, la Sala desestimó el recurso de revisión presentado por Enrique Márquez, Henry Falcón y Jesús Torrealba, en contra de la decisión n° 31 de la Sala Electoral, que "convalidó" la proclamación de Maduro. En la segunda decisión, se declaró inadmisible el recurso de revisión presentado por Antonio Ecarri contra la referida decisión de la Sala Electoral, debido a que ya este asunto había sido resuelto en la decisión n° 211. Esto es, que la Sala Constitucional cerró la vía para cualquier revisión judicial de la decisión de la Sala Electoral[27].

Ambas decisiones constituyen un caso de denegación de justicia violatoria del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y violatoria de las potestades de la Sala Constitucional derivadas del artículo 336 de la Constitución.

---

[26] De acuerdo con el extracto, "*se EXHORTA al Consejo Nacional Electoral a publicar los resultados definitivos del proceso electoral celebrado el 28 de julio de 2024, para la escogencia del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela, según lo previsto en el artículo 155 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales*".

[27] Brewer-Carías, Allan*, Crónica constitucional sobre el secuestro de la elección presidencial del 28 de julio de 2024*, cit., pp. 165 y ss.

En efecto, en su decisión n° 31 de 22 de agosto, la Sala Electoral, tras un proceso totalmente irregular, convalidó los resultados de la proclamación. Como hemos explicado en la sección anterior, desde el Derecho constitucional, esta decisión violó todos los preceptos básicos del orden procesal. Así, la Sala conoció de un recurso interpuesto por Nicolás Maduro, quien no tenía cualidad para presentar el recurso. Nunca aclaró quién era la parte demandada, ni cuál era el objeto del recurso. No se permitió el acceso al expediente. Todas las normas procesales para la designación de expertos fueron violadas, cuando la Sala simuló realizar una experticia, con expertos anónimos que revisaron documentos secretos y que rindieron un reporte que también es secreto.

Y tras todo este fraude procesal continuado, la Sala Electoral convalidó los resultados, aun cuando, por Constitución, esa Sala no tiene facultad alguna para convalidar resultados electorales. Como corolario, la decisión n° 31 no ha sido publicada, con lo cual, no es una sentencia.

Incluso para quien no sea experto en Derecho constitucional, resulta evidente que todo lo actuado por la Sala Electoral es un fraude procesal continuado. La propia doctrina de la Sala Constitucional permite demostrar ese fraude[28], cuya revisión era procedente por medio del recurso de revisión, que es el remedio procesal que permite a la Sala Constitucional conocer de sentencias dictadas por otras Salas, en casos de graves violaciones a la Constitución.

Frente al recurso presentado por Enrique Márquez y otros, lo procedente era abrir a juicio la demanda y permitir un debate basado en el debido proceso. Pero la Sala optó por actuar de manera sumaria y, sin juicio previo, desestimó sin argumentos el recurso de revisión, para ratificar, también sin argumentos, la decisión n° 31 de la Sala Electoral, aludiendo confusamente a su competencia jerárquica[29]. Esto carece de sentido jurídico, pues entre la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y el Poder Electoral no hay relación de jerarquía. Pero con este absurdo razonamiento, la Sala Constitucional ratificó la decisión nº 31, observando que "*en el marco del control judicial ejercido por la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, del proceso electoral ocurrido el 28 de julio de 2024, se dictó sentencia Nº 031 del 22 de agosto de 2024, conforme a los hechos y al derecho, produciéndose en este caso la cosa juzgada*".

Posteriormente, en la decisión n° 212, la Sala Constitucional declaró inadmisible el recurso de revisión presentado por Ecarri, al considerar que ya la decisión n° 211 había resuelto la revisión de la decisión n° 31 de la Sala Electoral. Sin embargo, el recurso de revisión presentado por Ecarri introducía elementos adicionales que, en el marco del debido proceso, hubiesen justificado, cuando menos, admitir el recurso[30].

---

28 Sentencia n° 908 de 4 de agosto de 2000. El fraude consiste en *"maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal stricto sensu, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión".* Lo peculiar es que fue la Sala Electoral la que perpetró el fraude, simulando un juicio contencioso electoral.

29 La supuesta sentencia nº 211 no ha sido publicada, y tan solo se conoce un extracto (http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#). El extracto señala lo siguiente: "*2) REAFIRMA QUE LA SALA ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA TIENE LA COMPETENCIA FUNCIONAL Y JERÁRQUICA, de conformidad con lo establecido en el artículo 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*" (mayúsculas en el original).

30 Tampoco esta sentencia se ha publicado y, tan solo, hay un extracto, de tres líneas.

Como se observa, la Sala Constitucional, en sus decisiones n° 211 y 212, violando el derecho al debido proceso y sus propias facultades, se apresuró por cerrar la vía para revisar la decisión de la Sala Electoral que, tras evidente fraude procesal, convalidó los resultados de las elecciones del 28 de julio.

2. *La decisión n° 603*

El 5 de noviembre la Sala Constitucional anunció su decisión n° 603, en la cual declaró inadmisible la acción de amparo intentada por Andrés Guissepe y otros contra el CNE, y cuyo propósito final era exigir la divulgación de los resultados electorales.

De nuevo, esta decisión menoscabó el derecho humano de acceso a la justicia, al denegar abusivamente los remedios judiciales por la violación de derechos humanos en los que incurre el CNE[31].

En efecto, el CNE tiene el deber constitucional y legal de justificar la proclamación en actas electorales públicas, transparentes y verificables a través de procedimientos de participación ciudadana. Esto incluye, en especial, el deber de divulgar electrónicamente los resultados por mesa, tal y como lo ordena el cronograma electoral, y además, la publicación de esos resultados en la Gaceta, como lo ordena el artículo 155 de la LOPRE.

Pero el CNE ha violado todos estos preceptos al ocultar las actas electorales que justificarían la supuesta proclamación de Maduro. El ocultamiento de esta información, y la proclamación sin resultados electorales, violó los derechos a la participación ciudadana en asuntos públicos y al sufragio, previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución. Debido a que no existen otros remedios judiciales para proteger esos derechos, cuya violación se agrava con el transcurso del tiempo, resultaba procedente, cuando menos, admitir a juicio la demanda de amparo, con base en el artículo 27 de la Constitución.

Pero de nuevo, la Sala Constitucional se apresuró al declarar inadmisible el amparo, para negar cualquier posibilidad de revisión judicial de la ilegítima proclamación de Maduro. Además, la Sala quiso impedir que otras acciones similares fueran presentadas. Para ello, declaró que la acción de amparo era temeraria, o sea, manifiestamente improcedente, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Como consecuencia, se impuso multa a María Alejandra Díaz Marín, la abogada que asistió a los demandantes en amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la LOTSJ. En adición a todo lo anterior, la Sala ordenó al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados el inicio del procedimiento disciplinario "*a fin de aplicar la sanción que corresponda a dicha abogada*". Y como corolario, la Sala suspendió temporalmente del ejercicio profesional a la abogada Díaz Marín[32].

La figura del amparo temerario ha sido abusivamente manipulada con un claro propósito: desestimar nuevas demandas orientadas a hacer valer los derechos constitucionales y humanos violados por la ilegítima proclamación de Maduro. También responde a esta finalidad la orden de la Sala para que el Colegio de Abogados inicie un procedimiento *para sancionar a la abogada.* Esto es, que el Colegio no tendría la autonomía de decidir si procede o no aplicar la sanción: esta sanción ya ha sido impuesta, anticipadamente, por la Sala.

Mucho más grave es la orden de suspensión temporal del ejercicio de la profesión, sanción que no está prevista en la Ley de Abogados, y que además, desnaturaliza la esencia de

---

31 Tal decisión tampoco ha sido publicada y se conoce, tan solo, un extracto el cual no explica las razones de la inadmisibilidad del amparo.

32 Pellegrino, Cosimina y Louza, Laura, "La Sala Constitucional contra los abogados", en *Revista de Derecho Público* nº 179-180, Caracas, 2024, pp. 417 y ss.

este gremio, a quien debe corresponder, con exclusividad, la adopción de medidas disciplinarias. Con lo cual, la suspensión temporal del derecho a ejercer la profesión no solo viola los derechos humanos de la abogada Díaz Marín sino que además, constituye otra barrera ilegítima pare impedir la revisión judicial de la ilegítima proclamación.

3. *Los abusos de la Sala Constitucional demuestran la ilegitimidad de la proclamación*

Dejando a salvo las graves violaciones a los derechos humanos materializadas en las decisiones n° 211, 212 y 603, el abuso en el que incurre la Sala Constitucional al cerrar las vías de revisión judicial de las elecciones constituye un indicio adicional de que la proclamación de Maduro no puede justificarse con actas electorales transparentes, públicas y verificables. Y que, por ello, la Sala debe impedir todo intento por obtener esas actas a través de remedios judiciales.

Tanto más: ninguna de las tres decisiones que comentamos han sido publicadas bajo las formalidades procesales. El resultado es, ciertamente, paradójico: mediante decisiones que no son públicas ni transparentes, el Tribunal Supremo pretende convalidar resultados electorales que tampoco son públicos y transparentes.

Pero los hechos son tercos, y ninguna falsificación puede durar mucho tiempo. Todas estas decisiones solo hacen más evidente la verdad: que el CNE ha pretendido proclamar a Nicolás Maduro sin respaldo en actas electorales públicas, transparentes y verificables, y que además, ha violado deberes específicos de publicación de los resultados, tanto electrónicamente como en la Gaceta Electoral.

Las anunciadas y no publicadas decisiones n° 211, 212 y 603 de la Sala Constitucional, al violar el derecho humano a la defensa y al debido proceso, negando arbitrariamente la revisión judicial de la decisión n° 31 de la Sala Electoral e incluso, adoptando ilegítimas medidas disciplinarias en contra de abogados, demuestran que, en regímenes autoritarios, el Poder Judicial abdica de su condición de guardián de la Constitución, y pasa a ser protector del autoritarismo.

III. CONSECUENCIAS DEL CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO ANTE EL INICIO DEL PERÍODO PRESIDENCIAL EL 10 DE ENERO DE 2025: EL VACÍO CONSTITUCIONAL Y LA USURPACIÓN DE LA PRESIDENCIA

El 10 de enero de 2025, cuando inició el nuevo período presidencial, Nicolás Maduro fue juramentado como presidente por la quinta legislatura de la Asamblea Nacional, en un acto que carece de efectos jurídicos. Según el artículo 231 de la Constitución, solo el presidente electo y proclamado puede ser juramentado. Maduro no reúne ninguna de esas condiciones. Así, no es presidente electo, pues las actas de escrutinio respaldan la elección de Edmundo González. Y tampoco es presidente proclamado, pues el CNE, avalado con el fraude procesal de la Sala Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, consolidó vías de hecho para la ilegítima proclamación de Nicolás Maduro sin respaldo en actas electorales públicas, transparentes y verificables.

Estas vías de hecho consolidaron el vacío constitucional ante la ausencia de presidente electo y proclamado, y lo que es más grave, el secuestro de la voluntad popular expresada en las elecciones presidenciales. Desde el punto de vista del Derecho constitucional e internacional, el resultado de tal vacío es la usurpación de la Presidencia de la República por Nicolás Maduro y su continuado desconocimiento internacional.

1. *Las consecuencias del vacío constitucional en el orden interno: la usurpación de la Presidencia de la República*

El constitucionalismo abusivo del CNE y de las Salas Electoral y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, constituye un hito en Venezuela, lo que es mucho decir, tomando en cuenta el cúmulo de malas prácticas electorales presentes desde 2004, y agravadas con la ilegítima elección de Nicolás Maduro en 2013.

En efecto, limitando nuestro análisis solo a esta elección, lo cierto es que, en esa oportunidad, cuando menos, el CNE divulgó los resultados electorales, incluyendo las correspondientes actas, que fueron objeto de control judicial ante la Sala Electoral y, posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El fraude electoral, en ese proceso, se cometió por medio de abusivas actuaciones previas a la elección, durante la elección y con posterioridad a ésta[33]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 10 de octubre de 2024, en el caso *Capriles vs. Venezuela*, concluyó que el proceso de revisión judicial de la elección violó la Convención Americana, afirmando lo siguiente[34]:

> "(…) existen suficientes elementos para concluir que la motivación real de la actuación de la Sala Constitucional era permitir la permanencia de Nicolás Maduro al mando del Poder Ejecutivo, al tiempo que permitía su postulación como candidato a la Presidencia. En efecto, la decisión de la Sala Constitucional resultaba en contradicción con el tenor literal de las disposiciones constitucionales que prohibían la participación del vicepresidente en el proceso electoral, y en ese sentido es posible afirmar que buscaba precisamente legitimar la postulación de Nicolás Maduro aún contra la prohibición existente. Por esta razón, la Corte concluye que la actuación de dicha Sala resultó en un uso abusivo del aparato estatal para favorecer al candidato oficial".

Este uso abusivo afectó la elección de Nicolás Maduro, respaldada en actas electorales y resultados formalmente divulgados, y que no reflejaban la voluntad libre de los venezolanos, como consecuencia de las graves malas prácticas cometidas, y a las cuales se refirió la Corte Interamericana. Pero en todo caso, esos resultados no acreditaban que los electores habían favorecido a otro candidato, precisamente, pues los abusos cometidos torcieron esa voluntad a favor de Maduro.

La elección presidencial de 2018 respondió al mismo patrón. Por medio de abusos, el CNE y las Salas Electoral y Constitucional favorecieron la elección de Nicolás Maduro, con base en los resultados divulgados y publicados[35]. Lo cuestionable fue entonces la violación de las condiciones de integridad electoral que impidieron a los electores expresar libremente su voluntad. Por el contrario, las malas prácticas forzaron un resultado favorable a Maduro.

Pero la elección de 2024 fue, jurídicamente, distinta. Al igual que en 2013 y 2018, el procedimiento electoral estuvo plagada de graves y sistemáticas violaciones contrarias a los derechos humanos y las condiciones de integridad electoral. Pero a pesar de esas violaciones, los electores lograron expresar su voluntad, escogiendo a Edmundo González como presiden-

---

33 Véanse nuestros trabajos: "El abuso y el poder en Venezuela. Primera parte: de cómo se violó el régimen constitucional de las faltas y ausencias presidenciales entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013", en *Revista de Derecho Público n° 133,* Caracas, 2013, pp. 45 y ss.; "El abuso y el poder en Venezuela. Segunda parte: de cómo se consumaron hechos de corrupción electoral en la elección del 14 de abril de 2013", en *Revista de Derecho Público n°* 134, Caracas, 2013, pp. 51 y ss., y "El abuso y el poder en Venezuela. Tercera y última parte: de cómo la Sala Constitucional, arbitrariamente, inadmitió los recursos contencioso-electorales relacionados con la elección del 14 de abril 2013", en *Revista de Derecho Público n° 135*, Caracas, 2013, pp. 35 y ss.

34 Párrafo 116.

35 Sobre la ilegitimidad de esa elección *Vid.* Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 100 y ss.

te. Ante esta realidad, de manera apresurada, el régimen de Maduro utilizó a sus instituciones -el CNE y luego, las Salas Electoral y Constitucional- para inventar resultados sin respaldo en actas, y bloquear la difusión y publicación de los resultados. Con lo cual, no estamos ante el caso de una voluntad electoral viciada, como sucedió en 2013 y 2018, sino ante la voluntad electoral secuestrada, esto es, la voluntad expresada en votos y actas electorales que, sin embargo, ha sido deliberadamente ocultada por el régimen de Maduro, al punto que, más de un año después, no se han divulgado los resultados.

Como consecuencia de lo anterior, y desde el punto de vista del Derecho constitucional, hubo elección, pero no hay presidente electo y proclamado, todo lo cual genera un vacío. Este vacío responde, primero, a la omisión del CNE en divulgar los resultados con base en actas electorales públicas, transparentes y verificables, y luego, al abusivo ocultamiento de estas actas, con procesos judiciales claramente amañados. Esto es, que existe un vacío de presidente electo y proclamado, pues Maduro no es presidente electo y no ha sido formalmente proclamado, en tanto su proclamación es, en realidad, resultado de vías de hecho. Es, por ello, una autoproclamación. González, por su parte, es presidente electo, pero no ha sido formalmente proclamado.

Este supuesto no está expresamente regulado en el artículo 233 de la Constitución, pues responde a circunstancias de hecho distintas al de la elección de 2018. En efecto, en aquella oportunidad, no hubo elección libre y justa, pues las malas prácticas electorales forzaron un fraudulento resultado a favor de Maduro. Ante la ausencia del presidente electo, y conforme al artículo 233 de la Constitución, interpretado en concordancia con el artículo 333, la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional decidió que su presidente debía asumir, temporalmente, la Presidencia, hasta tanto se convocasen elecciones[36].

Pero en 2024 hubo elección, pero no, en sentido formal, presidente electo y proclamado, entendido como el candidato ganador de la elección y proclamado como tal por el Poder Electoral. Por un lado, la proclamación de Maduro respondió a una vía de hecho y, por ende, es ineficaz. Por el otro lado, González no ha sido proclamado, a pesar de que los ejemplares de las actas de escrutinio demuestran inequívocamente, que es el ganador de la elección. Con lo cual, en estricto sentido, el artículo 233 de la Constitución no aplica, pues no hay ausencia de presidente electo. Jurídicamente, lo procedente sería proclamar a González, lo que no es posible debido a la ruptura del orden constitucional.

Esto implica que Maduro continúa usurpando la Presidencia de la República, bajo un gobierno *de facto* cuyos actos son ineficaces, de acuerdo con el artículo 137 constitucional. Desde el punto de vista de *iure*, el presidente de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional debe mantener la titularidad interina de la Presidencia, en tanto no se ha logrado dar cumplimiento a la condición del artículo 233 de la Constitución, en aplicación desde el 10 de enero de 2019. Esto es, aun cuando se celebró una elección, ésta no culminó en la proclamación del candidato electo, con lo cual se mantiene el supuesto de hecho que justificó, entonces, invocar esa norma. Esto es, que la aplicación del citado artículo 233 no resulta de los hechos de la elección de 2024, sino de la continuidad de los graves vicios cometidos durante la elección de 2018.

Esta solución, en cualquier caso, carece de efectividad actualmente. Para comenzar, en 2023 la cuarta legislatura, en violación a la Constitución, decidió apartarse del artículo 233 constitucional, "eliminando" la figura de presidente encargado[37]. Por otro lado, la continua-

---

36 Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit.

37 Brewer-Carías, Allan R., *Comentarios constitucionales sobre una transición hacia la democracia que no fue. 2019-2023,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 383 y ss

ción de la ruptura constitucional desde 2018 ha derivado en un estado de hecho permanente, en el cual el artículo 233 ya no resulta aplicable. Como resultado, y en el marco de los artículos 333 y 350 de la Constitución, existe un estado de hecho permanente que legitima toda acción política para restablecer el orden constitucional más allá de su expresa cobertura constitucional, pero que, en todo caso, debe enmarcarse en los principios intangibles del Derecho internacional. El paso primero para este restablecimiento es cesar la usurpación de la Presidencia, tarea pendiente desde el 10 de enero de 2019.

2. *Las consecuencias del vacío constitucional en el orden internacional: el reconocimiento del Gobierno de Venezuela. Especial situación en Estados Unidos*

En el orden internacional, el vacío constitucional derivado de la ausencia de un presidente electo y proclamado se relaciona con el reconocimiento del Gobierno de Venezuela. Como hemos explicado en otro lugar[38], desde el Derecho internacional, el reconocimiento versa sobre el Estado, como sujeto de Derecho. Pero por razones prácticas, puede ser necesario determinar cuál organización política puede representar al Estado, lo que, en situaciones de graves trastornos políticos, y en concreto, distintas organizaciones en disputa, puede ser tarea compleja. La solución tradicional ha sido considerar que, en tales situaciones, lo relevante es el control del territorio, más allá de la legitimidad del Gobierno. Esto puede llevar a reconocer en los hechos al Gobierno, sin que ello implique el apoyo a su legitimidad democrática, en lo que suele denominarse reconocimiento *de facto*, y que suele depender de la práctica internacional, y no de declaraciones formales[39].

Pero esta solución no responde a reglas fijas, pues el reconocimiento de Gobiernos, con el sentido práctico que acaba de señalarse, corresponde en primer lugar a una decisión interna del Estado que debe decidir qué organización puede ser tenida como Gobierno. Esto ha llevado a que organizaciones distintas a aquella que controla el territorio sean reconocidas como Gobierno. Aquí, el reconocimiento es de iure, pues no se basa en un hecho -el control del territorio- sino en la soberanía de cada Estado para determinar con qué organización política puede relacionarse. Esto fue lo que llevó a diversos países, incluyendo a Estados Unidos, a reconocer al presidente de la cuarta legislatura como el titular de la Presidencia[40].

La gran mayoría de las democracias han condenado la autoproclamación de Nicolás Maduro, e incluso, han reconocido que el legítimo ganador de las elecciones es Edmundo González. Empero, estas declaraciones son políticas, y no se dirigen a determinar qué organización -esto es, Maduro o González- puede, jurídicamente, actuar como Gobierno de Venezuela. En especial, González no ha sido reconocido como el titular de la Presidencia, sino en su caso, como el ganador de la elección. Conviene detenernos en la posición de Estados Unidos.

La posición de Estados Unidos, durante la administración del presidente Biden, fue repudiar la autoproclamación de Maduro y reconocer como ganador de la elección a González[41]. Bajo la segunda presidencia de Trump, esta posición se ha mantenido, con diversas declaraciones del secretario de Estado, Marco Rubio, repudiando la proclamación de Maduro

---

38 Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit.

39 Fernández-Molina, Irene, "The International Recognition of Governments in Practice(s): Creatures, Mirages, and Dilemmas in Post-2011 Libya", en *International Studies Review, Volume 25, Issue 4*, 2023, pp. 1 y ss.

40 Hathaway, Oona A. y Cole, Justin, "Recognition Rules: The Case for a New International Law of Government Recognition", en *New York University Law Review nº 100-3*, 2025, pp. 785 y ss.

41 Por ejemplo, de AP, *Vid.*: "El gobierno de EEUU reconoce al opositor Edmundo González como el ganador de elecciones de Venezuela", 1 de agosto de 2024, tomado de: https://apnews.com /world-news/general-news-b32db8828c84d5d9d60404c2c44c27bf

y reconociendo a González como el ganador de la elección[42]. Pero estas declaraciones no suponen un reconocimiento *de iure* a favor de González, como titular constitucional de las funciones de la Presidencia de la República.

Desde el punto de vista jurídico, lo que es determinante es quién es el Gobierno de Venezuela reconocido formalmente por el Poder Ejecutivo de Estados Unidos, pues solo esta persona puede representar al Gobierno de Venezuela y sus instrumentalidades en Estados Unidos. Hasta ahora, la administración de Trump no ha emitido ninguna declaración formal en este sentido, aun cuando reiteradamente, se repudia la autoproclamación de Maduro[43]. Este repudio, en especial, se ha ratificado en el contexto de las acciones penales anunciadas en contra de Maduro[44], en concreto, como miembro de la organización terrorista conocida como el Cartel de los Soles[45].

Puede inferirse que, en la práctica, el Gobierno de Estados Unidos ha mantenido el status del reconocimiento que tuvo que haberse extendido a la cuarta legislatura a partir del 11 de enero de 2023, luego de la comentada reforma del *Estatuto que rige la transición a la democracia* que suprimió el cargo de presidente encargado, confiando sus funciones a una comisión parlamentaria, conocida como el "consejo administrativo de protección de activos"[46].

En efecto, desde el 23 de enero de 2019 el reconocimiento de *iure* se extendió al presidente de la Asamblea Nacional, incluso, a efectos de representar al Banco Central de Venezuela, de conformidad con la Sección 25B de la Ley de la Reserva Federal. Sin embargo, a partir del 11 de enero de 2023, este reconocimiento decayó, simplemente, pues la Asamblea Nacional decidió eliminar el cargo de presidente encargado, lo que, por supuesto, no podía hacer, pues tal "cargo" es, en realidad, una consecuencia de la interpretación concordada de los artículos 233 y 333 de la Constitución. En cualquier caso, y aun cuando no hay información pública, la Secretaría de Estado ha debido extender el reconocimiento al "consejo administrativo de protección de activos", lo que ha permitido que las juntas ad-hoc, en especial, de Petróleos de Venezuela, S.A. y el Banco Central de Venezuela, continúen representando legalmente al Gobierno de Venezuela, impidiendo con ello que Maduro reclame esa representación.

Este último dato es importante. En Estados Unidos, la causa legal que previene a Nicolás Maduro representar legalmente al Gobierno de Venezuela no es su ilegitimidad, sino el reconocimiento de *iure* a una organización distinta, derivada de la autoridad de la cuarta legislatura. Sin este reconocimiento de *iure,* Maduro podría solicitar y obtener su reconocimiento de *facto* por las cortes, e incluso, por el propio Gobierno de Estados Unidos. Por ejemplo, el Departamento de Estado ha repudiado la legitimidad democráti-

---

42 "Secretary Rubio's Call with the Rightful President of Venezuela González Urrutia and Venezuelan Democratic Opposition Leader Machado", 22 de enero de 2025, *Vid.*: https://www.state.gov/secretary-rubios-call-with-the-rightful-president-of-venezuela-gonzalez-urrutia-and-venezuelan-democratic-opposition-leader-machado/

43 "Standing with the Venezuelan People: One Year After Yet Another Sham Election", 27 de julio de 2025, tomado de: https://www.state.gov/releases/2025/07/standing-with-the-venezuelan-people-one-year-after-yet-another-sham-election/

44 "Reward Offer Increase of Up to $50 Million for Information Leading to Arrest and/or Conviction of Nicolás Maduro", 7 de agosto de 2025, tomado de: https://www.state.gov/reward-offer-increase-of-up-to-50-million-for-information-leading-to-arrest-and-or-conviction-of-nicolas-maduro/.

45 "El Tesoro sanciona a un cártel venezolano liderado por Maduro", 25 de julio de 2025, tomado de: https://home.treasury.gov/news/press-releases/sb0207

46 Brewer-Carías, Allan R., *Comentarios constitucionales sobre una transición hacia la democracia que no fue. 2019-2023, cit*.

ca de Ortega en Nicaragua, pero, en los hechos, el Gobierno de Nicaragua es representado por Ortega[47].

En especial, el Gobierno de Estados Unidos no desconoce que Maduro es el líder de un gobierno de *facto*, como lo acreditan las relaciones directas en materia de vuelos de repatriación y liberación de presos políticos[48]. La razón jurídica por la cual estos tratos no derivan en la habilidad de Maduro de representar legalmente al Gobierno de Venezuela en Estados Unidos es el reconocimiento de *iure* una organización distinta, derivada de la autoridad de la cuarta legislatura.

Por lo tanto, y, en resumen, el repudio internacional de Nicolás Maduro como presidente electo luego de su autoproclamación no es suficiente para impedir que, en los hechos, sea tenido como el Gobierno de Venezuela. Lo único que puede impedir este reconocimiento de *facto* es el reconocimiento de *iure* de una organización paralela. Esta excepción solo está presente en Estados Unidos, país que mantiene el reconocimiento de *iure* a las estructuras basadas en la cuarta legislatura.

---

47 "Promoting Accountability for the Ortega-Murillo Dictatorship", 18 de abril de 2025, tomado de: https://www.state.gov/promoting-accountability-for-the-ortega-murillo-dictatorship/

48 El mejor ejemplo son las reuniones entre Grenell, enviado especial designado por el presidente Trump, y Maduro. *Vid.*: "US envoy leaves Venezuela with six Americans after meeting Maduro", *Reuters*, 31 de enero de 2025, tomado de: https://www.reuters.com/world/americas/trump-envoy-grenell-expected-meet-venezuelas-maduro-friday-says-cnn-2025-01-31/

CULTURA, DERECHO Y ECONOMÍA*

Gileni Gómez Muci
Abogada

"La cultura es el fruto de la curiosidad, de esa inquietud misteriosa que invita a mirar el fondo de todos los abismos." (...) "Cuando las miserias morales asolan a un país, culpa es de todos los que por falta de cultura y de ideal no han sabido amarlo como patria: de todos los que vivieron de ella sin trabajar para ella".

José Ingenieros. El Hombre Mediocre

Resumen: *Estudio sobre aspectos relevantes del complejo juego de relaciones que configuran la cultura, el derecho y la economía, dentro de áreas académicas diferentes; el derecho de la cultura, como nueva disciplina jurídica; el derecho a la cultura, derecho humano que el Estado debe incluir y garantizar dentro de sus políticas gubernamentales; y, en su dimensión económica, la economía de la cultura, con la impetuosa dinámica de las industrias culturales cuya actividad comercial constituye una fuente de riqueza significativa para los países que la producen y distribuyen en forma de bienes y servicios culturales.*

Palabras Clave: *Derecho de la Cultura; Economía de la Cultura; Economía de las Artes; Derecho a la Cultura; Propiedad Intelectual; Derecho de Autor; Derechos Humanos; Derechos Fundamentales; Derecho Constitucional.*

Abstract: *Study on relevant aspects of the complex set of relations that comprise culture, law and economics, within different academic fields; Cultural Law, as a new legal discipline; Right to Culture, a human right that the State is to recognize and protect by law as part of its governmental politics; and within its economic measurement, Cultural Economics, with the cultural industry's impetuous dynamics which account for a meaningful source of wealth for the countries that produce and distribute it in the form of cultural goods and services.*

Key words: *Cultural Law; Cultural Economics; Economics of the Arts; Right to Culture; Intellectual Property; Droit D´auteur; Human Rights; Fundamental Rights; Constitutional Law. Cultura, derecho y Economía.*

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es ofrecer una mirada desde las ciencias sociales del complejo juego de relaciones que configuran hoy la cultura, en particular, sus intercambios con el derecho y la economía en la etapa actual de su hiper especialización, aprovechamiento y desarrollo por parte de los estados nacionales y sectores empresariales.

Para comenzar resulta imperativo subrayar el carácter polisémico de la voz *cultura* lo que ha constituido un reto de gran magnitud a los fines de su definición y ubicación dentro de

---

* El presente artículo es un resumen actualizado de la primera parte de Gómez Muci, Gileni. *Cultura, Derecho y Economía.* Legislación Cultural Venezolana. 2021. Nº 140. Editorial Jurídica Venezolana Internacional, p. 236/356.

las ciencias sociales, lo que resalta el enfoque pluralista que se le da y, por ende, su localización parcelada dentro de las propias ciencias sociales, así como en los ordenamientos jurídicos de los Estados.

El derecho es uno de esos campos de manifestación de la multidisciplinariedad cultural en las ciencias sociales, lo que hoy día se concreta en la especialidad «derecho de la cultura». Es aquí donde hay que resaltar la relación entre el autor y la cultura traducida en una interconexión jurídica de dos derechos humanos fundamentales: el derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura, los cuales se retroalimentan para progresar, el primero para incentivar la creación y justificar su existencia, y el segundo, para seguir desarrollándose a partir de las obras existentes.

Paralelamente al derecho de acceso a la cultura como garantía que tiene que establecer el Estado a sus ciudadanos, éste también debe regularla en los diferentes espacios de sus políticas gubernamentales, como derecho humano fundamental que es y, en particular, en su dimensión económica, dada la acelerada dinámica de la cultura como actividad comercial, lo que se traduce en ingresos importantes para los países que producen y exportan estos bienes culturales.

Esto último se compagina con el hecho de que la cultura ha sido reconocida como componente legítimo de la ciencia económica, en forma de una subdisciplina conocida como «economía cultural», enfocada en los bienes y servicios directamente relacionados con la producción cultural.

El tema jurídico junto con el económico que aquí presentamos, abarca las dos caras de una misma moneda. Por una parte, la creación en el derecho de autor como esencia humanística de interés para el *derecho de la cultura* y por la otra, su relevancia económica, material o tangible, para un derecho que paradójicamente, es intangible.

Se exponen entonces, a continuación, «aspectos destacados del complejo juego de relaciones y entrelazamientos que concretan académicamente dos campos de especialidad, los del derecho de la cultura y los de la economía de la cultura», aunque debemos subrayar que el estudio de estas dos ciencias sociales quedaría incompleto sin resaltar otro «elemento fundamental para afrontar la solución de los grandes retos que hoy se le plantean a la cultura y, en particular, a las industrias culturales, el de los valores políticos y democráticos»[1].

I. DERECHO Y CULTURA

Los intercambios y traspasos de la cultura con las ciencias sociales son de vieja data, aunque es mucho más reciente el hecho de que el derecho y la cultura se estudien desde una perspectiva global.

Al hablar de la voz «cultura» encontramos que uno de sus principales retos como ya dijimos, ha sido teórico, esto es, su amplia y abundante definición, lo que no sucede con el derecho, que aparece definido y consolidado en el contexto de las ciencias sociales como ciencia jurídica. No podemos dejar de lado el impacto de la cultura en el derecho, cuyas contribuciones con su desarrollo son resultados del llamado «proceso cultural».

En un primer tiempo son la antropología y en general, las ciencias sociales, las que estructuran un concepto de la cultura, que pronto pasa a ser incluido en la normativa jurídica de los estados, muy en particular, en sus cartas fundamentales, lo que vemos sucede en el ámbito

---

[1] Prieto de Pedro, Jesús. «Cultura, Economía y Derecho, tres conceptos implicados». Pensar Iberoamérica. *Revista de Cultura*. Número 1. Junio-Septiembre 2002. p. 13. En línea. Disponible en http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric01a04.htm Acceso: 28 febrero 2025.

iberoamericano ya comenzado el siglo XX. De ello se origina el llamado «derecho de la cultura», especialidad jurídica en franco proceso de consolidación científica alimentada en forma creciente por tres fuentes: una *legislación cultural* de lo que da testimonio la progresiva incorporación de cláusulas culturales en las constituciones y normativas de los diferentes países, una *jurisprudencia* constituida por sentencias definitivamente firmes(*cosa juzgada*), de los altos tribunales de los Estados, y un análisis doctrinal emanado de los juristas estudiosos del tema cultural.

El jurisconsulto argentino Carlos Villalba ha planteado que el derecho de la cultura o derecho cultural está compuesto por normas y principios referidos no sólo a la administración cultural estatal, las instituciones no gubernamentales, el régimen legal del patrimonio cultural y el fomento y promoción de la creación cultural sino también a las de los medios masivos de comunicación y al derecho de autor y los derechos conexos aunque hay quienes excluyen estos dos últimos en razón de tener un desarrollo autónomo.[2]

La legislación cultural, como parte del «derecho de la cultura», viene estudiándose y profundizándose cada vez más, por lo que se ha hecho imperativo un cuidadoso trabajo de ordenamiento y sistematización. Esto implica su constante actualización, para facilitar el acceso a una información cambiante, ayudándonos a realizar y a incentivar ejercicios comparativos además de profundizar el análisis de un cuerpo jurídico tan fascinante y variado.

Actualmente, en la legislación cultural actual se evidencian una serie de contenidos normativos relacionados con la actividad cultural que podríamos reunir en dos grupos, aquellos ordenados por sectores tales como la herencia cultural, la cultura artística y las industrias culturales, y a otros vinculados a instituciones y actores de éstas como serían los mismos creadores, el trabajo cultural, las instituciones privadas y la administración cultural gubernamental. Ambos grupos se caracterizan por tener dos aspectos jurídicos fundamentales transversales: una dimensión constitucional específica y una normativa sobre derecho de autor.[3]

La información sobre el marco legal cultural de los diferentes países de la región iberoamericana ha sido ordenada por diversos organismos regionales (Convenio Andrés Bello CAB, Organización de Estados Iberoamericanos OEI), así como por parte de destacados estudiosos del tema cultural, a los fines de su compilación, estudio y potencial estandarización.

En el caso venezolano, los drásticos cambios en la política socio-económica emprendidos por los gobiernos de la llamada «revolución bolivariana» durante más de dos décadas(1999-2025) necesitaron de una nueva estructura y andamiaje jurídico, lo que inevitablemente impuso cambios que dinamizaron aceleradamente la actividad legislativa en todos los campos de nuestra vida republicana y, muy en particular, en el área cultural -incluidos sus aspectos institucionales-, por lo que ella se transformó en una actividad impostergable, sujeto de ordenamiento y constante actualización.

---

2 Villalba, Carlos a. «Cultura, derecho de autor y derechos conexos. Evolución de la legislación nacional. Los tratados internacionales y el orden co*nstitucional». Revista Jurídica de Buenos Aires*-2014-I. Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires. Departamento de Publicaciones. ISSN 0326-7431. p. 6-7.

3 Harvey, Edwin R. «La legislación y el derecho de la cultura». (Análisis comparado de algunos aspectos fundamentales). Taller sobre Legislación Cultural. Ministerio de Cultura y Deportes/Banco Mundial. Ciudad de Guatemala, Guatemala, 15 de mayo de 2001. p. 2. En línea. Disponible en: file:///D:/Conferencia%20Legislacion%20Cultural%202001%20Guatemala.pdf Acceso: 28 febrero 2025.

En este trabajo presentamos seguidamente, un resumen de aspectos medulares de figuras e instituciones del derecho de la cultura venezolana, como la Constitución Cultural de 1999; el Mecenazgo y las Fundaciones y Asociaciones Culturales; y los Incentivos Fiscales a la Cultura. Estos títulos se presentan a la luz de la legislación venezolana. En un cuarto título presentamos los *Conocimientos Tradicionales*, cuya definición y contenidos han sido objeto de décadas de estudio y discusiones en el seno de organismos intergubernamentales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, la UNESCO, la Organización Internacional del Trabajo OIT, y fuera del sistema de las Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio, OMC.

1. *La Constitución Cultural de 1999*

Como hemos dicho, la cultura es hoy día, una materia objeto de regulación en las cartas constitucionales de prácticamente todos los países del mundo. De hecho, a partir de la segunda mitad del siglo pasado, los países en desarrollo comenzaron a interesarse por ésta como pretensión jurídica, ya sea para su protección o fomento, o para encargarse directamente de prestar ciertos servicios culturales como la educación y la comunicación.

«Una determinada cultura hace florecer un determinado Derecho y a la inversa»", así, «cuando un sistema social sea altamente permeable y plural respecto a otras culturas» lo que se ha venido denominado *multiculturalismo*, el derecho irá reglamentando ese carácter cultural con una normativa que no se base en la exclusión y, paralelamente, este derecho «incrementará el carácter multicultural de una comunidad». Por tanto, conceptos como cultura, sociedad y derecho están íntimamente relacionados, retroalimentándose mutuamente.[4]

Es en este momento que aparece el «derecho de la cultura», con la tarea de aportar una comprensión global de la relación entre derecho y cultura, estudiando «...la posición y el rango que poseen la cultura y los asuntos culturales en el derecho y los principios y valores jurídicos que presiden dicha relación, muchos de los cuales hoy poseen rango constitucional (los derechos culturales, la autonomía de la cultura, el pluralismo cultural, la descentralización cultural)», ofreciendo una panorámica «completa e interrelacionada de las diferentes áreas y materias culturales que son objeto de regulación jurídica (Constitución Cultural, patrimonio cultural, derecho de autor, cinematografía, protección penal de la cultura, etc.;)» y ya desde ese entramado jurídico global de los asuntos culturales, es que se insertaría «la reflexión jurídico-doctrinal como una pieza destacada del debate multidisciplinar acerca de los retos y problemas culturales actuales».[5]

Así como se habla de constituciones políticas, económicas y sociales, desde hace algunas décadas se habla también en los manuales y tratados de derecho constitucional españoles e italianos de una «constitución cultural», entendida esta, como la interpretación sistemática de los varios preceptos que refieren a la cultura dentro del texto constitucional.[6]

De la lectura de los antecedentes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 -la CRBV en lo sucesivo-, comprendidas las Constituciones del Estado de Venezuela, Estados Unidos de Venezuela y República de Venezuela, en total veintiséis durante el período 1811-1961, queda claro que tanto la voz «cultura» como los contenidos culturales han estado presentes en las constituciones venezolanas aunque sin responder a lo que entendemos hoy día por tales; y que llegaron a experimentar un desarrollo importante en la Constitución de 1947 y luego en las de los años 1953 y 1961, en particular en esta última,

---

4 Padrós Reig, Carlos. *Derecho y Cultura.* Atelier. Isbn 84-95458-10-1. P. 75.

5 Prieto De Pedro, Jesús. *Programa del curso: fundamentos metodológicos del derecho de la cultura*. Uned-uc3. 2007. Madrid, España. p. 1-2.

6 Padrós Reig, Carlos. *Derecho y Cultura, op. cit.* p. 76.

cuando la cultura se constituye en un derecho (el derecho de acceso a la cultura), lo que obliga al Estado a incentivarla y a velar por la protección del patrimonio cultural procurando que éste sirva al fomento de la educación.

Desde las primeras constituciones de los años 1811 (art. 167) y 1819 (art. 13 del Título I, Sección I) encontramos el término «cultura» en algunas de sus disposiciones, pero como sustantivo referido a su acepción de «cultivo». En la de 1830 (artículo 161.19) se encuentra mencionada la voz «cultura», pero como un sufijo, formando con el prefijo «agri» la palabra compuesta «agricultura».

El derecho de la cultura se cimenta en la CRBV de 1999, carta magna que no sólo se coloca como una de las cartas constitucionales latinoamericanas de mayor avanzada en el ámbito cultural sino también en materia de procesos de integración, incorporando los elementos básicos necesarios en la construcción de un derecho comunitario que son la atribución del ejercicio de competencias necesarias a órganos supranacionales y el establecimiento del principio de aplicación inmediata, directa y preferente a la legislación interna, de los tratados relativos a derechos fundamentales suscritos por Venezuela, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la misma Constitución y en las leyes, lo que garantiza el cumplimiento de los compromisos que la República haya asumido en el pasado, o asuma en el futuro, con miras en particular, en la materia que nos ocupa, la protección del patrimonio cultural y la difusión cultural.

Desde la promulgación de la CRBV hasta la fecha, han transcurrido más de dos décadas, durante las cuales se han modificado tanto las exigencias sociales y culturales como el desarrollo conceptual de la cultura. Por tanto, para que podamos constatar si existe realmente una armonía entre la letra constitucional y el hecho cultural, se impone hacer un balance de manera objetiva sobre la prestación de los servicios culturales del Estado y de su misma gestión, donde no pueden estar excluido los ciudadanos ni otros actores institucionales como son los estados y municipios. Sin todos ellos, no puede hablarse de una verdadera política nacional de cultura.

2. *El mecenazgo y las fundaciones y asociaciones culturales*

Para comenzar con el tema institucional cultural, es importante mencionar la figura del mecenazgo, vista como una práctica de donaciones privadas para el bien común que tuvo su origen en viejos patrones mundiales de ideologías, leyes e implementaciones institucionales de la Gran Bretaña.

El altruismo moderno tiene una enorme deuda con los estatutos legales ingleses, en particular con el *Statute of Charitable Uses* (1601. 43 Elizabeth I, X.4) promulgado por la Reina Elizabeth Primera en 1601, y que determina los objetivos propios de los intereses caritativos que influyeron de manera determinante, por casi cuatro siglos, tanto en ese país como en los Estados Unidos de América, los EE.UU.

La filantropía en este último país fue liderada inicialmente, en el siglo XIX, por siete fundaciones de gran envergadura. Actualmente, una nueva filosofía fundacional comienza a desarrollarse basada en el concepto de atender las desigualdades y el sufrimiento en el mundo, lo que representó un gigantesco reto. A nivel mundial, se sumaron dos movimientos importantes en Europa, uno en Suecia y otro en Gran Bretaña[7]. En el país nórdico, la referen-

[7] Para más información del financiamiento cultural por parte del Estado, recomendamos la obra de Saravia, Enrique. *Qué financiamiento para qué cultura? El apoyo del sector público a la actividad cultural,* Seminario Internacional sobre Economía de la Cultura. Mecenazgo. Fondo Nacional de las Artes. Buenos Aires, Argentina. 19 y 20 de agosto 1998. p. 4-8. En línea. Disponible en:

cia se hace a un fondo institucionalizado en 1890 por el científico sueco *Alfred Nobel*, fondo que otorga el Premio *Nobel* sin distinción de nacionalidad, raza o creencias; y en la Gran Bretaña, el *Cecil Rhodes Price*, fundado en 1902, que estableció un precedente mundial con el otorgamiento de becas a ciudadanos de los EE. UU. para realizar sus estudios en la reconocida Universidad de Oxford.

En general, podemos decir que tanto en estos países como en el resto del mundo, las consideraciones sobre la imagen social de la empresa que respalda estas actividades filantrópicas de mecenazgo y patrocinio son las que han dado lugar a la proliferación de asociaciones y fundaciones empresariales que financian las actividades culturales.

Algunas de estas fundaciones que agrupan empresas y/o empresarios, cuyo fin es promover y financiar la cultura, tienen una motivación híbrida de mecenazgo propiamente dicho, y de constituirse en beneficiarios de ventajas impositivas.[8]

En América Latina son muchos los casos de fundaciones en manos de verdaderos gestores culturales, lo que da una imagen más profesional y menos dependiente de la propia producción cultural. Este es el caso de algunas fundaciones privadas que no dependen de una sola empresa y cuyo solo objetivo ha sido el recaudar fondos para financiar actividades culturales, como es el caso de la Fundación Bienal de *Sao Paulo*.[9]

En Venezuela, el tema cultural como parte integrante de la planificación de las políticas públicas sectoriales del Estado aparece por primera vez en nuestra historia republicana inserto en el V Plan de la Nación (1976-1980), teniendo como punto de partida que este sector podía ser sujeto de planificación, lo que se traduciría en el diseño de objetivos, metas, estrategias y políticas para ser incluidas en el marco de un programa de desarrollo donde por primera vez aparecería el término «cultura» con todas las implicaciones del caso. A estos efectos, la definición básica de «cultura» utilizada fue: «todo lo concerniente al universo simbólico de los valores, de las representaciones, imágenes y modelos. Universo donde el hombre se afirma en un momento histórico y en un espacio dado, para situarse en relación con el mundo y los otros hombres. Universo donde el hombre se identifica, se comunica y comparte una civilización y un destino común».[10]

Las asociaciones y fundaciones culturales en Venezuela hicieron progresiva aparición en la década de 1950, pero empiezan a proliferar a partir de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que es la que consagra al Estado como empresario y responsable de los derechos sociales.

---

https://www.dropbox.com/s/kd0ow9m5vhknsxt/Financiamiento%20Cultural%20-%20Texto.pdf?dl=0 Acceso: 28 febrero 2025.

8 El Tax Exemption Act de 1913 constituyó el más importante incentivo al establecimiento de instituciones filantrópicas en los EE. UU. Para mediados de los años 40, surgieron nuevas fundaciones basadas en grandes fortunas acumuladas por individualidades durante la segunda guerra mundial; en general se trataba de fundaciones del tipo familiar, donde destaca entre otras, la Fundación Ford. Bowers, John A. President, Josiah Macy, Jr. Foundation, New York. ¨Foundations And Their Fields. Ciba Foundation Symposium 30¨ (new series) *The Future of Philanthropic Foundation*. 1975. Elsevier-Excerpta Medica-North-Holland. ISBN Excerpta Medica 90-219-4033-7/ISBN American Elsevier 0444-15149-4. p. 3

9 Ibídem. p. 16.

10 Izaguirre Porras, Maritza. *La Banca Multilateral y La Inversión En El Sector Cultura (Una Reflexión Personal*). Seminario sobre Inversión Cultural. Banco Central de Venezuela BCV. Corporación Andina de Fomento CAF. Fundación Bigott. Fundación Polar. Viceministerio de la Cultura. Caracas, 29-30 de marzo de 2000. p. 1-2. En línea. Disponible en: https://studylib.es/doc/5905405/los-multilaterales-y-la-acci%C3%B3n-cultural Acceso: 28 febrero 2025.

La Constitución provocó una activa respuesta empresarial con la creación de organizaciones sociales dentro de las cuales hicieron su aparición las fundaciones privadas culturales, debido al cambio del Estado de su papel de benefactor al de Estado promotor social.

En la actualidad, dada la situación que en materia cultural y de todo orden atraviesa Venezuela, queda claro que el segmento constituido por las asociaciones y fundaciones culturales del sector privado es el llamado a complementar las áreas que el Estado no arropa con su acción administrativa gubernamental, ya sea por ausencia de recursos, exceso de cargas, o bien, sencillamente, por desinterés o ineficiencia.

Además de que las fundaciones colaboran con este sector público cultural, cuya labor concreta es tanto definir las grandes áreas de acción y prioridades en sus planes nacionales de desarrollo sustentable como financiar el gasto público; es importante recordar que en esta materia irrumpe el llamado «tercer sector», constituido por aquellas instituciones con espacios e iniciativas que no responden ni al Estado ni al mercado, sector que en sus inicios respondía a necesidades propias de agrupaciones culturales, pero que con el transcurrir del tiempo ha visto distorsionadas sus funciones por una excesiva dependencia de sus fuentes de financiamiento, principalmente por parte del Estado.[11]

3. *Los conocimientos tradicionales*

Para el común de la gente, los «conocimientos tradicionales» son vistos como aquellos saberes de comunidades indígenas y locales vinculados con plantas medicinales, pero en la realidad este concepto en su sentido más amplio abarca un abanico mayor de la realidad social y cultural de los pueblos indígenas y comunidades locales, asociándolos con las expresiones del folclore.

El reconocimiento y protección de estas últimas y de los saberes tradicionales están estrechamente vinculados debido a que ambos atienden a creaciones y expresiones culturales que se transfieren de generación en generación y que pueden ser detentadas por un individuo o por comunidades enteras.

En su concepción *estricto sensu*, los conocimientos tradicionales constituyen un concepto aparte del folclore y sus expresiones. Estos últimos comprenderían las expresiones culturales, equiparándose dentro de las culturas occidentales a la idea de ciencia y bagaje cultural, definidas de varias maneras en las diferentes legislaciones y jurisprudencia de cada país.

En el ámbito de la propiedad intelectual, con sus dos pilares fundamentales: el derecho de autor y la propiedad industrial, los conocimientos tradicionales se utilizan, por una parte para referirse a conocimientos técnicos y, en un sentido más amplio, tanto para estos últimos como para las expresiones tradicionales de la cultura. De aquí la estrecha relación entre los conocimientos tradicionales técnicos y las expresiones artísticas tradicionales.

Hay que destacar que el punto de partida para poder establecer una estructura jurídica de protección a los conocimientos tradicionales -aparte de contar con conceptos claros y definidos-, es el establecimiento de unos objetivos políticos y principios fundamentales de protección de los mismos. Luego, es necesario pasar a considerar las cuestiones y temas cuya protección pueda ser vista a la luz de las instituciones ya existentes de propiedad intelectual o bien, desarrolladas a partir de sus instituciones o, en su caso, consideradas por una protección especial o *sui géneris*.

---

[11] López Ortega, Antonio. Seminario Internacional sobre Economía de la Cultura. Mecenazgo. Óp. Cit. p. 125.

En primer lugar, se tendría que considerar la interpretación *stricto sensu* o *lato sensu* del término «conocimientos tradicionales» considerando dos conceptos esenciales de la propiedad intelectual, como son el dominio público y el dominio privado[12], y en consecuencia:

a) Lo que debería examinarse es la conveniencia de protección como derechos individuales o colectivos, sin incluir en este derecho el derecho negativo o de exclusión que otorgan los derechos de propiedad intelectual, esto es, el derecho de excluir a terceros, dado que el objeto de protección se encontraría ya en el dominio público. Lo que se buscaría con esta protección sería una justa compensación de beneficios «por el uso o explotación comercial efectuada por terceros».[13]

b) En relación con el acceso a conocimientos con valor tecnológico o innovaciones, se plantearía lo mismo que en el punto anterior, pero con la diferencia de que estos conocimientos no se encontrarían en el dominio público. Aquí lo que se propone es darle el mismo tratamiento que a la «información privilegiada» o «no divulgada» protegida por el sistema que reprime la competencia desleal, como es el caso de la figura de los *secretos empresariales* previstos en la Decisión Subregional Andina D-486 de la Comunidad Andina de Naciones CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) y en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, llamado Acuerdo ADPIC o TRIPs en idioma inglés, de la OMC, entre otros. Para el acceso a esta información se necesitaría el consentimiento informado previo por medio de licencias o autorizaciones.

A pesar de las dificultades para alcanzar un acuerdo internacional sobre el tema de los conocimientos tradicionales -que constituyeron desde sus comienzos un obstáculo insalvable para lograr su debido reconocimiento y protección-, finalmente, después de casi 25 años de discusiones, los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual dieron un primer gran paso, suscribiendo en 2024 un histórico acuerdo, *WIPO 2024*, *Tratado sobre la Propiedad Intelectual, los Recursos Genéticos y los Conocimientos Tradicionales Asociados* (www.wipo.int).

4. *Los incentivos fiscales a la cultura*

Los incentivos fiscales (IF) son herramientas que, instrumentadas apropiadamente, pueden contribuir grandemente a la consecución de los objetivos de desarrollo. Estos no constituyen instrumentos perfectos ni únicos, y generalmente deben ser utilizados en combinación con regulaciones directas.

En forma de tributos, sus objetivos, diseño y efectividad varían dependiendo del país y sistema fiscal existente. La experiencia de los países industrializados en materia de protección ambiental nos muestra que la mayoría de ellos fueron diseñados con fines fiscales, aunque nunca llegaron a constituir una fuente importante de ingresos presupuestarios, y en cuanto a su impacto sobre el comportamiento de los agentes económicos, este ha sido limitado, dado que en su gran mayoría han sido sobrepuestos a regulaciones existentes. Sin embargo, algunas veces, los ingresos obtenidos con su recaudación han resultado idóneos para el financiamiento de actividades que propendan a la consecución de los objetivos trazados.

---

12 Es la propiedad intelectual la que permite sustraer del dominio público ciertos objetos de protección definidos por ley. Estas entonces caen en el dominio privado del titular del derecho por un tiempo definido y no pueden explotarse sin la autorización de ese titular mientras dure ese derecho.

13 Para una mejor comprensión del tema de los conocimientos tradicionales recomendamos la lectura del documento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, «Los conocimientos tradicionales y la necesidad de otorgarles una protección de propiedad intelectual adecuada». Documento presentado por el Grupo Latinoamericano GRULA. 16 de marzo de 2001. DOC. OMPI/GRTKF/IC/1/5. ANEXO I. p. 5-6.

En los países en desarrollo, donde son ampliamente utilizados como instrumentos de incentivo en forma de subsidio dentro de políticas fiscales de crecimiento económico, concretamente en forma de exenciones y de variados beneficios fiscales, la experiencia demuestra que son herramientas que no deben verse como únicas o decisivas en el logro de los objetivos de políticas de desarrollo.

El impacto y conveniencia de estos instrumentos debe estar condicionada a un estudio previo de sus potenciales ventajas y costos, dentro de un plan de desarrollo sustentable, donde sean tomadas en cuenta las combinaciones de IF e incentivos no fiscales ofrecidos, los beneficiarios, clases, extensión, duración y valor de estos instrumentos para los potenciales beneficiados; factores estos que variarán según el país y el sistema fiscal de base donde vayan a instrumentarse. Por tanto, su establecimiento será positivo en la medida en que sus beneficios (ventajas) sobrepasen el sacrificio de ingresos fiscales y la alteración en la justicia tributaria (costos) que acarrea su adopción.

En el caso de políticas culturales, así como de otras políticas sociales en países industrializados y en desarrollo, estos IF involucran un estímulo a las conductas privadas con resultados colectivamente útiles, constituyendo un instrumento habitual que va desde la preservación de monumentos históricos y artísticos hasta el fomento de las industrias culturales, como el cine, la música, el libro, los espectáculos y las artes plásticas. Es en este ámbito cultural que las decisiones gubernamentales se ciñen a prioridades establecidas por valores políticos e ideológicos.

En muchos países donde existe una mayor o menor tradición de mecenazgo que ha sido trasmitida a la ciudadanía, el contribuir en financiamientos culturales es parte de su idiosincrasia. De esta forma, el Estado retribuye estos aportes otorgándoles una reducción de sus gravámenes impositivos muy diferente a la lógica de retorno en otros ámbitos gubernamentales, lo que hace esta colaboración participativa, ya que ambos, Estado y ciudadano, compartirían la construcción de una cultura nacional en lo que debería ser un entorno democrático.[14]

Como sabemos, los IF siempre suponen una disminución de los ingresos presupuestarios a lo que se añade la gran dificultad de calcular la tributación no recaudada a causa de los beneficios fiscales otorgados[15], lo que sin entrar a mencionar cifras, no son desdeñables en lo relativo a los beneficios del impuesto sobre la renta de personas naturales y jurídicas y del impuesto al valor agregado IVA, aunque si los clasificamos por políticas de gasto, el estímulo a la cultura no alcanza cifras considerables.

En general, vemos que en el sector cultural estos beneficios vienen dados por exenciones tributarias para las entidades sin fines de lucro, IF a las donaciones a esas entidades o al Estado, o en otros beneficios sobre otros impuestos como el de sociedades, aquellos de carácter patrimonial como, por ejemplo, los impuestos sobre sucesiones y donaciones, y en los tributos indirectos como el IVA. Esto se traduce en la obtención de ingresos para financiar los gastos culturales además de promover la cultura.

Los componentes del sacrificio fiscal en el sector cultural venezolano que impacta las arcas del Estado en general, se han concretado en beneficios otorgados sobre tributos de tipo directo, como el impuesto sobre la renta ISLR o indirecto, el IVA, de ámbito estatal, regional o local.

---

[14] Sosnowski Saúl y Patino Roxana. Compiladores. Presentación. «Seminario internacional sobre economía de la cultura. Mecenazgo». Foro Nacional de las Artes. Buenos Aires, Argentina, 19-20 agosto 1998.

[15] Albi Ibañez, Emilio. *Economía de Las Artes y Política Cultural*. Estudios de Hacienda Pública. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 2003. ISBN: 84-8008-145-7. p. 75.

Resulta importante resaltar que a la hora de instrumentar un programa de IF a la cultura, es necesario realizar desde el inicio una adecuada definición de las políticas a seguir, para luego pasar entonces a valorar las diferentes opciones de instrumentos y mecanismos fiscales en cuanto a su eficacia y efectividad, y otros elementos como la consideración del sistema fiscal donde vaya a incorporarse y distribuir entre los sectores público y privado, sus diferentes responsabilidades. Todo ello, teniendo siempre en cuenta que la utilización de fondos públicos debe obedecer a los principios de legalidad y equidad tributaria y a la imperiosa necesidad de contar con una efectiva colaboración entre ambos sectores siempre al servicio de los intereses generales involucrados en la acción cultural del Estado, lo que implica exigir para su consecución una acción decidida de los poderes públicos también desde la perspectiva financiera.[16]

II. ECONOMÍA Y CULTURA

Economía y cultura son campos estrechamente relacionados, cuyos vínculos se han hecho mayores y más visibles con la aparición de las denominadas industrias culturales. ¿Quién podría negar en la actualidad, el valor económico de ciertos bienes culturales y su peso en la riqueza de un país o la importancia del desarrollo cultural como factor de bienestar social y de desarrollo económico?[17]

A pesar de que en el diseño y ejecución de las políticas públicas y por ende, en la práctica diaria de las administraciones públicas nacionales, la cultura, entendida como arte e industrias culturales, no viene a constituir una parte sectorial para la economía, podemos afirmar que en la actualidad, la cultura se ha ubicado como un componente legítimo de la ciencia económica, bajo el rubro economía cultural o economía de la cultura, en idioma inglés *Cultural Economics*, como una subdisciplina categoría Z1, con el sub-epígrafe Z10 *Economics of the Arts* (subdivisión), en la taxonomía de la publicación *Journal of Economic Literature JEL* (1993)[18], lo que ha venido cobrando fuerza desde finales del siglo XX, en múltiples espacios, por no enumerar aquí, variados foros internacionales y regionales sobre el tema; baste mencionar la Conferencia del Banco Mundial en Florencia, Italia, en 1999.

Al mencionar el binomio economía-cultura, es importante señalar, tal como comentamos al referirnos a los términos derecho-cultura, que uno de los principales retos de la palabra «cultura» había sido teórico, esto es, su definición, pues bien, esto no sucede con los términos «economía» y «derecho», que aparecen ambos definidos y consolidados en el contexto de las ciencias sociales.

Resulta evidente que al margen de la trascendencia cultural de las industrias y comercios que giran alrededor de la actividad cultural, su dimensión económica constituye una fuente de riqueza para los países y regiones donde se producen y comercializan sus bienes y servicios.

Al estudiar las bases conceptuales de los términos cultura y economía, nos acercarnos a sus concepciones de valor y valorización. En cuanto al valor económico hay que pasearse por las teorías que lo fundamentaron hasta la actualidad donde se equipara la teoría del valor con la utilidad y el precio, considerando este último, como el mejor indicador sin llegar a constituir una medida única o directa del mismo.

---

16 Zornoza Pérez, J. *Hacienda Pública y Derecho a la Cultura*. Mimeo, Madrid 2003. P. 20.

17 Prieto de Pedro, Jesús. *Cultura, Economía y Derecho, tres conceptos implicados*. Óp. Cit. p. 1.

18 Albi Ibañez, Emilio. Óp. Cit. p. 16.

En lo relativo al valor cultural estamos hablando de otro tipo de estimación, de tipo espiritual, estético, social, histórico, simbólico, entre otros, signados por un gran componente subjetivo.

El valor cultural y el valor económico, a pesar de ser espacios con elementos y características de diferente naturaleza, pueden interrelacionarse en el campo económico de los bienes culturales privados y públicos, y a pesar de las dificultades metodológicas para estimarlos, esto es posible utilizando el precio como indicador disponible en los mercados, que además de imperfecto, no logra actuar como una medida completa de valor económico amén de las características especiales de los bienes y servicios culturales.

Se concluye que lo económico no puede comprender todo el valor cultural ni tampoco sus metodologías pueden ser útiles para determinarlo. Ambos, tanto el valor económico como el cultural, deben ser determinados en su justa medida a la hora de totalizar el alcance económico de los bienes culturales[19]. En ellos deben considerarse otros nuevos conceptos de relevancia económico-cultural tanto individualmente como interrelacionados entre ellos, tales como los de desarrollo sustentable y desarrollo humano.

1. *Valorización de los bienes culturales*

Para ello, hay que partir de una definición de «bien cultural», fundamentalmente consagrada en instrumentos jurídicos internacionales y producto de análisis jurídico-doctrinarios que enlazan el valor cultural con la historicidad y hacen énfasis tanto en lo inmaterial como en sus soportes materiales, desembocando en lo que conocemos como «patrimonio cultural tangible e intangible» y sus diferentes formas de estimación.

Para la valorización económica del patrimonio cultural tangible se parte de la determinación de los beneficios. Primero, a través de los beneficiarios directos e indirectos (estos últimos difíciles de determinar para los que se utilizan metodologías de mercancías fuera de mercado), y utilizando una metodología que tome en cuenta los valores de uso de los bienes y servicios culturales, y otros no vinculados con su uso como el valor de legado a las generaciones futuras y el de las *externalidades,* entendidas estas como los efectos secundarios al medio ambiente, positivos y negativos, de una actividad económica, para entonces determinar la relación coste-beneficio a través de mecanismos económicos que medirían su alcance y resultados, tales como el método de amortización o el método de la tasa de descuento interna.

En cuanto a la valorización cultural, por tratarse de estimaciones en las que podría descomponerse un concepto general de valor cultural, podría ser evaluada por expertos y con metodologías características de otras disciplinas, ajustándose a las características de cada bien cultural en particular.

En cuanto a los bienes culturales intangibles o inmateriales se han desarrollado a nivel de empresas, metodologías originalmente utilizadas para los bienes tangibles, considerando su potencial protección por la propiedad intelectual. Se destacan las metodologías de aproximación de costos, ingresos o rentas y las de mercado, para determinar tanto el valor actual de los futuros beneficios del intangible como de otros de reemplazo o sustitución.

---

[19] Throsby, Da*Vid. Economía y Cultura.* Edición española como Economía y Cultura. Cambridge University Press, Madrid 2001. Título original *Economics and culture* publicado por Cambridge University Press 2001. p. 56.

Los análisis de impacto económico en el corto plazo han sido los más utilizados para estimar la contribución de la cultura en el consumo, la renta, el empleo y la balanza de pagos de un país o región, lo que se vería reflejado en el rubro de ingresos de los presupuestos públicos. Además, resulta de suma importancia la definición de cultura que se tenga a la hora de realizar estos estudios económicos, ya que aparte de las industrias culturales y las bellas artes, al irse ampliando esta definición, lo hará también, en forma creciente, el porcentaje del producto interno bruto (PIB) obtenido en estas estimaciones.

A pesar de que las industrias culturales no aportan con exactitud la totalidad de los elementos analíticos necesarios para medir la actividad cultural de un país, ya que lo que se resalta son los bienes y servicios culturales producto de una particular forma de producción, a saber, a gran escala, reproducible y destinada a grandes audiencias, éstas resultan ser la mejor opción en este momento para la recopilación y cálculo estadístico del sector cultural, ámbito que abraza tres grupos de actividades: las relacionadas con el patrimonio cultural, las artes en general (visuales, escénicas, coreográficas, musicales), y las de las industrias culturales.

2. *Estudios realizados*

A nivel nacional y regional encontramos algunos trabajos realizados con metodologías similares, distintos niveles de depuración y certeza estadística, y cuyos indicadores fundamentales fueron el producto interno bruto y el impacto sobre el empleo y el comercio exterior. Estos estudios concluyen en que la contribución económica de las industrias culturales a la actividad económica integral nacional a través del PIB es de gran importancia, al punto de superar en la mayoría de los casos los niveles de otras actividades económicas tradicionales además de colaborar sobremanera a un crecimiento sostenido del empleo en el sector.

De los estudios realizados para estimar la contribución económica de las industrias culturales a nivel nacional, mencionaremos dos de los realizados en México. En un primer estudio para calcular la contribución económica de las industrias protegidas por el derecho de autor (en 1993 y posteriormente, en 1998), este sector alcanzó un 6,7% del PIB posicionando a este país junto a otras «potencias culturales» como Francia, Italia o España, con una tasa de crecimiento al año por encima de otras industrias fundamentales como la construcción (4,3%) y la industria agropecuaria (4,8%), y superando inclusive a la economía nacional en su conjunto. El estudio concluye que la economía cultural podría ubicarse en tercer puesto, solo detrás de las industrias maquiladora y petrolera.[20]

Resulta evidente que al margen de la trascendencia cultural de las industrias y comercios que giran alrededor de la actividad cultural, su dimensión económica constituye una fuente de riqueza para los países y regiones donde se producen y comercializan sus bienes y servicios. Además, la existencia de un mercado mundial de obras culturales de consumo masivo ha proliferado de tal forma que desborda las fronteras nacionales, formando parte de un mercado global integrado de gran magnitud e importancia.

Sería recomendable armonizar las metodologías utilizadas para mejorar las mediciones de la cultura en el consumo, renta, empleo y balanza de pagos de un país además de profundizar en el tratamiento de la cultura como inversión a largo plazo, considerando el impacto económico de ésta en el desarrollo de una sociedad.

---

[20] Piedras Feria, Ernesto/Sociedad de autores y compositores de música Sacm, Sgc De Ip/ Sociedad general de escritores de México Sogen, Sgc de Ip/ Conaculta, Cámara Nacional de la Industria editorial mexicana Caniem. *¿Cuanto vale la cultura? Contribución económica de las industrias protegidas por el derecho de autor en México».* Primera edición, 2004. ISBN: 968-7903-79-2. p. 78. En línea. Disponible en https://sic.cultura.gob.mx/documentos /1233.pdf. Acceso: 28 febrero 2025

Tanto el sector cultural como los gobiernos deberían recopilar información estadística integral con miras a la creación de una cuenta satélite de industrias culturales y creativas. El objetivo de ésta no es otro que la medición económica de los diversos sectores culturales actualmente dispersos en el sistema de cuentas nacionales de sus respectivos países. Con ello se podría medir el valor de las transacciones junto con otros datos como el número de empresas que se dedican a las actividades culturales, empleo, comercio exterior, entre otros.

Es un hecho innegable el desbalance cultural existente, resultado de un uso indiscriminado de nuevas tecnologías aunado al hecho de que lo denominado universal se encuentra en manos de una minoría, y que contrariamente a una diversidad cultural, podría conducirnos a una no deseada homologación cultural.

Por ello y como conclusión general, podemos afirmar que un verdadero desarrollo cultural y económico, debe tener por norte la incentivación y la protección a la creatividad y a los creadores lo que va de la mano con un amplio apoyo a las industrias culturales, traducido en una amplia oferta de diversidad cultural a través de medios analógicos, digitales, y de cualquier otro tipo de tecnologías. Así, la innovación tecnológica debe ponerse al servicio del hombre, teniendo como paradigma el desarrollo e intercambio de nuestra diversidad cultural en un mundo democrático, de respeto y gran riqueza cultural.

ANEXO I. INDUSTRIAS CREATIVAS*

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO BID.
"ECONOMÍA CREATIVA EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE".
MEDICIONES Y DESAFÍOS.
INFORMACIÓN OBTENIDA DE LAS INFOGRAFÍAS DE LAS MEDICIONES
DE LA ECONOMÍA CREATIVA. AGOSTO 2018

PAÍS	APORTE AL PIB	EMPLEO ACTUAL	EXPORTACIONES/ IMPORTACIONES
ARGENTINA	2,5% (2016)	3,7% (2015) CEPAL	2% (2015) Del total nacional
BOLIVIA	1,09% (2007) VAB*	1,4% (2009)	
BRASIL	2,64% (2016)	1,8% (2015)	
CHILE	2,2 % (2013	6,6% (2015)	
COLOMBIA	3,21% (2016)	2,1% (2014) UNESCO	
		1,0% (2014) CEPAL	
COSTA RICA	2,2% (2012)	2,0% (2012)	
ECUADOR	4,76% (2010)	0,8% (2012)	
EL SALVADOR	1,4% (2005	1,00% (2012)	
GUATEMALA	3,05% (2005) **	7,14% (2005)	
	7,26% (2005)	como resultado de la PEA***	
HONDURAS		1,0% (2010)	
JAMAICA	5,2% (2005)	3,0% (2005)	
MÉXICO	3,3% (2016)	2,4 (2015)	
NICARAGUA		0,7% (2009) CEPAL/OEI	
PANAMÁ	3,1% (2011)	1,2% (2011)	
PARAGUAY	3,85% (2011)	1,1% (2010)	
PERÚ	1,58%	1,0% (2010)	
	Ministerio de la Cultura (informe 2015)		
TRINIDAD Y TOBAGO (Informe OMPI 2012)	4,8% (2012)	5,0% (2011)	
URUGUAY	0,63 (2012)	2,6% (2012)	
VENEZUELA	No existe información disponible en este informe		0,28 millones de dólares exportaciones en bienes culturales (UNESCO 2016)

Para tener una visión general de las industrias culturales y creativas, resaltamos que, según el Banco Mundial, estas aportaban en promedio, un 7% del PIB mundial y generaban US$ 1,3 billones en exportaciones, con una tasa de crecimiento anual del 10%. ¨ Por su parte, el aporte promedio al PIB en América Latina y el Caribe de este sector, se calcula entre el 3.5 % y el 4 % del PIB de la región¨ sin contar el turismo cultural. Es bueno acotar que, en razón

* Las *industrias creativas* abarcan tanto a las industrias creativas como a las culturales. El término "industrias creativas" tiene diferentes significados y usos en diferentes partes del mundo; para los propósitos de este informe, el término cubre los siguientes sectores: Publicidad; Artesanía; Audiovisual/Cine; Patrimonio cultural; Diseño; Software de entretenimiento, incluyendo los video juegos; Moda; Música; Editorial e imprenta; Artes Escénicas y Artes Visuales. "OXFORD ECONOMICS for BRITISH COUNCIL, IDB and OAS. *¨THE ECONOMIC IMPACT OF THE CREATIVE INDUSTRIES IN THE AMERICAS"***.** July 2014. Nota 1. p. 3/8.

de existir poca disponibilidad de estadísticas confiables, esta cifra pudiera ser superior, como en el caso de Brasil y otros ocho países de América Latina entre ellos Venezuela con un aporte al PIB de 7.1% para 2002. (Fuente: Piedras Ferias, Ernesto. Impacto de las industrias culturales en las economías de América Latina, en Diagnóstico del Derecho de Autor en América Latina. CERLALC, Bogotá, 2007). SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO SELA. "INDUSTRIAS CULTURALES Y CREATIVAS: ELEMENTOS PARA UN PROGRAMA DE COOPERACIÓN ENTRE LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE". Secretaría Permanente del SELA. Caracas, Venezuela. Febrero de 2010. SP/Di Nº 2-10. p. 4.

VISIÓN Y REVISIÓN DE LA POLÍTICA EXTERIOR VENEZOLANA: INFORME DE COYUNTURA PRIMER SEMESTRE DE 2025

J. Gerson Revanales M.
Embajador de Carrera

Resumen: *Revisión puntual de los principales hechos y acontecimientos en la política exterior y las relaciones internacionales de Venezuela.*

Palabras Clave: *Venezuela, política exterior, relaciones internacionales.*

Abstract: *A timely review of the main facts and events in Venezuela's foreign policy and international relations.*

Key words: *Venezuela, foreign policy, international relations.*

RESUMEN

Durante el primer semestre de 2025, la política exterior venezolana se centró en la "Diplomacia Bolivariana de Paz", promoviendo un mundo multipolar y condenando las sanciones unilaterales.

Las relaciones bilaterales clave incluyeron una profundización de lazos con China, Rusia e Irán, y la continuidad de la cooperación con Cuba. Las relaciones con Estados Unidos permanecieron tensas debido a las sanciones y la revocación de licencias petroleras. Por otro lado, los lazos con Colombia se fortalecieron.

En el ámbito multilateral, Venezuela mantuvo su participación activa en la ONU, el MNOAL y la OPEP, mientras que se mantuvo fuera de la OEA. Las sanciones internacionales tuvieron un impacto significativo, lo que llevó a Venezuela a buscar alianzas estratégicas y a implementar la Ley Antibloqueo para mitigar sus efectos. Las relaciones con la Unión Europea se mantuvieron tensas, y, aunque Venezuela mostró gran interés, su solicitud de ingreso a los BRICS fue vetada. El sector petrolero y la diversificación de exportaciones no tradicionales fueron pilares de la estrategia económica y diplomática del país.

En este contexto, al igual que la Visión recogida en anterior periodo julio-diciembre 2024, se toma nota de los eventos que por su importancia han impactado las relaciones bilaterales y multilaterales de Venezuela, y se exploran las posibles estrategias para superar estos obstáculos. El trabajo concluye con una evaluación del semestre que acaba de concluir con sus perspectivas a corto plazo.

Palabras clave: Política exterior venezolana, relaciones internacionales, geopolítica, intereses nacionales, análisis de política.

EXORDIO

En las siguientes páginas, se presenta un estudio de coyuntura sobre la política exterior venezolana durante el primer semestre de 2025. Este estudio es de suma importancia y con-

tribuye al campo de las relaciones internacionales al ofrecer una revisión puntual y detallada de los principales hechos y acontecimientos que han marcado la diplomacia de Venezuela en este periodo. Su relevancia radica en que permite comprender las dinámicas internas y externas que influyen en las decisiones de política exterior del país, así como el impacto de fenómenos globales como las sanciones y la configuración de un orden mundial multipolar en un actor regional clave. Al analizar las relaciones bilaterales con socios estratégicos como China, Rusia e Irán, así como las tensiones persistentes con Estados Unidos y la Unión Europea, este estudio proporciona una visión integral de cómo Venezuela navega en el complejo escenario internacional actual. Además, al destacar la búsqueda de mercados no tradicionales y las perspectivas del sector petrolero, ofrece claves para entender las estrategias de resiliencia económica y diplomática del país.

PARTE I

1. *Introducción*

Durante el primer semestre de 2025, la política exterior venezolana continuó guiándose por los principios de la "Diplomacia Bolivariana de Paz", consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Plan de la Patria. Esta doctrina se enfoca en el respeto a la soberanía, la autodeterminación de los pueblos, la no intervención en asuntos internos y la construcción de un mundo multipolar. El gobierno ha mantenido una firme postura antiimperialista, denunciando las "medidas coercitivas unilaterales" y promoviendo la integración de América Latina y el Caribe como un baluarte contra influencias externas.

La estructura institucional, a través del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores (MPPRE) y la Ley Orgánica del Servicio Exterior, ha operado para ejecutar estas directrices. El MPPRE, con sus viceministerios y embajadas, sigue siendo el principal órgano de promoción y defensa de los intereses nacionales en el ámbito internacional. Por considerarlo de interés en el estudio de las relaciones internacionales se inicia este estudio con una revisión de los conflictos internacionales, en los cuales Venezuela a lo largo del siglo XX, ha estado envuelta, que aunque no siempre implicaron guerras a gran escala, sí generaron tensiones diplomáticas, disputas territoriales y, en algunos casos, enfrentamientos armados de menor envergadura. A continuación, se presenta una relación de los más destacados:

CONFLICTOS INTERNACIONALES EN LOS CUALES VENEZUELA ESTUVO INVOLUCRADA DURANTE EL SIGLO PASADO

1. *Bloqueo Naval a Venezuela (1902-1903):*

Este fue uno de los conflictos internacionales más significativos al inicio del siglo XX. Varias potencias europeas (Alemania, Reino Unido e Italia) impusieron un bloqueo naval a las costas venezolanas para reclamar el pago de deudas contraídas por el gobierno de Cipriano Castro. La crisis se resolvió a través del Protocolo de Washington, que estableció un arbitraje internacional para resolver las reclamaciones, sentando un precedente importante para la Doctrina Drago y la posterior Doctrina Calvo.

2. *Disputas Fronterizas con Colombia:*

Aunque las tensiones limítrofes entre Venezuela y Colombia han sido históricas, en el siglo XX se registraron episodios como:

- Conflicto de 1901: Relacionado con la Guerra de los Mil Días en Colombia, donde hubo una incursión de fuerzas venezolanas en territorio colombiano y la participación de figuras como Carlos Rangel Garbiras y Cipriano Castro.

- Crisis de la Corbeta Caldas (1987): Si bien ocurrió casi al final del siglo, esta crisis naval en el Golfo de Venezuela (o Golfo de Coquivacoa) demostró la persistencia de las disputas sobre la delimitación de aguas y la soberanía en la región. Aunque no hubo conflicto armado, la tensión fue alta y se resolvió por vía diplomática.

3. *Disputa por el Territorio Esequibo con Guyana (antes Guayana Británica):*

Este es un conflicto de larga data que ha perdurado hasta la actualidad.

Laudo Arbitral de París (1899): Aunque la decisión se tomó en 1899, sus implicaciones se sintieron a lo largo del siglo XX. Venezuela siempre consideró este laudo como nulo y fraudulento.

Cuestión de Pirara (1904): Tras el Laudo de 1899, se presentó otra disputa sobre la delimitación de la frontera entre Venezuela y Brasil y la Guayana Británica, que fue resuelta por arbitraje del rey de Italia.

Acuerdo de Ginebra (1966): Este acuerdo, firmado poco antes de la independencia de Guyana, reconoció la controversia sobre la soberanía del Esequibo y estableció un mecanismo para buscar una solución práctica y satisfactoria. A lo largo del siglo, hubo incidentes como la ocupación de la Isla de Anacoco por Venezuela en 1966 y la Rebelión de Rupununi en 1969, donde Venezuela brindó apoyo a los rebeldes que buscaban la secesión de la Guayana británica para unirse a Venezuela.

4. *Crisis con los Países Bajos (1908):*

Una disputa que llevó a la ruptura de relaciones diplomáticas y tensiones debido a la protección de exiliados venezolanos en las Antillas Neerlandesas y las reclamaciones financieras.

5. *Participación Indirecta en las Guerras Mundiales:*

Aunque Venezuela mantuvo una postura de neutralidad oficial durante la Primera y la Segunda Guerra Mundial, esta neutralidad tuvo matices y repercusiones.

Primera Guerra Mundial (1914-1918): El país se mantuvo neutral. Sin embargo, hubo ciertas simpatías hacia Alemania al principio, que luego se inclinaron hacia los Aliados, especialmente tras la entrada de Estados Unidos en el conflicto. Venezuela se adhirió a la Sociedad de las Naciones tras la guerra.

Segunda Guerra Mundial (1939-1945): Inicialmente neutral, Venezuela rompió relaciones con las potencias del Eje en 1942, principalmente debido a la amenaza de los submarinos nazis en el Caribe y la importancia de su petróleo para los Aliados. Aunque no envió una fuerza expedicionaria masiva como otros países latinoamericanos, colaboró con los esfuerzos aliados, especialmente en el suministro de petróleo. Barcos petroleros venezolanos fueron atacados por submarinos alemanes.

6. *Conflictos Internos con Implicaciones Internacionales (Guerra Fría):*

Durante la Guerra Fría, Venezuela experimentó una "guerra de guerrillas" (años 60 y 70) con insurgencias de izquierda que, en ocasiones, recibieron apoyo logístico y/o ideológico de Cuba y la Unión Soviética. Esto llevó a tensiones diplomáticas y rupturas de relaciones con Cuba, como el "Desembarco de Machurucuto" en 1967, donde se interceptó una expedición de guerrilleros cubanos y venezolanos. La política exterior venezolana durante el gobierno de Rómulo Betancourt (Doctrina Betancourt) también fue relevante, al negarse a reconocer gobiernos surgidos de golpes de Estado, lo que generó fricciones con algunas dictaduras de la región.

En resumen, el siglo XX para Venezuela estuvo marcado por la consolidación de su soberanía, la gestión de sus fronteras y su adaptación al cambiante panorama geopolítico mundial. Los conflictos, aunque variados en naturaleza y escala, dejaron una huella en la diplomacia y la política interna del país.

PARTE II: PRINCIPALES EVENTOS INTERNACIONALES PERIODO ENERO JUNIO 2025

1. *Relaciones Bilaterales Claves*

El primer semestre de 2025 ha sido dinámico en las relaciones bilaterales, con un énfasis en la consolidación de alianzas estratégicas y la gestión de tensiones.

China: La relación con China se ha profundizado en el primer semestre de 2025. El comercio bilateral alcanzó un récord de 6.400 millones de dólares. Se ratificó el Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) en noviembre de 2024 (efectivo en 2025), buscando atraer y proteger las inversiones chinas en Venezuela con un marco legal más sólido. Se han concretado nuevos acuerdos de cooperación en tecnología, energía, comercio, infraestructura y agricultura, así como la entrega de vehículos de trabajo y asistencia para la modernización del sistema eléctrico venezolano.

Rusia: La alianza estratégica con Rusia[1] igualmente se ha fortalecido. En mayo de 2025, se firmó un Acuerdo Decenal[2] de Asociación Estratégica y Cooperación, que abarca desde la expansión de inversiones conjuntas en petróleo, gas y minería hasta la ampliación del tráfico aéreo y la colaboración en salud, ciencia, seguridad y defensa, incluyendo la instalación de una estación GLONASS[3].

Irán: La alianza con Irán se ha estrechado significativamente. En junio de 2025, se anunció la finalización de un Tratado de Libre Comercio (TLC)[4], buscando eliminar aranceles a materias primas y otros bienes para aumentar el comercio mutuo y facilitar la inversión iraní. Ambos países han continuado su cooperación en energía, defensa y finanzas, con vuelos directos y acuerdos para la refinería El Palito.

Cuba: La cooperación integral con Cuba se mantuvo sólida, basada en el Convenio Integral de Cooperación Cuba-Venezuela (firmado en 2000 y prorrogable cada cinco años). La relación se centró en la solidaridad mutua, la cooperación en salud, educación, deportes y cultura, y el apoyo a la transformación económica de Cuba.

Estados Unidos: Las relaciones con Estados Unidos permanecieron tensas. Washington mantuvo las sanciones petroleras y financieras, aunque con algunas excepciones. En abril de 2025, la administración Biden revocó la Licencia General 44 (GL 44) que autorizaba transacciones con PDVSA, y la GL 43 para la minería de oro. Se impusieron nuevas tarifas a las importaciones de petróleo venezolano. El Departamento del Tesoro designó a la banda transnacional “Tren de Aragua” como una Organización Terrorista Extranjera

---

1 https://misionverdad.com/venezuela/analizando-el-acuerdo-de-asociacion-estrategica-entre-rusia-y-venezuela

2 Un Acuerdo Decenal de Asociación, en el contexto español, se refiere a un acuerdo a largo plazo entre diferentes entidades para colaborar en la consecución de objetivos comunes, generalmente relacionados con la sostenibilidad y el desarrollo. No existe un único "Acuerdo Decenal de Asociación" oficial, sino que es un concepto que se aplica a diversos marcos y planes.

3 El GLONASS permitirá a los venezolanos obtener de manera permanente y gratuita los datos para el transporte terrestre, marítimo y aéreo, el cultivo agrícola de precisión, la supervisión del estado de las infraestructuras y plantas industriales, y la realización de experimentos científicos

4 https://www.norsevan.com/post/en-2025-comenzaria-a-funcionar-el-tlc-entre-la-ueea-e-iran

(FTO) en mayo de 2025. Las negociaciones diplomáticas para elecciones libres y justas avanzaron con dificultad, y un intercambio de prisioneros/deportados tuvo lugar en el primer semestre.

Colombia: Las relaciones binacionales continuaron fortaleciéndose bajo una agenda positiva. Se reanudaron los diálogos para la creación de una Zona Económica Binacional de Frontera en julio de 2025, buscando dinamizar el comercio, la inversión conjunta en agricultura y turismo, y la integración económica fronteriza.

Brasil: Se mantuvo una alianza estratégica, enfocada en la cooperación energética, comercio, finanzas y migración. Se buscan oportunidades para incrementar el comercio y la inversión.[5]

India: Las relaciones se mantuvieron cálidas, celebrando el 65 aniversario de lazos diplomáticos. La cooperación se centró en el comercio (combustibles minerales, productos farmacéuticos), energía (OVL-PDVSA joint venture) y soluciones digitales.[6]

Sudáfrica: Venezuela exploró oportunidades para ampliar la cooperación bilateral en el marco de 18 acuerdos existentes en política, economía, energía, minería, y educación. Se destacó el interés de Venezuela en fortalecer la relación estratégica.[7]

Turquía: Los dos países se comprometieron a aumentar el comercio bilateral a 3 mil millones de dólares para finales de 2025. Venezuela busca consolidarse como proveedor petroquímico y ampliar la cooperación en minería, turismo y transporte aéreo.[8]

2. *Relaciones Multilaterales*

Venezuela mantuvo una participación activa en diversos foros multilaterales, priorizando aquellos que promueven un orden mundial multipolar.

Organización de las Naciones Unidas (ONU): Venezuela continuó interactuando con las agencias de la ONU, aunque persistieron las tensiones con organismos de derechos humanos. La Misión de Determinación de los Hechos de la ONU sobre Venezuela siguió documentando presuntas violaciones de derechos humanos, generando informes críticos que Venezuela ha rechazado. El Consejo de Derechos Humanos de la ONU expresó su preocupación por la situación de los derechos humanos y las condiciones para las elecciones de 2024.

Organización de los Estados Americanos (OEA): Venezuela se mantuvo fuera de la OEA, habiendo formalizado su retiro en 2019. La OEA continuó reconociendo la importancia de la democracia y los derechos humanos en Venezuela, y mantuvo una postura crítica hacia el gobierno.

Movimiento de Países No Alineados (MNOAL): Venezuela, como miembro activo del MNOAL, abogó por la soberanía, la no intervención y el desarme nuclear, buscando fortalecer la voz del Sur Global en el sistema internacional.

Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP): Venezuela, como miembro fundador, siguió desempeñando un papel en la OPEP y la OPEP (+) para la estabilización del mercado petrolero, abogando por precios justos y la coordinación de la producción, a pesar de las limitaciones por sanciones.

---

5 https://www.infobae.com/america/america-latina/2025/03/29/brasil-se-acerca-a-venezuela-pese-a-los-aranceles-de-trump-compra-electricidad-y-crea-acuerdos-para-la-agricultura/

6 https://www.telesurtv.net/venezuela-india-reafirman-cooperacion/

7 https://www.correodelorinoco.gob.ve/trazan-hoja-ruta-primera-comision-mixta-venezuela-sudafrica/

8 https://finanzasdigital.com/venezuela-turquia-comercio-3000-millones-2025/

Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC): Venezuela participó en los esfuerzos de CELAC para fortalecer la integración regional y la coordinación política. Se mantuvo el mecanismo de diálogo y concertación entre la UE y CELAC, aunque las relaciones bilaterales con la UE han sido tensas.[9]

Comunidad del Caribe (CARICOM): Las relaciones con CARICOM se vieron influenciadas por la disputa territorial por el Esequibo. CARICOM mantuvo su apoyo a Guyana y emitió comunicados condenando las acciones venezolanas percibidas como una amenaza a la estabilidad regional.

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR): Aunque ha habido esfuerzos para reactivar UNASUR, la participación activa y públicamente documentada de Venezuela en iniciativas concretas de reactivación durante el primer semestre de 2025 fue limitada.[10]

3. *Acuerdos y Tratados Firmados*

Durante el primer semestre de 2025, Venezuela priorizó la formalización y profundización de acuerdos con socios estratégicos para mitigar los efectos de las sanciones y diversificar sus alianzas.

Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) con China: Ratificado en noviembre de 2024 y en vigor en 2025, este tratado es crucial para promover y proteger las inversiones recíprocas, especialmente en un momento en que Venezuela busca atraer capital extranjero fuera de las esferas tradicionales. Contempla amplias definiciones de inversión y mecanismos de protección al inversor.

- Objetivo: Fomentar la inversión directa extranjera china en sectores clave y ofrecer un marco de seguridad jurídica.
- Estado Actual: En vigor y sentando las bases para nuevas inversiones.

Acuerdo Decenal de Asociación Estratégica y Cooperación con Rusia: Firmado en mayo de 2025, este acuerdo a 10 años consolida la alianza estratégica entre ambos países. Abarca cooperación en petróleo, gas, minería, desarrollo tecnológico (incluida la estación GLONASS), salud, ciencia y seguridad.

- Objetivo: Profundizar la cooperación estratégica en múltiples áreas, fortalecer la relación de defensa y seguridad, y facilitar el acceso a tecnología y mercados.
- Estado Actual: Activo y en implementación.

Tratado de Libre Comercio (TLC) con Irán:[11] En fase de finalización para junio de 2025. Este acuerdo busca eliminar aranceles a materias primas y otros bienes, impulsando el comercio bilateral y las inversiones iraníes en Venezuela, especialmente en el sector industrial y petroquímico.

- Objetivo: Diversificar el comercio exterior de Venezuela, reducir la dependencia de mercados tradicionales y fortalecer los lazos económicos con Irán.
- Estado Actual: Próximo a su implementación.

---

9 https://prensapresidencialvenezuela.gob.ve/index.php/2025/04/09/venezuela-fue-respaldada-en-cumbre-de-la-celac-en-honduras/

10 https://www.swissinfo.ch/spa/maduro-ratifica-la-lucha-de-venezuela-por-consolidar-la-uni%C3%B3n-suramericana/48441530

11 https://www.norsevan.com/post/en-2025-comenzaria-a-funcionar-el-tlc-entre-la-ueea-e-iran

Convenio Integral de Cooperación Cuba-Venezuela: Firmado originalmente en octubre de 2000, este convenio se ha mantenido y revisado periódicamente. En el primer semestre de 2025, se continuó revisando y profundizando su alcance, abarcando intercambios en salud, educación, cultura, deporte y asesoría en diversos sectores productivos.

- Objetivo: Fortalecer la cooperación solidaria y el desarrollo socioeconómico mutuo.
- Estado Actual: Activo y en constante revisión y adaptación.

Negociaciones sobre Zona Económica Binacional con Colombia: Durante el primer semestre de 2025, se reactivaron las mesas de trabajo para concretar una Zona Económica Binacional de Frontera con Colombia. El objetivo es impulsar el comercio transfronterizo y las inversiones conjuntas en agricultura, agronegocios y turismo. Por declaraciones del Presidente Masuro, esta zona fue aprobada por un memorandum

- Objetivo: Revitalizar la economía fronteriza y promover la inversión cruzada.
- Estado Actual: En fase de discusión y negociación.

4. *Sanciones y sus Implicaciones*

Las sanciones internacionales continuaron siendo un factor determinante en la política exterior y la economía venezolana durante el primer semestre de 2025, aunque el gobierno implementó estrategias para mitigar su impacto.

A. *Naturaleza y Alcance de las Sanciones:*

Estados Unidos: Ha mantenido su régimen de sanciones financiero y petrolero. En abril de 2025, el Departamento del Tesoro de EE. UU. Revocó la Licencia General 44 (GL 44),[12] que había autorizado transacciones en el sector petrolero y gasífero venezolano, y la Licencia General 43 (GL 43), que permitía transacciones con la minera de oro Minerven. También se aplicaron nuevas tarifas a las importaciones de petróleo venezolano. En mayo de 2025, el Departamento del Tesoro designó a la organización criminal transnacional "Tren de Aragua" como una Organización Terrorista Extranjera (FTO), implicando sanciones financieras y restricciones de viaje asociadas.

Unión Europea (UE): La UE mantuvo sus sanciones contra funcionarios venezolanos.[13] En enero de 2025, el Consejo de la UE impuso sanciones a 15 personas, incluido el presidente del Tribunal Supremo de Justicia y otros altos funcionarios del poder judicial, electoral, militar y de inteligencia, por su presunta implicación en violaciones de derechos humanos y acciones que socavan la democracia.

Canadá: Canadá también continuó con su política de sanciones selectivas. En marzo de 2025, impuso sanciones a jefes de policía y militares por abusos a los derechos humanos, y en diciembre de 2024, sancionó a cinco altos funcionarios adicionales por acciones que socavan la democracia.

B. *Impacto de las Sanciones:*

Las sanciones han tenido un impacto significativo en los ingresos públicos, la capacidad de importación de bienes esenciales y la inversión extranjera. Aunque la producción petrolera mostró signos de recuperación en 2024, la revocación de la GL 44 en abril de 2025 representó un nuevo desafío para el acceso a mercados y financiamiento.

---

12 https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2024/04/ofac-revokes-general-license-44-related-to-venezuelas-oil

13 https://www.vozdeamerica.com/a/eeuu-socios-imponen-nuevas-sanciones-funcionarios-venezuela-/7932546.html

El sector petrolero siguió siendo el más afectado, obstaculizando la capacidad del país para modernizar su infraestructura y aumentar la producción.

C. *Respuesta de Venezuela:*

El gobierno venezolano continuó utilizando la Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos (2020) como marco legal para contrarrestar los efectos de las sanciones, permitiendo la flexibilización de marcos contractuales y el establecimiento de mecanismos de comercio e inversión confidenciales. El Observatorio Venezolano Antibloqueo siguió monitoreando y denunciando el impacto de las sanciones. Venezuela mantuvo su estrategia de buscar alianzas con países como Rusia, China e Irán para evadir las sanciones, utilizando flotas de "zombie tankers" y mecanismos financieros alternativos. El gobierno también ha reiterado su llamado al levantamiento incondicional de todas las sanciones.

5. *Relaciones con la Unión Europea y los BRICS*

El primer semestre de 2025 estuvo marcado por la tensión en las relaciones con la Unión Europea (UE) y la continua búsqueda de Venezuela por unirse al grupo BRICS.[14]

Las relaciones se mantuvieron mayormente tensas. A principios de 2025, la UE continuó con su política de sanciones individuales a funcionarios venezolanos, citando preocupaciones sobre el estado de la democracia y los derechos humanos. En mayo de 2024, la UE había levantado temporalmente las sanciones a tres funcionarios del Consejo Nacional Electoral (CNE) en un gesto de buena voluntad hacia el proceso electoral, sin embargo, en junio de 2025, Venezuela revocó la invitación a la Misión de Observación Electoral de la UE para las elecciones presidenciales de julio 2024, citando "injerencia" y el mantenimiento de las sanciones. Esto llevó a un deterioro en los canales diplomáticos. No existe un marco institucional bilateral robusto entre la UE y Venezuela.

A. *Relación con los BRICS:*

Venezuela mantuvo su fuerte interés en unirse al grupo BRICS (Brasil, Rusia, India, China, Sudáfrica, y los nuevos miembros Arabia Saudita, Egipto, Etiopía, Irán y Emiratos Árabes Unidos). El país ve en BRICS una oportunidad para reducir el impacto de las sanciones occidentales, acceder a nuevas fuentes de financiamiento (como el Nuevo Banco de Desarrollo) y fortalecer un orden mundial multipolar. A pesar de los esfuerzos, la solicitud de ingreso de Venezuela fue vetada por Brasil en octubre de 2024, lo que impidió su inclusión en la primera fase de expansión de BRICS. Sin embargo, Venezuela mantiene sólidas relaciones bilaterales con la mayoría de los miembros de BRICS, incluidos Rusia, China, India, Irán y Sudáfrica, quienes reconocen al gobierno de Nicolás Maduro.[15]

6. *Perspectivas Petroleras y Mercados No Tradicionales*

El sector energético y la diversificación económica fueron pilares de la estrategia de política exterior de Venezuela en el primer semestre de 2025, buscando contrarrestar el impacto de las sanciones y generar nuevas fuentes de ingresos.

---

14 https://theconversation.com/cumbre-2025-los-brics-abrazan-el-multilateralismo-y-piden-reformas-en-las-organizaciones-globales-260573

15 https://filven.com/venezuela-y-los-brics-una-alianza-estrategica-para-la-independencia-y-el-desarrollo/

A *Perspectivas Petroleras:*

La política petrolera de Venezuela se centró en la recuperación de la producción y la búsqueda de nuevos mercados y socios. Durante el primer semestre de 2025,[16] la producción promedio de petróleo de Venezuela fue aproximadamente por encima de 921 mil barriles por día (mbd). PDVSA, la empresa petrolera estatal, ha proyectado alcanzar 1 millón de bpd para el segundo semestre de 2025. El sector petrolero experimentó un crecimiento del 17.2% en 2024. La revocación de la GL 44 por parte de EE. UU. en abril de 2025 representó un desafío, limitando el acceso a mercados y financiamiento. No obstante, Venezuela ha mantenido lazos con socios como China, Rusia e Irán para la exportación de crudo y la importación de insumos necesarios para la producción y el refinamiento.[17]

Rol en las Relaciones Exteriores: El petróleo sigue siendo la principal herramienta de influencia diplomática de Venezuela, utilizada para negociar con acreedores, atraer inversión extranjera de países no alineados con las sanciones occidentales y financiar programas sociales. La diplomacia petrolera se enfoca en la búsqueda de socios que puedan sortear las sanciones y proporcionar financiamiento.

7. *Mercados No Tradicionales:*

Venezuela ha intensificado sus esfuerzos para diversificar la economía y desarrollar mercados de exportación no petroleros. En 2024, las exportaciones no tradicionales crecieron un 429%, y en el primer trimestre de 2025, mostraron un incremento del 87%. Esta estrategia busca reducir la dependencia de la renta petrolera y generar divisas a través de otros rubros. Los productos más destacados en esta diversificación incluyen camarones, cangrejos, queso, carne roja, ron, cemento y genética ganadera. La diplomacia económica venezolana se ha enfocado en la promoción de estos productos en mercados de América Latina, el Caribe, Asia y Oriente Medio, aprovechando los acuerdos bilaterales y la cooperación con socios estratégicos.

8. *Conclusiones*

El primer semestre de 2025 para la política exterior venezolana estuvo marcado por la consolidación de alianzas estratégicas con potencias como China, Rusia e Irán, la persistencia de las sanciones occidentales y un firme compromiso con la diplomacia multi-polar y la integración regional. La revocación de la GL 44 por parte de EE. UU, en abril de 2025 añadió una nueva capa de complejidad a la gestión económica y diplomática. Venezuela ha respondido con una política de "resistencia" a través de la Ley Antibloqueo y la búsqueda activa de socios que le permitan sortear las restricciones. La apuesta por la diversificación de mercados y el aumento de las exportaciones no tradicionales es un eje central para la resiliencia económica del país frente a las presiones externas. Las tensiones con la UE, ejemplificadas por la retirada de la invitación a la misión de observación electoral, y el veto al ingreso a BRICS, resaltan los desafíos de la diplomacia venezolana en un entorno global polarizado.

9. *Epilogo*

En retrospectiva, el primer semestre de 2025 subraya una etapa definitoria para la política exterior de Venezuela. Lejos de ceder ante las presiones, la nación bolivariana ha profundizado su estrategia de resistencia, tejiendo una red de alianzas estratégicas con actores clave en el emergente orden multipolar. La firmeza en la aplicación de la Ley Antibloqueo y la incansable búsqueda de la diversificación económica y de mercados no tradicionales, eviden-

16 https://www.bancaynegocios.com/la-economia-venezolana-en-el-segundo-semestre-de-2025-que-esperar/

17 https://lga.lagranaldea.com/2025/05/13/el-mercado-busca-una-nueva-perspectiva/

cian una adaptabilidad notable frente a la adversidad de las sanciones occidentales. Los desafíos, como la tensa relación con la Unión Europea y la frustrada aspiración de unirse a los BRICS, no hacen más que reafirmar la compleja realidad de una diplomacia que, en medio de la polarización global, redefine constantemente sus prioridades y socios. El gobierno, lejos de un aislamiento, intenta reafirmarse como un actor dinámico que, a través de la persistencia y la reorientación de sus lazos internacionales, busca consolidarse fuera del sistema democrático y de los derechos humanos.

10. *Fuentes de información*

Oficiales

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; Plan de la Patria; Ley Orgánica del Servicio Exterior; Comunicados oficiales del MPPRE.

Ministerio del Poder Popular de Petróleo de Venezuela (Reportes de producción, 2025); Informes de la OPEP (2025); Publicaciones de Reuters y Bloomberg sobre el mercado petrolero venezolano (2025).

Ley Constitucional Antibloqueo (Gaceta Oficial); Observatorio Venezolano Antibloqueo (Comunicados y análisis, 2025); Discursos de funcionarios del gobierno venezolano (2025).

Gaceta Oficial de Venezuela (Noviembre 2024); Publicaciones especializadas en derecho de inversiones.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil (Informes sobre relaciones bilaterales).

Embajada de la India en Caracas (2025, "India-Venezuela Relations"). TV BRICS (2025, "Venezuela y Sudáfrica exploran oportunidades para incrementar la cooperación bilateral").

Cubaminrex (2025, "Cuba y Venezuela repasan su convenio integral de cooperación").

Departamento del Tesoro de EE. UU. (Comunicados de prensa de la OFAC, abril/mayo 2025); Congress.gov (2025, "United States Policy Options on Venezuela"); White House (2025, "Statement on the Designation of Tren de Aragua").

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Informes y comunicados de prensa, 2025); Comunicados de prensa del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Comunicados

Comunicados de la Secretaría General de la OEA (2025).

Comunicados del MNOAL; Discursos de funcionarios venezolanos en foros del MNOAL.

Comunicados de prensa de la CELAC (2025); Documentos de las cumbres UE-CELAC (2025).

Comunicados de prensa de la Secretaría de CARICOM (2025).

Informes mensuales del Mercado Petrolero de la OPEP (2025).

Departamento del Tesoro de EE. UU. (Comunicados de la OFAC, abril/mayo 2025); Consejo de la Unión Europea (Comunicados de prensa, enero 2025); Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá (Comunicados de prensa, marzo/diciembre 2024).

Informes de la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de EE. UU. (GAO, 2024); Observatorio Venezolano Antibloqueo (2025, informes sobre el impacto de las sanciones).

Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE, Comunicados de prensa 2025); Wikipedia (2025, "Relaciones Venezuela-Unión Europea").

Agencias de noticias

Reuters (2025, "Venezuela ratifica acuerdo con China en búsqueda de inversiones, según Gaceta Oficial"); El País (2025, "China se aleja de los grandes préstamos a Venezuela y apuesta por negocios más productivos").

Prensa Latina (2025, "Rusia y Venezuela acuerdan Plan Estratégico Decenal"); Universidad Central de Venezuela (UNC, 2025, "Venezuela y Rusia firman acuerdo de cooperación estratégica y apoyo mutuo").

Reuters (2025, "Irán y Venezuela cerca de cerrar TLC para ampliar comercio bilateral"); Diario Las Américas (2025, "Los regímenes de Irán y Venezuela: una alianza que desafía los intereses de EE. UU. y pone en riesgo su seguridad").

Prensa Latina (2025, "Venezuela y Colombia reafirman fortalecer relaciones bilaterales").

Yahoo Noticias (2025, "Venezuela y Turquía proponen comercio bilateral de $3.000 millones para 2025").

Prensa Latina (2025, "Rusia y Venezuela acuerdan Plan Estratégico Decenal"); Comunicados de prensa de los ministerios de Relaciones Exteriores de Venezuela y Rusia.

Reuters (2025, "Irán y Venezuela cerca de cerrar TLC para ampliar comercio bilateral").

Prensa Latina (2025, "Venezuela y Colombia reafirman fortalecer relaciones bilaterales").

TV BRICS (2025, "Venezuela busca la entrada en los BRICS para eludir las sanciones occidentales"); Agencias de noticias internacionales (reportes sobre la expansión de BRICS y veto a Venezuela, octubre 2024).

Observatorio Venezolano Antibloqueo (2025, informes sobre exportaciones no tradicionales); Declaraciones de funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior (2025); Noticia al Día (2025, "Exportaciones no tradicionales crecieron 392% en Venezuela").

Links Asociaciones.

https://misionverdad.com/venezuela/analizando-el-acuerdo-de-asociacion-estrategica-entre-rusia-y-venezuela

Un Acuerdo Decenal de Asociación, en el contexto español, se refiere a un acuerdo a largo plazo entre diferentes entidades para colaborar en la consecución de objetivos comunes, generalmente relacionados con la sostenibilidad y el desarrollo. No existe un único "Acuerdo Decenal de Asociación" oficial, sino que es un concepto que se aplica a diversos marcos y planes.

El GLONASS permitirá a los venezolanos obtener de manera permanente y gratuita los datos para el transporte terrestre, marítimo y aéreo, el cultivo agrícola de precisión, la supervisión del estado de las infraestructuras y plantas industriales, y la realización de experimentos científicos

https://www.norsevan.com/post/en-2025-comenzaria-a-funcionar-el-tlc-entre-la-ueea-e-iran

https://www.infobae.com/america/america-latina/2025/03/29/brasil-se-acerca-a-venezuela-pese-a-los-aranceles-de-trump-compra-electricidad-y-crea-acuerdos-para-la-agricultura/

https://www.telesurtv.net/venezuela-india-reafirman-cooperacion/

https://www.correodelorinoco.gob.ve/trazan-hoja-ruta-primera-comision-mixta-venezuela-sudafrica/

https://finanzasdigital.com/venezuela-turquia-comercio-3000-millones-2025/

https://prensapresidencialvenezuela.gob.ve/index.php/2025/04/09/venezuela-fue-respaldada-en-cumbre-de-la-celac-en-honduras/

https://www.swissinfo.ch/spa/maduro-ratifica-la-lucha-de-venezuela-por-consolidar-la-uni%C3%B3n-suramericana/48441530[1]

https://www.norsevan.com/post/en-2025-comenzaria-a-funcionar-el-tlc-entre-la-ueea-e-iran

https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2024/04/ofac-revokes-general-license-44-related-to-venezuelas-oil

https://www.vozdeamerica.com/a/eeuu-socios-imponen-nuevas-sanciones-funcionarios-venezuela-/7932546.html

https://theconversation.com/cumbre-2025-los-brics-abrazan-el-multilateralismo-y-piden-reformas-en-las-organizaciones-globales-260573 / https://filven.com/venezuela-y-los-brics-una-alianza-estrategica-para-la-independencia-y-el-desarrollo/

https://www.bancaynegocios.com/la-economia-venezolana-en-el-segundo-semestre-de-2025-que-esperar/

https://lga.lagranaldea.com/2025/05/13/el-mercado-busca-una-nueva-perspectiva/

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 2025

Recopilación y selección
por Gabriel Sira Santana
Abogado
Profesor de la Universidad Central de Venezuela

SUMARIO

I. DERECHO DE EXCEPCIÓN

II. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

1. *Poder Público Nacional.* A. Poder Ejecutivo. a. Organización general. b. Ministerios. c. Viceministerios. d. Comisiones presidenciales. e. Empresas del Estado. f. Otro órganos y entes. B. Poder Judicial. C. Poder Ciudadano. a. Ministerio Público. b. Contraloría General de la República. 2. *Distrito Capital.*

III. ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Finanzas públicas.* A. Auditoría y control interno. B. Unidad Tributaria. C. Tributos. 2. *Contrataciones públicas.* 3. *Bienes públicos.*

IV. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones internacionales.* A. Leyes aprobatorias. 2. *Seguridad y defensa.* A. Operativos y planes de seguridad ciudadana. B. Terrorismo y legitimación de capitales. 3. *Identificación, migración y extranjería.*

V. ECONOMÍA

1. *Correo.* 2. *Alimentación, agricultura, ganadería y pesca*. 3. *Energía, minas e hidrocarburos.* 4. *Producción, mercado y servicios*. A. Normas COVENIN y reglamentos técnicos. B. Importaciones y exportaciones. 5. *Telecomunicaciones*. 6. *Turismo.*

VI. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación.* A. Educación superior. 2. *Cultura.* 3. *Deporte*.

VII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Distribución territorial.* A. Zonas económicas. 2. *Ambiente, recursos y emergencias naturales*. 3. *Transporte y tránsito*. A. Acuático. B. Aéreo. C. Terrestre.

I. DERECHO DE EXCEPCIÓN

Decreto n° 5.143, mediante el cual dicta el decreto en el marco de la emergencia económica para la ejecución eficiente y priorizada de las contribuciones parafiscales y aportes percibidos por la Administración Pública Nacional. G.O. n° 6.917 Extraordinario del 25-06-2025.

Decreto n° 5.145, mediante el cual se suspende la aplicación de las exenciones establecidas en el numeral 1 del artículo 17 del Decreto Constituyente de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado. G.O. n° 6.918 Extraordinario del 30-06-2025.

II. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

1. *Poder Público Nacional*

A. *Poder Ejecutivo*

a. Organización general

Ley Orgánica del Plan de la Patria de las 7 Grandes Transformaciones 2025 – 2031. G.O. n° 6.907 Extraordinario del 24-05-2025.

b. *Ministerios*

Decreto n° 5.080, mediante el cual se crea el Ministerio del Poder Popular de Comercio Exterior. G.O. n° 6.878 Extraordinario del 15-01-2025.

Resolución n° 4 del Ministerio del Poder Popular para la Cultura, mediante la cual se procede a la publicación del listado de los entes descentralizados adscritos o bajo la tutela de este ministerio. G.O. n° 43.078 del 27-02-2025.

c. *Viceministerios*

Decreto n° 5.073, mediante el cual se crean los Despachos del Viceministro o de la Viceministra y se modifican la denominación de los Despachos del Viceministro o de la Viceministra del Ministerio del Poder Popular de Hidrocarburos. G.O. n° 6.875 Extraordinario del 06-01-2025.

Decreto n° 5.083, mediante el cual se fusionan los Despachos del Viceministro o Viceministra para Europa y el Viceministro o Viceministra para América del Norte, en un solo Despacho denominado Despacho del Viceministro o Viceministra para Europa y América del Norte. G.O. n° 43.055 del 27-01-2025.

Decreto n° 5.087, mediante el cual se crea el Despacho del Viceministro o de la Viceministra de Articulación Social para las Obras Públicas, integrado a la estructura orgánica del Ministerio del Poder Popular de Obras Públicas. G.O. n° 43.058 del 30-01-2025.

Decreto n° 5.091, mediante el cual se ordena la supresión del Despacho del Viceministerio de Comunicación e Información Presidencial, del Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno. G.O. n° 43.066 del 11-02-2025.

Decreto n° 5.098, mediante el cual se crea el Despacho del Viceministro o de la Viceministra de Asuntos Religiosos y Cultos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz. G.O. n° 6.889 Extraordinario del 28-02-2025.

Decreto n° 5.107, mediante el cual se crean los Despachos del Viceministro o Viceministra que en él se mencionan del Ministerio del Poder Popular de Comercio Exterior. G.O. n° 43.082 del 07-03-2025.

d. *Comisiones presidenciales*

Decreto n° 5.105, mediante el cual se crea la comisión presidencial, con carácter permanente, denominada “Comité de Comercio Exterior”. G.O. n° 6.890 Extraordinario del 06-03-2025.

e. *Empresas del Estado*

Decreto n° 5.088, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de compañía anónima, que se denominará Corporación Metrobús Venezuela, C.A., la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Transporte. G.O. n° 43.061 del 04-02-2025.

Decreto n° 5.131, mediante el cual se autoriza la creación de una empresa del Estado bajo la forma de sociedad anónima, la cual se denominará "Corporación juntos todo es posible", y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno. G.O. n° 6.908 Extraordinario del 25-05-2025.

f. *Otro órganos y entes*

Decreto n° 5.112, mediante el cual se modifica la organización y funcionamiento del Servicio Desconcentrado Fondo Nacional de Transporte. G.O. n° 43.097 del 28-03-2025.

Resolución n° 42 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se crea un equipo técnico multidisciplinario ministerial denominado Comisión Especial para la Evaluación, Seguimiento, Control y Simplificación Circunstancial de la Estructura Orgánica Central y Descentralizada del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, para la supervisión y control de la producción. G.O. n° 43.111 del 21-04-2025.

Resolución n° 15 del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, mediante la cual se crea el Comité Ejecutivo para la Implementación del Protocolo de Selección, Clasificación, Reclasificación y Ascensos de los oficiales penitenciarios encargados de las actividades de custodia, como una instancia asesora y técnica, la cual tendrá carácter temporal. G.O. n° 43.132 del 21-05-2025.

B. *Poder Judicial*

Resolución n° 2025-5 de la Sala Plena, mediante la cual el Poder Judicial prorroga por dos semanas el Plan Estratégico de Ahorro Energético, contentivo de medidas extraordinarias y temporales a partir de la presente fecha, tendentes a incrementar el ahorro y uso eficiente de la energía eléctrica, en atención a la situación a nivel nacional de emergencia climática en materia ambiental y de energía eléctrica. G.O. n° 43.125 del 12-05-2025.

Resolución n° 2025-6 de la Sala Plena, mediante la cual se resuelve que la Coordinación Especial de Tecnología y Digitalización de los Procesos del Tribunal Supremo de Justicia de continuidad a la ejecución del proyecto de digitalización de los procesos judiciales, mediante la utilización de herramientas tecnológicas y/o informáticas y telemáticas, con el fin de acercar la justicia a todos los ciudadanos y promover mayor certeza jurídica para fortalecer el Estado de Derecho. G.O. n° 43.143 del 05-06-2025.

Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento Interno de la Coordinación Nacional de Justicia de Paz Comunal del Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela. G.O. n° 43.156 del 25-06-2025.

Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se crean los Tribunales Tercero y Segundo de Primera Instancia en Funciones de Juicio y Ejecución, respectivamente, con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del estado Carabobo. G.O. n° 43.157 del 26-06-2025.

C. *Poder Ciudadano*

a. *Ministerio Público*

Resolución n° 890 del Ministerio Público, mediante la cual se crea la Condecoración "Orden al Mérito Don Edmundo Barrios". G.O. n° 43.147 del 11-06-2025.

b. *Contraloría General de la República*

Resolución n° 01-00-49 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se mantiene un registro actualizado a través del "Sistema de registro de Órganos y Entes del Sector Público", disponible en el portal web de la Contraloría General de la República: http://www.cgr.gob.ve de la información de las funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos y obreros que laboran en los órganos y entes señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y de cualquier otro sujeto en los casos que sea necesario, de conformidad con la normativa que aplique, respecto a los movimientos de ingreso, cese y actualización que comprenden la Declaración Jurada de Patrimonio. G.O. n° 43.123 del 08-05-2025.

Resolución n° 01-00-50 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se exige la presentación anual de la declaración jurada de patrimonio por concepto de actualización a las máximas autoridades, funcionarias y funcionarios que ejercen cargos de alto nivel y de confianza de los órganos y entes señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y de cualquier otro sujeto en los casos que sea necesario, de conformidad con la normativa que aplique, en los términos establecidos en esta Resolución. G.O. n° 43.123 del 08-05-2025.

Providencia de la Fundación Instituto de Altos Estudios de Control Fiscal y Auditoría de Estado Gumersindo Torres, mediante la cual se corrige por error material el artículo 26 de la Providencia Administrativa n° 3-2024, de fecha 10-12-2024, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 43.030 de fecha 17 de diciembre del mismo año, mediante la cual se dicta Reglamento Interno para la Organización y Funcionamiento de la Fundación Instituto de Altos Estudios de Control Fiscal y Auditoría de Estado Gumersindo Torres. G.O. n° 43.134 del 23-05-2025.

2. *Distrito Capital*

Ley del Sistema Tributario del Distrito Capital. G.O. n° 6.909 Extraordinario del 02-06-2025.

III. ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Finanzas públicas*

A. *Auditoría y control interno*

Providencia n° 006/2025 de la SUNAI, mediante la cual se corrige por error material los artículos 3 y 6 de la Providencia Administrativa n° 013/2024 de fecha 06 de noviembre de 2024, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 43.031, de fecha 18 de diciembre de 2024, mediante la cual se dictan las Normas para el Registro en el Sistema Integrado de Gestión de Auditoría y Control Interno (SIGACI) de la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna (SUNAI). G.O. n° 43.158 del 27-06-2025.

Providencia n° 007/2025 de la SUNAI, mediante la cual se dicta las Normas de Control Interno Aplicables a Contrataciones Públicas. G.O. n° 43.158 del 27-06-2025.

B. *Unidad Tributaria*

Providencia n° SNAT/2025/48 del SENIAT, mediante la cual se reajusta el valor de la Unidad Tributaria de Bs. 9 a Bs. 43. G.O. n° 43.140 del 02-06-2025.

C. *Tributos*

Decreto n° 5.079, mediante el cual se exonera del pago del impuesto al valor agregado, impuesto de importación y tasa por determinación del régimen aduanero, así como de cualquier otro impuesto, tasa o contribución aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, en los términos y condiciones establecidos en este decreto, a las importaciones definitivas y las ventas realizadas en el territorio nacional de combustibles derivados de hidrocarburos, así como los insumos y aditivos destinados al mejoramiento de la calidad de la gasolina, realizadas por el Estado directamente, o por empresas de su exclusiva propiedad, o por empresas mixtas con participación del capital estatal y privado en cualquier proporción y por empresas privadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. G.O. n° 43.044 del 10-01-2025.

Decreto n° 5.103, mediante el cual se dicta la reforma parcial del Decreto n° 4.944 (Arancel de Aduanas). G.O. n° 6.890 Extraordinario del 06-03-2025.

Decreto n° 5.104, mediante el cual se establecen las exoneraciones en materia aduanera. G.O. n° 6.890 Extraordinario del 06-03-2025.

Providencia n° SNAT/2025/6 del SENIAT, mediante la cual se legaliza la emisión y circulación de bandas de garantía para licores. G.O. n° 43.095 del 26-03-2025.

Providencia n° SNAT/2025/12 del SENIAT, mediante la cual se crean sectores y unidades de tributos internos y se unifica la estructura organizativa y competencias de los sectores y unidades de tributos internos. G.O. n° 43.095 del 26-03-2025.

Providencia n° SNAT/2025/14 del SENIAT, mediante la cual se desincorporan del inventario de especies fiscales y formularios de la Gerencia Regional de Tributos Internos Región Falcón, de los sectores y unidades de tributos internos adscritos a ella, las bandas de garantía para licores y formularios que en ella se señalan. G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

Providencia n° SNAT/2025/15 del SENIAT, mediante la cual se desincorporan del inventario de especies fiscales y formularios de la Gerencia Regional de Tributos Internos Región Central, bandas de garantía para licores, timbres fiscales y formularios que en ella se señalan. G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

Providencia n° SNAT/2025/16 del SENIAT, mediante la cual se desincorporan del inventario de especies fiscales y formularios de la Gerencia Regional de Tributos Internos Región Guayana, bandas de garantía para licores y formularios que en ella se señalan. G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

Resolución n° 10-2025 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se elimina la Nota Complementaria 3 del Capítulo 87 del artículo 37 del Decreto n° 4.944 (Arancel de Aduanas). G.O. n° 43.108 del 14-04-2025.

Decreto n° 5.122, mediante el cual se dicta la reforma parcial del Decreto n° 4.944 (Arancel de Aduanas). G.O. n° 43.111 del 21-04-2025.

Resolución n° 12-2025 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se incorpora la siguiente mercancía dentro del Subcapítulo II correspondiente a "Mercancías sometidas a Régimen de Contingente Arancelario" del Capítulo 98 del Artículo 37 del Decreto n° 4.944 de fecha 24-04-2024, mediante el cual se promulga el Arancel de Aduanas. G.O. n° 6.902 Extraordinario del 23-04-2025.

Decreto n° 5.127, mediante el cual se exonera del pago del impuesto sobre la renta, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a los enriquecimientos obtenidos por los tenedores, personas naturales y jurídicas residenciadas o domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela, provenientes de las inversiones que realicen en títulos valores u otros instrumentos de similar naturaleza emitidos y avalados por el Banco Central de Venezuela. G.O. n° 6.905 Extraordinario del 08-05-2025.

Providencia n° SNAT/2025/34 del SENIAT, mediante la cual se legaliza la emisión y circulación de bandas de garantía para licores, por las cantidades que en ella se indican. G.O. n° 43.124 del 09-05-2025.

Providencia n° SNAT/2025/42 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del Inventario de Especies Fiscales y Formularios de la Gerencia Regional de Tributos Internos Región Libertador, las bandas de garantías para licores, que en ella se señalan. G.O. n° 43.142 del 04-06-2025.

Providencia n° SNAT/2025/43 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del Inventario de Especies Fiscales y Formularios de la Gerencia Regional de Tributos Internos Región Insular, las bandas de garantías para licores, timbres fiscales y formularios, que en ella se señalan. G.O. n° 43.142 del 04-06-2025.

Providencia n° SNAT/2025/44 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del Inventario de Especies Fiscales y Formularios de la Gerencia Regional de Tributos Internos Región Los Andes, las bandas de garantías para licores, timbres fiscales, papel sellado y formularios, que en ella se señalan. G.O. n° 43.142 del 04-06-2025.

Decreto n° 5.136, mediante el cual se prorroga hasta el 09-06-2026, la vigencia del Decreto n° 4.525, publicado en la Gaceta Oficial n° 42.145 de fecha 09-06-2021, y en consecuencia quedan vigentes las dispensas de los regímenes legales para la exportación allí señalados, en los términos y condiciones en el citado decreto. G.O. n° 43.145 del 09-06-2025.

Resolución n° 019-2025 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se incorpora la mercancía que en ella se menciona, dentro del Subcapítulo II correspondiente a "Mercancías sometidas a Régimen de Contingente Arancelario" del Capítulo 98 del Artículo 37 del Decreto n° 4.944 de fecha 24-04-2024, mediante el cual se promulga el Arancel de Aduanas, en los términos que en ella se indican. G.O. n° 43.149 del 13-06-2025.

Decreto n° 5.146, mediante el cual se tiene por objeto establecer las exoneraciones de impuestos de importación e impuesto al valor agregado a la importación de las mercancías señaladas en el Capítulo II de este Decreto. G.O. n° 6.918 Extraordinario del 30-06-2025.

Decreto n° 5.147, mediante el cual se modifica el artículo 8° del Decreto n° 4.944 de fecha 24-04-2024, mediante el cual se promulga el Arancel de Aduanas, en los términos que en él se indican. G.O. n° 6.918 Extraordinario del 30-06-2025.

2. *Contrataciones públicas*

Providencia n° DG/2024/8 del Servicio Nacional de Contrataciones, mediante la cual se deroga la Providencia n° DG/2016/A-13 del 01-07-2016. G.O. n° 43.051 del 21-01-2025.

Providencia n° DG/2024/9 del Servicio Nacional de Contrataciones, mediante la cual se deroga la Providencia n° DG/2023/3 del 02-01-2023, en la cual se establece el procedimiento de certificación para impartir capacitación en materia de comisión de contrataciones en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. G.O. n° 43.051 del 21-01-2025.

Providencia n° DG/2024/10 del Servicio Nacional de Contrataciones, mediante la cual se establece el procedimiento para la certificación de los miembros de las comisiones de contrataciones, en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. G.O. n° 43.051 del 21-01-2025.

3. *Bienes públicos*

Providencia n° 33 de la SUDEBIP, mediante la cual se fijan las tarifas en Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo (UCAU), para el cobro por horas académicas de los cursos y talleres, a los órganos y entes del sector público, así como a las personas naturales y jurídicas en razón de la prestación de sus servicios en materia de formación y capacitación. G.O. n° 43.041 del 07-01-2025.

Providencia n° 37 de la SUDEBIP, mediante la cual se fija la tarifa aplicable para el cobro del registro en el Sistema de Acreditación, Carnetización y Renovación de Peritos Avaluadores. G.O. n° 43.045 del 13-01-2025.

Providencia n° 35 de la SUDEBIP, mediante la cual se dicta la normativa aplicable para la enajenación de los bienes públicos bajo las modalidades de venta y permuta por oferta pública. G.O. n° 43.051 del 21-01-2025.

Providencia n° 2 de la SUDEBIP, mediante la cual se dictan los lineamientos sobre la revalorización de los bienes públicos de los órganos y entes del sector público. G.O. n° 43.077 del 26-02-2025.

Providencia n° 3 de la SUDEBIP, mediante la cual se dicta el instructivo para la codificación e identificación (etiquetado) de los bienes públicos. G.O. n° 43.077 del 26-02-2025.

Providencia n° 7 de la SUDEBIP, mediante la cual se dicta la normativa aplicable para la revisión periódica de los contratos de arrendamiento de bienes públicos. G.O. n° 43.077 del 26-02-2025.

Providencia n° 8 de la SUDEBIP, mediante la cual se dicta la normativa aplicable a los órganos y entes del sector público nacional sobre las modalidades de enajenación y desincorporación de bienes públicos. G.O. n° 43.077 del 26-02-2025.

Providencia n° 4 de la SUDEBIP, mediante la cual se dicta los parámetros aplicables para la fijación de las tarifas máximas que cobrarán los peritos avaluadores por la prestación de los servicios ofertados en materia de bienes públicos, a los órganos y entes del sector público. G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

Providencia n° 10 de la SUDEBIP, mediante la cual se establecen los lineamientos aplicables para la desincorporación de los Bienes Públicos catalogados “Material Estratégico Susceptible de Reciclaje”, de los órganos y entes que conforman el Sector Público Nacional, que se encuentren bajo el ámbito de aplicación del Decreto n° 4.445, de fecha 24-02-2021. G.O. n° 43.132 del 21-05-2025.

IV. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones internacionales*

A. *Leyes aprobatorias*

Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Establecimiento de la Organización Internacional para la Mediación. G.O. n° 6.916 Extraordinario del 20-06-2025.

2. *Seguridad y defensa*

A. Operativos y planes de seguridad ciudadana

Resolución n° 29 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se aprueba el Protocolo de Actuación para las Funcionarias y los Funcionarios adscritos a los Órganos de Seguridad Ciudadana y de Estado con Competencia en la Investigación del Delito de Trata de Personas y otros Delitos Conexos. G.O. n° 43.126 del 13-05-2025.

Resolución conjunta n° 59690 y 30 de los Ministerios del Poder Popular para la Defensa y Para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que gire instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones Estratégicas de Defensa Integral, para establecer estricto control del desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, desde las 12:01 a.m. del viernes 23-05-2025, hasta las 11:59 p.m. del lunes 26-05-2025, con el objeto de resguardar la inviolabilidad de las fronteras y prevenir actividades de personas que pudiesen representar amenazas a la seguridad de la República Bolivariana de Venezuela con motivo de las Elecciones Regionales del próximo domingo 25-05-2025. G.O. n° 43.131 del 20-05-2025.

B. *Terrorismo y legitimación de capitales*

Providencia n° 25 de la SUNAVAL, mediante la cual se dicta las normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con los delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otros ilícitos, aplicables a los sujetos obligados por la Superintendencia Nacional de Valores. G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

Resolución n° 16-2025 del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual se dicta las normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicables a los sujetos regulados por el Servicio Nacional de Fiscalización e Inspección Minera (SENAFIM). G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

Resolución n° 10.25 de la SUDEBAN, mediante la cual se dictan las normas relativas a la administración y supervisión de los riesgos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, aplicables a las instituciones del sector bancario. G.O. n° 43.098 del 31-03-2025.

Resolución conjunta n° 17 y 6 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y de Economía y Finanzas, mediante la cual se establecen los mecanismos de cumplimiento orientados a la designación, exclusión y aplicación de medidas provisionales de conformidad con lo previsto en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. G.O. n° 43.101 del 03-04-2025.

3. *Identificación, migración y extranjería*

Resolución n° 9 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar por canje de notas el texto del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la Mancomunidad de Dominica sobre la exención del visado a titulares de pasaportes diplomáticos y de servicio. G.O. n° 43.051 del 21-01-2025.

Resolución n° 10 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el texto del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Democrática de Lao, sobre la exención del visado a titulares de pasaportes diplomáticos y de servicio. G.O. n° 43.051 del 21-01-2025.

Resolución n° 21 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el texto del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe sobre la supresión del requisito de visa para los titulares de pasaportes diplomáticos y de servicio. G.O. n° 43.054 del 24-01-2025.

V. ECONOMÍA

1. *Correo*

Providencia n° CJ-015/2025 de IPOSTEL, mediante la cual se autoriza la impresión y circulación de 100 estampillas, de la emisión filatélica denominada "47° Aniversario de IPOSTEL" edición especial. G.O. n° 43.062 del 05-02-2025.

2. *Alimentación, agricultura, ganadería y pesca*

Resolución n° 67 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se constituye un equipo técnico multidisciplinario ministerial, el cual dependerá del Despacho del Ministro y se denominará Comisión Ministerial para la Resolución de Casos Judicializados del Sector Campesino. G.O. n° 43.049 del 17-01-2025.

Resolución conjunta n° 31/2025, 59115/2025, 3-2025, 18/2025 y 20/2025 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, para la Defensa, de Hidrocarburos, para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para el Transporte, mediante la cual se establecen los mecanismos de control a los transportistas y usuarios finales de abonos minerales o químicos en el territorio nacional. G.O. n° 43.113 del 23-04-2025.

Resolución n° 43 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se fija el plazo de vigencia de los Permisos Fitosanitarios y Zoosanitarios otorgado para la importación de animales, vegetales, productos y subproductos de ambos orígenes. G.O. n° 43.147 del 11-06-2025.

Resolución n° 7 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se dictan las normas relativas al Permiso de Porte para la Pesca Artesanal Subacuática con el arte denominado Arpón en el Territorio Nacional. G.O. n° 43.155 del 23-06-2025.

3. *Energía, minas e hidrocarburos*

Reglamento Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos, sobre las Brigadas Mineras. G.O. n° 43.075 del 24-02-2025.

Resolución n° 11 del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual se dicta la norma técnica de administración, asignación, seguimiento y control de los recursos del Fondo de Energía Eléctrica. G.O. n° 43.147 del 11-06-2025.

4. *Producción, mercado y servicios*

A. *Normas COVENIN y reglamentos técnicos*

Resolución n° 156/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 2030-2:2024 "Alojamientos turísticos. Parte 2: Clasificación. (1ra. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 157/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 3279:2024 "Salami cocido. (1ra. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 158/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 3720:2024 "Chuleta ahumada. (1ra. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 159/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 2070:2024 "Chorizo seco. (2da. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 160/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 1410:2024 "Salchichón. (2da. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 161/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 2279:2024 "Jamón curado. (3ra. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 162/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 3955:2024 "COPPA". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 163/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 1602:2024 "Jamón cocido. (3ra. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 164/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 5036:2024 "Botas de plástico moldeado o vulcanizado para uso industrial. Requisitos". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 165/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 1886:2024 "Alimento para conejos. (1ra. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 166/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 236:2024 "Azúcar. Métodos de muestreo. (2da. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 167/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 1766:2024 "Atún y bonito en conserva. Requisitos. (4ta. Revisión)". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 168/2024 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 3954:2024 "PASTRAMI". G.O. n° 43.053 del 23-01-2025.

Resolución n° 8 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: Norma 5039:2024 "Sistema de gestión de calidad de perspectiva de género. Requisitos". G.O. n° 43.088 del 17-03-2025.

Resolución n° 9 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: Norma 2709:2024 "Aguas naturales y residuales. Guía para las técnicas de muestreo. (2da. Revisión)". G.O. n° 43.088 del 17-03-2025.

Resolución n° 10 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: Norma 5038:2024 "Gases refrigerantes. Uso seguro del amoníaco. Requisitos". G.O. n° 43.088 del 17-03-2025.

Resolución n° 11 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: Norma 2:2024 "Bloques huecos cerámicos para cerramientos no portantes (bloques huecos de arcilla). (1ra. Revisión)". G.O. n° 43.088 del 17-03-2025.

Resolución n° 12 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: Norma 3682-1:2024 "Mecánica. Gas natural para vehículos. Revisión periódica de cilindros. Parte 1: Cilindros de acero sin costura. (1ra. Revisión)". G.O. n° 43.088 del 17-03-2025.

Resolución n° 13 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: Norma 412:2024 "Salchicha cocida. (4ta. Revisión)". G.O. n° 43.088 del 17-03-2025.

Resolución n° 18 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 557:2024 "Conductores de aleación de aluminio 6201-T81 y 6201-T83 de trenzado concéntrico. Requisitos. (3ra. Revisión)". G.O. n° 43.091 del 20-03-2025.

Resolución conjunta n° 2/2025 y 8/2025 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Nacional y para la Energía Eléctrica, mediante la cual se establece el reglamento técnico de eficiencia energética y riesgo eléctrico en equipos de cocción de uso doméstico. G.O. n° 43.091 del 20-03-2025.

Resolución conjunta n° 3/2025 y 9/2025 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Nacional y para la Energía Eléctrica, mediante la cual se establece el reglamento técnico de transformadores de potencia (generalidades). G.O. n° 43.091 del 20-03-2025.

Resolución conjunta n° 4/2025 y 10/2025 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Nacional y para la Energía Eléctrica, mediante la cual se establece el reglamento técnico de lámparas LED. G.O. n° 43.091 del 20-03-2025.

Resolución n° 17 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se establece el reglamento técnico de calzado escolar. G.O. n° 43.091 del 20-03-2025.

Resolución conjunta n° 5/2025 y 12/2025 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Nacional y para la Energía Eléctrica, mediante la cual se establece el reglamento técnico de grupos electrógenos portátiles. G.O. n° 43.100 del 02-04-2025.

Resolución conjunta n° 6/2025 y 13/2025 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Nacional y para la Energía Eléctrica, mediante la cual se establece el reglamento técnico para el etiquetado de eficiencia energética en aparatos de refrigeración y congelación de uso doméstico. G.O. n° 43.100 del 02-04-2025.

Resolución conjunta n° 7/2025 y 14/2025 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Nacional y para la Energía Eléctrica, mediante la cual se establece el reglamento técnico para el etiquetado de eficiencia energética en acondicionadores de aire. G.O. n° 43.100 del 02-04-2025.

Resolución n° 19 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se establece el reglamento técnico para materia prima de calzado. G.O. n° 43.102 del 04-04-2025.

Resolución n° 20 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional; la Norma 1121:2024 "Aceites lubricantes de uso industrial, clasificación según su viscosidad. (3ra Revisión)". G.O. n° 43.111 del 21-04-2025.

Resolución n° 21 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional; la Norma 829:2024 "Productos derivados del petróleo. Aceites básicos. (5ta Revisión)". G.O. n° 43.111 del 21-04-2025.

Resolución n° 22 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 649:2025 Cilindros para Gases Licuados de Petróleo (GLP). Requisitos. (3ra Revisión). G.O. n° 43.134 del 23-05-2025.

Resolución n° 23 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 1291-1:2025 Aislamiento e Identificación de Salmonella spp. Parte 1: Alimentos. (2da. Revisión). G.O. n° 43.134 del 23-05-2025.

Resolución n° 25 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 2126:2024 Chorizo Cocido. (3ra. Revisión). G.O. n° 43.159 del 30-06-2025.

Resolución n° 26 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 5042:2025 Guía de Buenas Prácticas para Las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES). G.O. n° 43.159 del 30-06-2025.

Resolución n° 27 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 237:2025 Azúcar. Determinación de la Polarización. Método de Ensayo. (2da. Revisión). G.O. n° 43.159 del 30-06-2025.

Resolución n° 28 del Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional, mediante la cual se declara como Norma Venezolana COVENIN de carácter nacional: la Norma 1885:2025 Alimento para Peces. Requisitos. (1ra. Revisión). G.O. n° 43.159 del 30-06-2025.

B. *Importaciones y exportaciones*

Decreto n° 5.106, mediante el cual se atribuye al Comité de Comercio Exterior la competencia para evaluar y decidir sobre las solicitudes de Certificado de No Producción Nacional o Producción Nacional Insuficiente, interpuestas por los importadores a los fines de gozar de los beneficios de exoneración o exención previstos en el Decreto Constituyente mediante el cual se dicta la Ley Orgánica de Aduanas y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado. G.O. n° 6.890 Extraordinario del 06-03-2025.

Resolución conjunta n° 1 y 11 de los Ministerios del Poder Popular de Comercio Exterior y para el Transporte, mediante la cual se establece la regulación del servicio "Exporta Fácil Postal". G.O. n° 43.097 del 28-03-2025.

5. *Telecomunicaciones*

Providencia n° 64 de CONATEL, mediante la cual se dicta la reforma de la providencia administrativa contentiva de las condiciones para la calificación de los equipos de uso libre. G.O. n° 43.150 del 16-06-2025.

Providencia n° 71 de CONATEL, mediante la cual se dicta los parámetros de calidad de servicio para el servicio de difusión por suscripción. G.O. n° 43.150 del 16-06-2025.

Providencia n° 96 de CONATEL, mediante la cual se dictan las medidas para la implementación del protocolo IPV6. G.O. n° 43.150 del 16-06-2025.

6. *Turismo*

Resolución n° 10 del Ministerio del Poder Popular para la Cultura, mediante la cual se autoriza el establecimiento de la Zona de Desarrollo Turístico (ZDT) denominado Páramos Mágicos de Capacho, municipio Capacho Nuevo del estado Táchira. G.O. n° 43.125 del 12-05-2025.

VI. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*

A. *Educación superior*

Resolución del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se aprueba la ampliación del Programa Nacional de Formación Avanzada en Gestión Pública. G.O. n° 43.109 del 15-04-2025.

Resolución n° 46 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Cirugía Pediátrica. G.O. n° 43.120 del 05-05-2025.

Resolución conjunta n° 294 y 44 de los Ministerios del Poder Popular para la Ciencia y Tecnología y para la Educación Universitaria, mediante la cual se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Universidad Nacional de las Ciencias Dr. Humberto Fernández-Morán. G.O. n° 43.120 del 05-05-2025.

Resolución n° 50 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Ciberseguridad. G.O. n° 43.121 del 06-05-2025.

Decreto n° 5.130, mediante el cual se transforma la Universidad Bolivariana de las Comunas, creada mediante el Decreto n° 3.833, de fecha 25-04-2019, publicado en la Gaceta Oficial n° 6.453 Extraordinario de la misma fecha, como una universidad nacional especializada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Tesoro Nacional y se modifica su denominación por la de Universidad Nacional de las Comunas. G.O. n° 43.137 del 28-05-2025.

Resolución n° 62 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Bioética. G.O. n° 43.147 del 11-06-2025.

Resolución n° 70 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Otorrinolaringología. G.O. n° 43.154 del 20-06-2025.

Resolución n° 71 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Medicina Oncológica. G.O. n° 43.154 del 20-06-2025.

Resolución n° 72 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Enfermería Cardiovascular. G.O. n° 43.154 del 20-06-2025.

Resolución n° 73 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Cuidados de Enfermería en las Emergencias y Desastres. G.O. n° 43.154 del 20-06-2025.

Providencia n° 13 del CNU, mediante la cual este Despacho autoriza el uso del Baremo en cuestión para la evaluación de todos los proyectos presentados bajo los sistemas multimodales. G.O. n° 43.159 del 30-06-2025.

Providencia n° 16 del CNU, mediante la cual se prorroga hasta el 12-11-2025 (90 días), el lapso de adecuación a la normativa nacional de los sistemas multimodales de educación universitaria y educación mediada por las tecnologías de la información y la comunicación. G.O. n° 43.159 del 30-06-2025.

2. *Cultura*

Providencia n° 21/24 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural el edificio "Donosti", en el municipio Baruta del estado bolivariano de Miranda. G.O. n° 43.052 del 22-01-2025.

Resolución conjunta n° 59115 y 9 de los Ministerios del Poder Popular para la Defensa y para la Cultura, mediante la cual se instruye al Instituto del Patrimonio Cultural, que en el ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, declare al pueblo de Turiamo, patrimonio cultural inmaterial nacional, en toda su dimensión manifestada en los diversos exponentes culturales intangibles que viabilizan su identidad. G.O. n° 43.100 del 02-04-2025.

Decreto n° 5.121, mediante el cual se declaran tres días de duelo nacional, desde el 21-04-2025 a las 18:00 horas hasta el 24-04-2025 a las 18:00 horas, por el lamentable y penoso fallecimiento de Su Santidad el Papa Francisco. G.O. n° 6.900 Extraordinario del 21-04-2025.

Providencia n° 3 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural de la República Bolivariana de Venezuela como institución social del Patrimonio Cultural Inmaterial a Los Hijos de Ña Carmen "El Ritmo con Sabor a Pueblo", contentivas de obras musicales significativas por sus aportes en la promoción, divulgación y rescate de la música tradicional venezolana, popular y bailable, enriqueciendo así el tejido cultural, la memoria histórica, el imaginario colectivo y la identidad cultural de la Nación. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 4 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural la trayectoria cultural contentiva de los saberes, conocimientos, prácticas y técnicas de los venezolanos y venezolanas que en ella se indican, por sus significativos aportes y legados que enriquecen y forman parte del tejido cultural que sustentan la memoria histórica, el imaginario colectivo y la identidad cultural de la Nación. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 5 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural de la República Bolivariana de Venezuela como elemento de la Memoria Histórica de la Nación, los documentos audiovisuales y radiofónicos que se encuentran registrados en las redes y medios de comunicación social, así como los testimonios de los actores políticos protagonistas y testigos de los hechos sucedidos durante los días 11, 12, 13 y 14 de abril de 2002, así como la carta escrita de puño y letra en cautiverio por el Comandante Eterno Hugo Rafael Chávez Frías, en la cual desmiente su renuncia a la Presidencia de la República y la bibliografía histórica que recoge la gesta cívico-militar como factor determinante para impedir las pretensiones conspirativas que asechan a la República Bolivariana de Venezuela. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 6 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural la Casa de Teresa Bolívar, obra modesta de arquitectura que por su valor simbólico y referencial para el imaginario colectivo de San José de Tiznados del municipio Ortíz, estado Guárico, representa un testimonio del Legado de Teresa Jesús Bolívar, quien con su anegable y desinteresado trabajo para su comunidad y la transmisión de los valores de hermandad, generosidad, solidaridad y rescate de las costumbres propias de su tierra, construyó un espacio dentro de su vivienda que recoge elementos de la biodiversidad venezolana, de la producción de saberes asociados a la agricultura y al cuidado de la naturaleza. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 7 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural la trayectoria cultural contentiva de los saberes, conocimientos, prácticas y técnicas de los venezolanos y venezolanas que en ella se mencionan, por sus significativos aportes y legados que enriquecen y forman parte del tejido cultural que sustentan la memoria histórica, el imaginario colectivo y la identidad cultural de la Nación. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 8 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural de la República Bolivariana de Venezuela, la trayectoria cultural, artística y educativa de la institución social, Fundación Escuela de Tamunangue Don Felipe Tovar, caracterizada por su destacada labor educativa no formal como un núcleo de iniciación y transmisión de saberes por cuadro décadas, cuyas buenas prácticas educativas son conducentes a la salvaguardia de los valores patrimoniales de la manifestación del patrimonio cultural inmaterial Sones de Negro/Tamunangue. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 9 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural de la República Bolivariana de Venezuela, la trayectoria artística del Sexteto Juventud, agrupación musical que por más de seis décadas se ha caracterizado por su destacada contribución al quehacer musical afrocaribeña nacional e internacional, mediante sus creaciones artísticas que refuerzan la identidad, el tejido cultural de los de valores patrimoniales propios de la categoría del Patrimonio cultural inmaterial en la subcategoría institución social. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

Providencia n° 10 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara bien de interés cultural inmaterial de la Nación al pueblo Turiamo manifestado en su diversidad de tradiciones orales, costumbres, saberes y expresiones que los descendientes de las turiameras y turiameros han venido recreando, transmitiendo, interpretado y recreando, lo cual constituye un patrimonio vivo que los une como un tejido único identitario. G.O. n° 43.127 del 14-05-2025.

3. *Deporte*

Resolución n° 60096 del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, mediante la cual se autoriza que en un espacio de 53.307,89 M², situado en la Zona de Seguridad de la Base Aérea "Generalísimo Francisco de Miranda", ubicada en La Carlota, Caracas, Distrito Capital, previa inspección y demarcación del inmueble por parte del Comando de la mencionada Base Aérea, el Servicio Autónomo de la Fuerza Aérea Venezolana (SAFAV), en coordinación de la Federación Venezolana de Futbol (FVF) construya y acondicione bajo su responsabilidad y administración los espacios para el funcionamiento del "Centro Nacional de Alto Rendimiento (CNAR) Francisco de Miranda" para fines deportivos exclusivamente en dicha área. G.O. n° 43.151 del 17-06-2025.

VII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Distribución territorial*

A. *Zonas económicas*

Resolución n° 14-25 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dictan las normas que regulan el régimen especial de incentivos económicos, fiscales, aduaneros y de otra índole aplicados en materia de zonas económicas especiales. G.O. n° 43.124 del 09-05-2025.

Resolución n° 15-25 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dictan las normas sobre el límite máximo del total de todos los incentivos otorgados para el desarrollo de los proyectos de participación en las zonas económicas especiales. G.O. n° 43.124 del 09-05-2025.

2. *Ambiente, recursos y emergencias naturales*

Resolución n° 77 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se crea, regula y organiza el funcionamiento del Sistema Venezolano de Gestión de los Aceites y Lubricantes Usados. G.O. n° 43.063 del 06-02-2025.

Resolución n° 66 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se disuelve la Comisión Estratégica Ambiental Nacional, creada mediante Resolución Ministerial n° 1.472, de fecha 16-10-2019, publicada en la Gaceta Oficial n° 41.739 de la misma fecha. G.O. n° 43.156 del 25-06-2025.

3. *Transporte y tránsito*

A. *Acuático*

Resolución n° 1 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece el esquema de rendición de cuenta final de desembolsos (FDA) en sus siglas en inglés, de los gastos generados conforme a la ley, que pueden ser cobrados por las agencias navieras a los armadores y/o propietarios de buques por las gestiones efectuadas en el desempeño de la actividad marítima y comercial en los puertos de la República. G.O. n° 43.067 del 12-02-2025.

Resolución n° 52 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece, regula e implementan las tarifas de los servicios y actividades conexas al sector acuático y del servicio de traslado terrestre, que presta el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, ente de gestión adscrito al Ministerio del Poder Popular para el Transporte; así como aquellas personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas para prestar servicios en la interfaz buque-puerto establecidas en este instrumento. G.O. n° 43.068 del 13-02-2025.

Decreto n° 5.111, mediante el cual se dicta el Reglamento de Búsqueda y Salvamento en los Espacios Acuáticos. G.O. n° 43.096 del 27-03-2025.

B. *Aéreo*

Resolución n° 51 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se dicta la normativa técnica aplicable para la investigación de accidentes, incidentes graves e incidentes de aviación civil en la República Bolivariana de Venezuela. G.O. n° 43.047 del 15-01-2025.

Providencia n° PRE-CJU-GDA-410-24 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 60, Licencias al personal aeronáutico. G.O. n° 6.874 Extraordinario del 06-01-2025, reimpresión en n° 6.880 Extraordinario del 22-01-2025.

Providencia n° PRE-CJU-GDA-428-24 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 45, Identificación de productos, marca de nacionalidad, matrícula y uso de las aeronaves civiles. G.O. n° 6.874 Extraordinario del 06-01-2025.

Providencia n° PRE-CJU-GDA-429-24 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 47, Registro Aeronáutico Nacional. G.O. n° 6.874 Extraordinario del 06-01-2025.

Providencia n° PRE-CJU-GDA-436-24 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 265, Telecomunicaciones aeronáuticas procedimientos de comunicaciones. G.O. n° 6.874 Extraordinario del 06-01-2025.

Providencia n° PRE-CJU-GDA-437-24 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 279, Servicio de búsqueda y salvamento. G.O. n° 6.874 Extraordinario del 06-01-2025.

Resolución conjunta n° 20, 59738 y 17 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, para la Defensa y para el Transporte, mediante la cual se dictan las normas para coordinar el control de la actividad aeronáutica civil que se desarrolle con aeronaves pilotadas a distancia (RPA) en el territorio nacional. G.O. n° 43.132 del 21-05-2025.

C. *Terrestre*

Resolución n° 54 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se dicta la normativa técnica para la investigación de accidentes e incidentes en el sistema ferroviario de la República Bolivariana de Venezuela. G.O. n° 43.042 del 08-01-2025.

Exhorto Oficial del Ministerio del Poder Popular Para el Transporte, mediante el cual se establece la tarifa mínima del pasaje urbano en Bs. 23 y el pasaje máximo urbano será de Bs. 25. En el caso, de Metros, Ferrocarril y Operadoras de Transporte Público del Estado el pasaje urbano será de Bs. 15. G.O. n° 43.114 del 24-04-2025.

Resolución n° 21 del Ministerio del Poder Popular Para el Transporte, mediante la cual se establece la tarifa máxima oficial para las rutas suburbanas a nivel nacional, a ser cobradas por los prestadores del servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente, con la finalidad de concretar y equilibrar tanto a los transportistas como a los usuarios del servicio. G.O. n° 43.114 del 24-04-2025.

Resolución conjunta n° 13 y 1 de los Ministerios del Poder Popular de Economía y Finanzas y de Industrias y Producción Nacional, mediante la cual se establecen las normas para el funcionamiento de la industria automotriz nacional. G.O. n° 43.125 del 12-05-2025.

Comentarios Legislativos

DÉCIMO ANIVERSARIO DE LA LEY N° 107-13, QUE REGULA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN Y DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (REPUBLICA DOMINICANA)

Víctor Rafael Hernández-Mendible

Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila

Resumen: *La obra se orienta a comentar el régimen jurídico que regula los derechos de las personas naturales y jurídicas en su vinculación con la Administración Pública y los demás órganos del Estado cuando actúan en función administrativa, así como las potestades que se pueden ejecutar en el ámbito de los procedimientos administrativos.*

Palabras Clave: *Derechos – Administración Pública – Procedimiento Administrativo – Buena Administración.*

Abstract: *The work in aimed at commenting on the legal regime that regulates the rights of natural and legal persons in their relationship with the Public Administration and other State bodies when they act in an administrative function, as well as the Powers that can be executed in the field of administrative procedures.*

Key words: *Rights – Public Administration – Administrative Procedure – Good Administration.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente siglo ha sido de grandes progresos en el desarrollo del Derecho Público en República Dominicana y en ello el Derecho Administrativo ha hecho un importante aporte. Nada más baste enumerar las leyes que se han expedido en este tiempo, para advertir la evolución que ha experimentado esta disciplina jurídica, a lo que se suma la amplia y sólida constitucionalización ocurrida a partir de 2010[1] y que fue ratificada en la Constitución proclama el 27 de octubre de 2024, así como el desarrollo jurisprudencial que han realizado el Tribunal Constitucional, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Superior Administrativo.

[1] Brewer-Carías, Allan R. y Hernández-Mendible, Víctor R., *Bases Constitucionales del Derecho Administrativo y del Proceso Contencioso Administrativo en República Dominicana*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2014.

II. LOS ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Una de las más patentes muestras de ese camino a la constitucionalización lo configura la institución de la «buena administración», que en la actualidad es tan innovadora como la idea de tallar una piedra, o como expresa la doctrina francesa, lo nuevo radica en su formulación, más no en su existencia[2].

En efecto, la doctrina científica ha dado cuenta que la noción se conocía en las colonias españolas en América[3], se retomó a nivel constitucional -en la Constitución republicana de Italia en 1947, habiendo experimentado un importante desarrollo doctrinal[4], en la Constitución de Uruguay en 1952[5]- lo que luego se plasmó en el texto de la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España de 1956[6] y en este mismo país a nivel doctrinal[7], pero no fue sino hasta los albores del siglo XXI, que ha sido redescubierta, al punto de llegar a convertirse en una norma contenida en un instrumento jurídico vinculante dentro de la Unión Europea[8].

En lo que concierne a los procedimientos administrativos, el antecedente latinoamericano remoto se encuentra en la exposición de motivos del anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1965, redactado por los profesores Allan Brewer-Carías, Sebastián Martín-Retortillo Baquer y Francisco Rubio Llorente, en una época en que no se había aprobado ninguna ley de procedimientos administrativos en la región. En aquel texto proponían el derecho a la «buena administración», en los siguientes términos: «la práctica del derecho comparado enseña que de la realización de los principios enunciados depende, en gran parte, la certidumbre de los administrados en sus relaciones con la Administración, su confianza en la acción del poder y, al mismo tiempo, la «buena administración» que los ciudadanos están en derecho exigir»[9].

---

2 Delvolvé, Pierre, *Le droit à une bonne administration*, https://www.iias.sinica.edu.tw/cht/index.php., p. 283.

3 Canónico, Alejandro, La regulación del buen gobierno en la Margarita de 1594, CIDEP, Caracas, 2024. Allí se analizó la Ordenanza para el Buen Gobierno y Regimiento que fue expedida por el Cabildo de La Asunción, el 27 de mayo de 1594 y confirmada por el Rey en Madrid, el 10 de enero de 1596.

4 El deber de buena administración (*buona amministrazione*) que inicialmente se consideraba un Principio general del Derecho, luego del art. 47 de la Constitución de 1947, constituye un principio constitucional. Rivalta, María, *La motivazione degli atti amministrativi*, Ed. Giuffré, Milano, 1960, p. 118; Falzone, Guido, *Il dovere di buona amministrazione*, Ed. Giuffré, Milano, 1953; Resta, Raffaele, *L'onere di buona amministrazione*, Ed. Giuffré, Milano, 1953.

5 Artículo 311 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1952.

6 Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1956/363/A08138-08158.pdf

7 González Pérez, Jesús, "El método en el Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública* N° 22, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 24.

8 Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000.

9 Brewer-Carías, Allan R., *El procedimiento administrativo en Venezuela. El Proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, p. 29; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, *La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y sus antecedentes normativos: Estudio comparativo con el Proyecto de 1965 y la Ley de procedimiento Administrativo española de 1958,* Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteávila, Caracas, 2025, p. 132.

Más recientemente, se retomó la noción del derecho a la «buena administración», en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública[10].

La idea de «buena administración» aterrizó en República Dominicana inicialmente a través de la Ley núm. 11-92, como un deber jurídico para la gestión de los tributos[11]; seguida de la Ley núm. 176-07, que la consideró como un principio que rige la contratación pública, destinada a la adquisición de bienes y la prestación de servicios[12]; reiterada en la Ley núm. 247-12, que desarrolla implícitamente este principio en las actividades de servicios públicos y demás actividades de interés general, así como en el procedimiento administrativo[13]; y que finalmente ha alcanzado su reconocimiento constitucional como derecho fundamental, a partir de la interpretación favorable a la efectividad del derecho que se deduce de la Constitución[14], efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 0322/14[15].

Como se puede apreciar en el Derecho Público dominicano desde hace aproximadamente 33 años, se viene construyendo la triple dimensión de la buena administración, como deber, principio y derecho fundamental[16]. De allí que la interpretación y aplicación del artículo 4 de la Ley núm. 107-13, que desarrolla concretamente el derecho fundamental a la buena administración, debe efectuarse teniendo en consideración la perspectiva histórica de la institución, en la realidad jurídica nacional.

III. LOS APORTES ACADÉMICOS Y LOS PREDECESORES DOCTRINALES

Otro tanto han aportado al mencionado desarrollo del Derecho Administrativo, los programas de maestrías, especialidades y diplomados que se vienen impartiendo en las distintas instituciones educativas de formación universitaria, a lo que se suman los autores dominicanos e internacionales que han contribuido con sus libros, estudios, artículos y ensayos al desarrollo de la doctrina.

Entre los integrantes de esta doctrina científica que se han destacado en el Derecho Público dominicano durante los últimos 87 años, se pueden mencionar enunciativamente a los autores Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, Manuel A. Amiama, Raymundo Amaro Guzmán, René Mueses Henríquez, Vinicio Alfonso Tobal Ureña, Rosina de la Cruz Cabrera de Alvarado, Olivo Andrés Rodríguez Huertas, Eduardo Jorge Prats, Gregorio Montero, Allan R. Brewer-Carías, Juan Manuel Guerrero, Sigmund Freund Mena, Francisco Antonio Ortega Polanco, Rafael Ciprián, Rafael Vásquez Goico, Franklin E. Concepción Acosta, Argenis García Del Rosario, Namphi Rodríguez, Manuel Fermín Cabral, Rafael Dickson Morales, Manuel A. Rodríguez, Oscar D´Oleo Seiffe, Gilbert de la Cruz y Roberto Medina Reyes, entre otros[17].

---

10 CLAD, *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, Caracas, 10 de octubre de 2013.

11 Artículo 35 de la Ley núm. 11-92.

12 Artículo 220 de la Ley núm. 176-07.

13 Artículo 12.6 de la Ley núm. 247-12.

14 Artículos 138, 139, 146 y 147 de la Constitución.

15 Tribunal Constitucional, sentencia 0322/14.

16 Matilla, Andry, *La buena administración como noción jurídico-administrativa*, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 211-325.

17 Sobre estos autores y su obra se recomienda Hernández-Mendible, Víctor R., Presentación, (AA.VV.), *Décimo Aniversario de la Ley N° 107-13, que regula los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2024, pp. XVII-XXII.

Algunos de ellos hicieron aportes con anterioridad a la expedición de la Ley N° 107-13, y a éstos les siguieron los más jóvenes, para juntos contribuir al estudio y el debate una vez entrada en vigor ésta.

IV. LA OBRA COLECTIVA

En ese contexto, meses atrás se publicó el libro colectivo «*Décimo Aniversario de la Ley N° 107-13, que regula los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo*»[18], que tiene por finalidad efectuar una valoración de los logros alcanzados y de los desafíos que se han tenido que ir superando a partir de la entrada en vigencia de la ley, lo que se produjo el 5 de febrero de 2015.

Con tal motivación un destacado grupo de autores -20 nacionales y 13 internacionales amigos de República Dominicana- en representación de algunas de las instituciones académicas más prestigiosas de Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, República Dominicana, Uruguay y Venezuela han efectuado sus contribuciones en esta obra colectiva -cabe resaltar que está dedicada al profesor Olivo Rodríguez Huertas, por todo su trabajo previo para lograr la promulgación de la ley-, cuyo contenido ha sido estructurado en diecisiete grandes ejes temáticos, a saber: I. Constitucionalización del Derecho y procedimiento administrativo, II. Principios constitucionales y legales de la actividad y el procedimiento administrativo, III. Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, IV. Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, V. Deberes de los funcionarios en los procedimientos administrativos, VI. Acto administrativo: Elementos, validez, nulidades y eficacia, VII. Competencia de órganos unipersonales y colegiados, VIII. Expediente administrativo, IX. Inactividad formal de la Administración Pública, X. Modos de ejecución de los actos administrativos, XI. Procedimiento administrativo de elaboración de actos jurídicos generales y normativos, XII. Procedimiento administrativo arbitral, XIII. Procedimiento administrativo de lesividad y revisión de actos, XIV. Recursos administrativos, XV. Responsabilidad de los funcionarios públicos, XVI. Incidencia de la Ley de mejora regulatoria y simplificación de trámites en los procedimientos administrativos, y XVII. Ley núm. 107-13 y los procedimientos administrativos especiales.

Los 33 autores en el orden de aparición en la obra son José Araujo-Juárez, Libardo Rodríguez Rodríguez, Allan R. Brewer-Carías, Francisco Antonio Ortega Polanco, Roberto Medina Reyes, Franklin E. Concepción Acosta, José Luis Villegas Moreno, Carlos E. Delpiazzo, Rachel Hernández Jérez, Víctor Hernández-Mendible, Manuel Rebollo Puig, Yasmin Cerón Castro, Miguel Ángel Torrealba Sánchez, Armando Luis Blanco Guzmán, Pedro Castellanos, Jaime Villacreces Valle, Margaret Santos Fernández, Miguel Ernesto Marte Jiménez, Mario Leslie, Aldo Milano, Manuel Fermín Cabral, Henry Alexander Mejía, Gilbert De La Cruz Álvarez, Rafael Dickson Morales, Freymi Collado, María José Rodríguez, Pedro Montilla Castillo, Rolkin Lorenzo Jiménez, María Elena Vásquez Taveras, Nilka Jansen Solano, Angélica Noboa, Mirna Amiama Nielsen y Argenis García Del Rosario.

Cada uno de los autores dominicanos expuso una síntesis de su trabajo, en el acto de presentación de la obra que tuvo lugar en el Auditorio I, del campus Santo Domingo, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra[19].

---

[18] Hernández-Mendible, Víctor R. (Coord.), *Décimo Aniversario de la Ley N° 107-13, que regula los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo,* Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2024, pp. 868.

[19] La presentación de esta obra puede verse enteramente, en la siguiente dirección electrónica: https://www.youtube.com/live/MezzMs2Nb-A?si=GhZFIzJvnEacWqVF

Posteriormente, conjuntamente con el profesor Olivo A. Rodríguez Huertas, también se realizó la presentación en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo, dedicado a analizar los «Desafíos del Contencioso Administrativo y la buena administración», en Cartagena de Indias[20].

V. LOS AGRADECIMIENTOS

A todos los autores hay que manifestarles un gran y sincero agradecimiento por sus estupendas colaboraciones, así como por el tiempo y los conocimientos compartidos, que constituyen una referencia insoslayable para los operadores jurídicos y demás público interesado en el estudio, análisis, interpretación y aplicación de la ley. Además, estos trabajos expresan un testimonio del efectivo reconocimiento de los mencionados progresos que ha experimentado el Derecho Administrativo en la República Dominicana.

Este agradecimiento es extensivo a Ángel Potentini, quien asumió el desafío de sacar adelante este proyecto editorial y lo ha llevado a buen puerto.

VI. LA REFLEXIÓN PROSPECTIVA

Ahora se tiene por delante el reto, que en 2025 se concrete la aprobación y la promulgación de la reforma a la Ley núm. 1494-47, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que mediante el control jurisdiccional de la actuación administrativa permita constatar que «las infracciones administrativas se muestran realmente no tan sólo como una lesión de las situaciones de los administrados, sino como entorpecimiento a *la buena y recta administración*. Y de ahí la certeza del aserto de que cuando la Jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimienta la autoridad pública» -según lo enseñaron hace 69 años los profesores Jesús González Pérez y Manuel Ballbé i Prunés, en la exposición de motivos de la homónima Ley española de 1956[21]-, es decir, una ley que establezca una jurisdicción contencioso administrativa que garantice la tutela jurisdiccional efectiva, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado conforme manda la Constitución de 2024, mediante la anulación de las actuaciones contrarias a Derecho, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva individual o colectiva que haya sido lesionada y la restitución de la «buena y recta administración», tal como se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico y desarrollada en el artículo 4 de la Ley núm. 107-13, cuyo décimo aniversario de vigencia se conmemora el 5 de febrero de 2025.

---

[20] Universidad Libre, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Desafíos del Derecho Contencioso Administrativo y la buena administración*, Cartagena de Indias, 25 de septiembre de 2024.

[21] Este texto ha sido calificado como «una de las mejores Leyes que se han promulgado nunca en nuestro suelo: la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de Diciembre de 1956, cuya Exposición de Motivos es, sin duda, como he dicho ya en otra ocasión, uno de los documentos más brillantes de nuestra Historia jurídica». Fernández, Tomás-Ramón, A modo de prólogo, Fernández Ruiz, Jorge y Pérez Gálvez, Juan Francisco (dirs.), *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 50.

SOBRE LOS VACÍOS E INVALIDEZ DE LA ALÍCUOTA DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA DE 2023

Serviliano Abache Carvajal*
Profesor de la UCV y de la UCAB

Resumen: *En este breve ensayo se analiza la alícuota de la contribución especial establecida en la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023 (LAA/2023). Particularmente, se lleva a cabo una revisión de la regulación específica de la alícuota en la LAA/2023, sus vacíos y "fijación" mediante la Providencia SAA-01-0510-2024 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Luego, se plantea un análisis de la regulación sobre la excepción de la reserva de ley tributaria de la alícuota en el Código Orgánico Tributario, para cerrar con nuestras consideraciones sobre la invalidez jurídica (por partida doble) de la alícuota de la contribución especial.*

Palabras Clave: *Alícuota, principio de reserva de ley tributaria, vacíos legales, Providencia SAA-01-0510-2024, Superintendencia de la Actividad Aseguradora, Código Orgánico Tributario, Ley de la Actividad Aseguradora, contribución especial.*

Abstract: *This brief essay scrutinizes the tax rate of the special contribution set forth in the 2023 Insurance Activity Law. Particularly, a review of the specific regulation and legal loopholes of the tax rate in the LAA/2023 is carried out, as well as its "adoption" through Administrative Ruling SAA-01-0510-2024, issued by the Office of the Insurance Activity Superintendent. Then, an analysis of the provisions regarding the exception of the legality of taxation principle of the rate in the Organic Tax Code is proposed, to wrap up with our commentaries on the legal voidness of the tax rate (from two different perspectives) of the special contribution.*

Key words: *Tax rate, legality of taxation principle, Administrative Ruling SAA-01-0510-2024, Insurance Activity Superintendent, Organic Tax Code, Insurance Activity Law, special contribution.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. LA REGULACIÓN *ESPECÍFICA* DE LA ALÍCUOTA DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL EN LA LAA/2023, SUS VACÍOS Y LA PROVIDENCIA SAA-01-0510-2024 DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Al igual que en la Ley de la Actividad Aseguradora de 2016[1] (LAA/2016), la nueva Ley de 2023[2] (LAA/2023) disciplinó lo relativo a la *alícuota* de la contribución especial, en el *segundo párrafo* de su artículo 10, así como en el *encabezado* del artículo 11 *eiusdem*. De acuerdo con estos enunciados:

---

* Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Socio del Despacho de Abogados Miembro de Baker McKenzie.

1 Gaceta Oficial Nº 6.211 Extraordinario, 30 de diciembre de 2015; reimpresa por "fallas en los originales" en Gaceta Oficial Nº 6.220 Extraordinario, 15 de marzo de 2016.

2 Gaceta Oficial Nº 6.770 Extraordinario, 29 de noviembre de 2023.

> Artículo 10 LAA/2023: "*Contribución especial*// (…) El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, a proposición del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora, *fijará anualmente el importe* de la contribución especial (…)" (resaltado y subrayado agregado).
>
> Artículo 11 LAA/2023: "*Determinación de la contribución especial*// La contribución especial será el monto comprendido entre el *dos coma cinco por ciento (2,5 %) y el tres coma cinco por ciento (3,5 %)* del total de: (…)" (resaltado y subrayado agregado).

Empezando por lo delimitado en el *encabezado* del artículo 11 de la LAA/2023, el mismo señala los (incrementados) porcentajes mínimo (antes 1,5%) y máximo (antes 2,5%) entre los cuales puede oscilar la alícuota de la contribución, siguiendo la práctica normativa en esta materia desde su incorporación en 1994[3], el cual será definitivamente fijado, de conformidad con el *segundo párrafo* del artículo 10 *eiusdem*, de forma *anual* por el Ministro de finanzas, a propuesta del Superintendente de la Actividad Aseguradora.

A estos fines, el 29 de agosto de 2024 la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) dictó la Providencia SAA-01-0510-2024[4], mediante la cual se establecieron las *"Normas que regulan el pago de la contribución especial que deben efectuar los sujetos regulados"*[5], a cuyos fines se fijó la alícuota de la contribución en el 3,5%, como a tenor literal lo delimita en su cuerpo normativo:

> Artículo 2 Providencia SAA-01-0510-2024: "La contribución especial que deben aportar los sujetos regulados será del *tres coma cinco por ciento (3,5%),* alícuota que se aplicará al total de las primas netas cobradas por contratos de seguros, las contraprestaciones por concepto de emisión de fianzas y los ingresos obtenidos como remuneración por los contratos de fideicomiso y contratos de administración de riesgos, los montos cobrados en los contratos o servicios de planes de salud, suscritos por las empresas que se dediquen a la medicina prepagada y los ingresos netos por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros o contratantes de medicina prepagada, en los casos de las financiadoras de primas" (resaltado y subrayado agregado).

De lo anterior se observan, por lo menos, tres aspectos que deben tenerse en cuenta. En *primer* lugar, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 10 de la LAA/2023, la fijación de la alícuota se encuentra *delegada* al Ministro de finanzas. En *segundo* lugar, en atención a la misma norma de la LAA/2023, la alícuota —en este caso fijada en la Providencia de la SUDEASEG— tiene un límite en su *aplicación temporal* de un año (*"fijará anualmente el importe de la contribución especial"*), razón por la cual, al haber sido publicada en Gaceta

---

[3] Artículo 24 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (Gaceta Oficial Nº 4.822 Extraordinario, 23 de diciembre de 1994; reimpresa por "error de transcripción" en Gaceta Oficial Nº 4.865 Extraordinario, 8 de marzo de 1995 [LESR/1995]): "Por Resolución del Ministerio de Hacienda, dictada durante el curso del último trimestre de cada año, el Ministro, oída la opinión del Superintendente de Seguros fijará la cuota del aporte especial que en el año inmediatamente posterior deberán pagar las empresas de seguros, *el cual estará comprendido entre un mínimo de veinte centésimas por ciento (0,20%) y un máximo de treinta centésimas por ciento (0,30%) de las primas percibidas por cada empresa*, correspondientes al ejercicio inmediato anterior, netas de anulación, devolución y de reaseguro aceptado por las mismas" (resaltado y subrayado agregado).

[4] Gaceta Oficial Nº 6.835 Extraordinario, 3 de septiembre de 2024.

[5] Que de acuerdo con el artículo 5 de la Providencia SAA-01-0510-2024, fue "derogada" la Providencia SAA-2-0001 de 7 de enero de 2022, así como la Providencia Nº FSAA-002684 de 29 de diciembre de 2014. Sobre ambas Providencias, nuestras consideraciones en: Abache Carvajal, Serviliano, *De la parafiscalidad venezolana del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022, p. 199-225.

Oficial el 3 de septiembre de 2024, fecha a partir de la cual la misma entraría en *vigencia*[6], su aplicación temporal se extendería hasta septiembre de 2025. Y en *tercer* lugar, como consecuencia de lo recién apuntado sobre la fecha de la Providencia, es evidente que al haber sido publicada la alícuota a inicios de septiembre de 2024, su aplicación para la determinación del tributo en los meses anteriores de ese mismo año no era temporalmente posible, salvo en (prohibida) clave retroactiva.

Ahora bien, hasta donde tenemos conocimiento, desde la Resolución Nº 076 de 25 de julio de 2018[7], dictada por el Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, y hasta la Providencia de septiembre 2024 de la SUDEASEG, *no se estableció alícuota alguna para los ejercicios siguientes al 2018*, esto es, los correspondientes a 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 y hasta septiembre de 2024, lo que, por vía de consecuencia, se traduciría en el *vacío* o *inexistencia jurídica* de este elemento esencial del tributo durante esos años, sin el cual, como lucirá evidente, no es posible efectuar su *determinación cuantitativa*.

A otro decir: los contribuyentes aseguradores se encontraban —y siguen encontrándose— *legal y materialmente imposibilitados* de determinar sus obligaciones tributarias correspondientes a la contribución especial para los ejercicios económicos 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 y hasta septiembre de 2024, por falta de la *fijación anual* de la alícuota del tributo[8]; con lo que ello significa, además, de cara a la eventual responsabilidad del funcionario competente encargado de su adopción y dictado[9].

---

6 Artículo 7 Providencia SAA-01-0510-2024: "De la vigencia// Las presentes normas entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela" (resaltado y subrayado agregado).

7 Gaceta Oficial Nº 41.447, 26 de julio de 2018. De acuerdo con su texto normativo: "De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 11 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.211 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015, reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.220 Extraordinario, de fecha 15 de marzo de 2016; a proposición del Superintendente de la Actividad Aseguradora, se fija en *DOS COMA CINCO POR CIENTO (2,5%)* el monto del aporte que deberán enterar los sujetos regulados al patrimonio de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, correspondiente al *ejercicio económico financiero del año 2018,* alícuota que se aplicará al total de: (…)" (resaltado y subrayado agregado).

8 Otra "forma de entender" esta anómala situación, de manera abiertamente *favorable* para la SUDEASEG y *desfavorable* para los contribuyentes aseguradores —en desatención del principio *in dubio pro contribuyente*—, sería *inconstitucional* (por violación del principio de seguridad jurídica) e *ilegalmente* (por violación de la LAA y del Código Orgánico Tributario) considerar que la alícuota establecida para el *"ejercicio económico financiero"* de 2018, ante la falta de nueva tarifa, sería también la "temporalmente aplicable" para los ejercicios subsiguientes, en contra de lo expresamente establecido en el artículo 11 de la LAA/2016 (y de la LAA/2023), así como de la propia Resolución Nº 076.

9 Antes de pasar al próximo punto, y en que caso de que alguna Resolución posterior apareciese como por "arte de magia", mediante la cual se hubiese "fijado" la alícuota en cuestión para alguno de los ejercicios siguientes, y que no sea "conocida" por razón del desmantelamiento de la Gaceta Oficial como instrumento de publicación normativa, ante la —ahora sí, por todos— *conocida* realidad de que no han sido pocas las normas que "aparecen", "desaparecen" y hasta convenientemente "reaparecen corregidas" en ese medio oficial controlado (*rectius*: secuestrado) por los funcionarios de turno, inclusive en ese caso, y como en seguida se podrá apreciar, hay otro importantísimo aspecto que debe tenerse en cuenta en materia de fijación de las alícuotas, a propósito de la modificación de su excepción introducida desde el Código Orgánico Tributario de 2014 (Gaceta Oficial Nº 6.152 Extraordinario, 18 de noviembre de 2014 [COT/2014]). Sobre la conocida y anómala situación de la Gaceta Oficial, *Vid.* Sira Santana, Gabriel, "La Gaceta Oficial de la República como fuente de inseguridad jurídica", *Revista de Derecho Público*, Nº 163-164, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 423-438.

II. LA REGULACIÓN *GENERAL* SOBRE LA EXCEPCIÓN A LA RESERVA LEGAL TRIBUTARIA DE LA ALÍCUOTA DESDE EL COT/2014 Y SU CAMBIO EN RELACIÓN CON EL COT/2001

Ahora bien, como si lo anterior no fuese suficiente, es necesario destacar otro sinsentido que se experimenta en relación con la regulación de la alícuota, la reserva legal tributaria y su delimitación en el COT[10]. Allende las sobradas y justificadas críticas que se han presentado en contra de las versiones de 2014[11] y 2020[12] de la norma general de tributación venezolana, así como las que en su momento también fueron deslizadas a propósito de su reforma de 2001[13], lo cierto es que la forma jurídica de adopción y fijación de la alícuota por parte de la LAA/2023 —al igual que ocurrió en relación con la LAA/2016[14]— no se ajusta a *ninguna* de las excepciones que el Código ha regulado en cuanto a la reserva legal y a este elemento constitutivo del tributo, en el parágrafo segundo de su artículo 3.

Por un lado, si bien el COT/2001 establecía una excepción a la fijación de las alícuotas cuando se tratase de impuestos generales o específicos al consumo, producción, ventas o al valor agregado, así como en casos de tasas y de *contribuciones especiales*, la misma consistía en que la ley creadora del tributo (en este caso, la LAA) podía autorizar a que *anualmente* mediante la *ley de presupuesto* se fijase la tarifa dentro de los límites que aquélla indicase. A tenor literal, se señalaba lo siguiente:

> Artículo 3, Parágrafo Segundo, COT/2001: "En ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el Parágrafo Tercero de este artículo. *No obstante, cuando se trate de impuestos generales o específicos al consumo, a la producción, a las ventas, o al valor agregado, así como cuando se trate de tasas o de contribuciones especiales,* la Ley creadora del tributo correspondiente podrá autorizar para que *anualmente* en la Ley de Presupuesto se proceda a *fijar la alícuota del impuesto* entre el limite inferior y el máximo que en ella se establezca" (resaltado y subrayado agregado).

Se observa que la norma citada, aun cuando hacía alusión a la posibilidad de *"fijar la alícuota del impuesto"*, con lo cual pudiera pensarse que se refería sólo a esa tipología tributaria, desde la introducción de la excepción a la reserva legal en materia de tarifas expresamente listaba, con precisión, las categorías tributarias que la misma comprendía (*impuestos* generales o específicos al consumo, producción, ventas o al valor agregado, *tasas* y *contribuciones especiales*), con lo que se evidencia que la segunda y limitada mención a los impuestos, no era más que un error propio de una descuidada técnica legislativa.

Por su parte, las versiones del COT de 2014 y 2020, modificando significativamente la excepción anterior, establecieron que la ley creadora del tributo (otra vez, en este caso, la LAA) podrá autorizar —y aquí viene el cambio— al Ejecutivo Nacional para que modifique

---

10 Nos referiremos a sus versiones de 2020 (Gaceta Oficial Nº 6.507 Extraordinario, 29 de enero de 2020), 2014 y 2001 (Gaceta Oficial Nº 37.305, 17 de octubre de 2001).

11 Al respecto, *Vid.* Iturbe Alarcón, Manuel (Coord.), *La reforma del Código Orgánico Tributario de 2014*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario - Legislación Económica, C.A., Caracas, 2015, *in totum.*

12 Al respecto, *Vid.* Fraga-Pittaluga, Luis, "Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020". Disponible en: http://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php /component/k2/item/9-algunos-comentarios-sobre-la-reforma-del-codigo-organico-tributario-de-2020.

13 Al respecto, *Vid.* Sol Gil, Jesús (Coord.), *Estudios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, *in totum.*

14 Como ya lo hemos abordado anteriormente. Al respecto, *Vid.* Abache Carvajal, Serviliano, *op. cit.*, p. 163-169.

la alícuota dentro de los límites indicados por aquélla (sustituyendo a la ley de presupuesto como el *medio excepcional*), pero a su vez *limitando* tal posibilidad sólo para el caso de los *impuestos*, dejando fuera del alcance de la excepción a las tasas y *contribuciones especiales*, como es el caso, precisamente, que nos ocupa. Así lo establece la norma actual del COT/2020, en idénticos términos a la de 2014:

> Artículo 3, Parágrafo Segundo, COT/2020: "En ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el Parágrafo Tercero de este artículo. No obstante, la *ley creadora del tributo correspondiente, podrá autorizar al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la alícuota del impuesto*, en los límites que ella establezca" (resaltado y subrayado agregado).

Como se puede apreciar, de entrada se hace una referencia genérica a la *"ley creadora del tributo"*, con lo cual no sólo se omite toda precisión sobre a *cuáles* tributos se refiere la excepción en cuestión —a diferencia de la versión de 2001, que lo hacía con particular detalle—, sino que, además, en la segunda parte de la disposición se introduce la única puntualización de la norma a este respecto, refiriéndose exclusivamente a los *impuestos*. Siendo así, y tratándose de una delicada excepción al principio constitucional de reserva de ley, la misma no puede sino interpretarse restrictivamente, tal como está regulada en el enunciado en cuestión, esto es, limitando su alcance a la categoría de los *impuestos*, excluyendo, por vía de consecuencia, a las tasas y a las *contribuciones especiales*, con las consecuencias que ello implica de cara a la vigente LAA/2023 y a la Providencia SAA-01-0510-2024, como enseguida se puntualizarán.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN. LAS SITUACIONES *ESPECÍFICA* Y *GENERAL* DE LA ALÍCUOTA DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA LAA/2023 Y LA REGULACIÓN ACTUAL DEL COT/2020: UN SUPUESTO DE *INVALIDEZ JURÍDICA* (POR PARTIDA DOBLE) A EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN TRIBUTARIA DE LA CUOTA A PAGAR

En definitiva, lo que se quiere señalar es que, además de lo apuntado sobre la *inexistencia jurídica* de alícuota alguna de esta contribución especial de la LAA para los ejercicios 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 y hasta septiembre de 2024, con lo que se evidencia la imposibilidad legal y material de los contribuyentes aseguradores para que determinasen cuantitativamente su obligación tributaria en cuestión, por lo que nada deben al respecto en esos ejercicios —y de haberlo pagado con base en la alícuota fijada para el ejercicio 2018, entonces calificaría como un *pago de lo indebido* que, por vía de consecuencia, estaría *sujeto a repetición*[15]—, lo cierto es que de manera general se observa que ante la modificación del COT/2014, y su regulación en los mismos términos en 2020, en relación con la excepción *ampliada* al Poder Ejecutivo y paradójicamente *reducida* a los impuestos en materia de fijación de alícuotas, la misma no se encuentra legalmente permitida para el caso de *contribuciones especiales* (ni tasas), en los términos y por las razones señaladas.

A otro decir: para el caso de las *contribuciones especiales* y las tasas se debe entender —a contracorriente de las tendencias deslegalizadoras y descodificadoras por todos conocidas—, que a partir de la reforma del COT/2014 se volvió a una concepción *cerrada* del prin-

---

[15] Artículo 205 COT/2020: "Los contribuyentes o los responsables podrán *solicitar la restitución de lo pagado indebidamente por tributos,* intereses, sanciones y recargos, siempre que no estén prescritos" (resaltado y subrayado agregado); artículo 1178 Código Civil: "Todo pago supone una deuda: *lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición* (…)" (resaltado y subrayado agregados); y artículo 1179 Código Civil: "La persona que *por error* ha hecho un *pago a quien no era su acreedor,* tiene el *derecho de repetir lo que ha pagado* (…)" (resaltado y subrayado agregado).

cipio de legalidad tributaria, por lo menos en relación con las alícuotas de esos tributos, debiendo *todos* sus elementos esenciales o constitutivos establecerse única y exclusivamente por ley, sin posibilidad alguna de delegación o permiso legislativo para la fijación de sus alícuotas de una manera distinta y excepcional, como lo disciplinan los artículos 10 y 11 de la LAA/2023, en manifiesta desatención de la norma general de tributación venezolana y en fiel prueba de una falta absoluta de sistematización de dichos enunciados con la misma.

En suma, la pretendida alícuota del 3,5% dictada mediante la Providencia SAA-01-0510-2024 adolece de *invalidez jurídica*, por *partida doble*, habida cuenta que (i) la LAA/2023 no podía delegar su fijación al Ministro de finanzas, precisamente por el cambio normativo de la excepción de la reserva legal tributaria en relación con la alícuota, desde la promulgación del COT/2014 (hace más de una década); y (ii) como si lo anterior no fuese suficientemente contundente, lo cierto es que la alícuota ni siquiera fue dictada por el Ministro de finanzas —con lo cual ya adoleciese, de por sí, de invalidez normativa, en los términos señalados—, sino que, además, la misma fue regulada mediante la Providencia SAA-01-0510-2024, en ausencia de base legal alguna, así como incurriendo en manifiesta incompetencia constitucional por violación de la reserva legal tributaria (*usurpación de funciones legislativas*)[16], cuestión que viene a concretar la total *deslegalización* de dicho acto administrativo "de efectos generales", paradójicamente en concreción de una normativa "prudencial" de la SUDEASEG violatoria del artículo 11 de su propia LAA/2023, en sí misma menospreciante del artículo 3, parágrafo segundo, del COT/2020. En fin, un *desaguisado normativo* de dimensiones mayores, contra el cual *no hay seguro que valga*...

BIBLIOGRAFÍA

Abache Carvajal, Serviliano, *De la parafiscalidad venezolana del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022.

Fraga-Pittaluga, Luis, "Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020". Disponible en: http://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/9-algunos-comentarios-sobre-la-reforma-del-codigo-organico-tributario-de-2020.

_____ *La incompetencia en el Derecho administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2ª edición, Caracas, 2007.

Iturbe Alarcón, Manuel (Coord.), *La reforma del Código Orgánico Tributario de 2014*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario - Legislación Económica, C.A., Caracas, 2015.

Sira Santana, Gabriel, "La Gaceta Oficial de la República como fuente de inseguridad jurídica", *Revista de Derecho Público*, Nº 163-164, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

Sol Gil, Jesús (Coord.), *Estudios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.

16 "Esta forma de incompetencia se produce cuando la Administración dicta actos administrativos, de efectos generales o particulares, en materias que sólo pueden ser reguladas por el legislador. Este vicio se producirá, en consecuencia, cada vez que la Administración irrespete el principio de la reserva legal que rija en una materia determinada". Fraga-Pittaluga, Luis, *La incompetencia en el Derecho administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2ª edición, Caracas, 2007, p. 70.

COMENTARIOS SOBRE EL DECRETO Nº 5.118 QUE DECLARA EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA

Alejandro González Valenzuela
Profesor Derecho Procesal Constitucional (Monteávila)

Resumen: *El Decreto (Nº. 5.118) de Emergencia Económica, dio al Ejecutivo Nacional facultades excepcionales para tomar decisiones que incidieron en la reserva legal; en los ámbitos tributarios de los estados y municipios, y; en la esfera económica, social y ciudadana; mutando con ello de manera ilegítima el régimen económico y hacendístico establecido en la Constitución de 1999.*

Palabras Clave: *Emergencia económica, guerra comercial, medidas excepcionales, legibus solutus, concentración recaudatoria, inconstitucional.*

Abstract: *Decree No. 5.118 on Economic Emergency granted the National Executive exceptional powers to make decisions affecting the legal reserve; in the taxation of states and municipalities; and in the economic, social, and civic spheres; thereby illegitimately changing the economic and fiscal regime established in the 1999.*

Key words: *Economic emergency, trade war, exceptional measures, legibus solutus, tax concentration, unconstitutional.*

EXORDIO

Con el propósito de "proteger y defender a todos los sectores productivos del país", tras la imposición de nuevos aranceles por el gobierno de Estados Unidos, y durante la "Activación del Motor Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías", el pasado 8 de abril se anunció en el Palacio de Miraflores, la firma de un nuevo Decreto (Nº. 5.118) de Emergencia Económica, que dará al Ejecutivo Nacional facultades excepcionales para tomar decisiones que inciden abiertamente en los ámbitos económico, social y ciudadano.

Dicho Decreto ya fue aprobado por la Asamblea Nacional, en su sesión de fecha 10 de abril de 2025, y; su constitucionalidad fue declarada por la Sala Constitucional el pasado sábado 12 de abril.

Las motivaciones del Decreto son las siguientes:

- Que en la actualidad el mundo enfrenta una guerra comercial inédita y sin precedentes (*sic*), ocasionada por la política arancelaria de Estados Unidos (…).
- Que la guerra comercial en curso se suma a las recientes acciones y amenazas de agresión económica contra Venezuela (…).
- Que es deber del Ejecutivo Nacional adoptar todas las medidas económicas a su alcance para garantizar el desarrollo armónico de la economía nacional, y proteger a la población y a los sectores productivos del país frente a los impactos de la posible recesión mundial y de la agresión económica que se ejecuta contra Venezuela, con miras a garantizar el acceso oportuno a los bienes y servicios esenciales, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente de tranquilidad y estabilidad.

- Que, ante la inminente recesión mundial y la agresión multiforme contra Venezuela, con la consecuente afectación de los ingresos externos de la República, se requiere adoptar y asumir medidas urgentes y de carácter extraordinario (…).
- Que las medidas a ser tomadas para proteger al Pueblo frente a las amenazas existentes deben ser de gran magnitud e impacto en la economía nacional y de carácter estructural (…).

En este contexto, en el artículo 1º del Decreto Nº. 5.118, se declara:

> (…) el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, en razón de las circunstancias extraordinarias que afectan gravemente la economía del país, de la región y del mundo, a los fines de que el Ejecutivo Nacional adopte las regulaciones y medidas urgentes excepcionales y necesarias para preservar el equilibrio económico de la nación y garantizar a la población el pleno disfrute de sus derechos.

I. ¿HAN SIDO LOS DECRETOS DE EMERGENCIA ECONÓMICA MEDIDAS EXCEPCIONALES EN VENEZUELA?

La intervención del Ejecutivo Nacional en las finanzas y la economía, ha sido una práctica permanente en Venezuela, en los últimos cinco lustros, mediante leyes habilitantes (desde 2001); Decretos de Emergencia Económica (desde 2016), y; las llamadas "leyes constitucionales" (desde 2017), entre ellas, la Ley de Precios Acordados, Ley Unidad Tributaria Sancionatoria, Ley contra la Guerra Económica para la Racionalidad, Uniformidad y Adquisición de Bienes Servicios y Obras Públicas, Ley de Consejos Locales de Abastecimiento y Producción, Ley de Cartera Única Productiva Nacional, Ley Antibloqueo.

Por cierto, también, se ha denominado "ley constitucional" al acto de aprobación del llamado Plan de la Patria (2019-2025) y su Ley Constituyente, que no es ley, y mucho menos constitucional o constituyente, sino, un acto parlamentario sin forma de ley mediante el cual se aprueban las Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 187.8 de la Constitución de 1999, instrumento éste que, también, ha venido estableciendo postulados centralizadores e intervencionistas en materia económica, la llamada Democracia Económica o Economía Socialista.

Volviendo al Decreto de Emergencia Económica Nº. 5.118, debe observarse que este instrumento normativo ha sido una herramienta de gobierno, más usual que excepcional, según se evidencia del cuadro que sigue:

DECRETO Nº.	ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE EMERGENCIA ECONÓMICA	MOTIVACIÓN PARA EL DECRETO DE EMERGENCIA ECONÓMICA
Decreto N°. 2.184 (Gaceta Oficial N°. 6.214 Extraordinario, de fecha 14 de enero de 2016)	Decreto de Estado de Emergencia Económica	Ante desestabilización de la economía, por sectores nacionales e internacionales, tras el anuncio de la muerte de Hugo Chávez
Decreto N°. 2.270 (Gaceta Oficial N°. 6.219 Extraordinario, de fecha 11 de marzo de 2016)	Prórroga del Decreto de Estado de Emergencia Económica	Ante crisis estructural del modelo rentista por caída abrupta de los precios del petróleo, y el boicot económico y financiero contra el país
Decreto N°. 2.323 (Gaceta Oficial N°. 6.227 Extraordinario, de fecha 13 de mayo de 2016)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Ante ataques contra la economía, desde la partida física del Presidente Hugo Chávez Frías
Decreto N°. 2.371 (Gaceta Oficial N°. 40.942, de fecha 12 de julio de 2016)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias que motivaron la declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 2.452 (Gaceta Oficial N°. 6.256 Extraordinario, de fecha 13 de septiembre de 2016)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Ha arreciado el ataque de ciertos sectores de la economía nacional
Decreto N°. 2.548 (Gaceta Oficial N°. 6.272 Extraordinario, de fecha 13 de noviembre de 2016)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 2.667 (Gaceta Oficial N°. 41.074, de fecha 13 de enero de 2017)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Durante el último bimestre del año 2016 fueron detectadas dentro y fuera del país actividades fraudulentas para sustraer el cono monetario nacional del territorio nacional
Decreto N°. 2.742 (Gaceta Oficial N°. 41.112, de fecha 13 de marzo de 2017)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten las razones de la declaratoria de Estado de Excepción y Emergencia Económica
Decreto N°. 2.849 (Gaceta Oficial N°. 6.298 Extraordinario, de fecha 13 de mayo de 2017)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Sectores nacionales y foráneos, mantienen el asedio contra la recuperación de la economía venezolana
Decreto N°. 2.987 (Gaceta Oficial N°. 41.192, de fecha 13 de julio de 2017)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.074 (Gaceta Oficial N°. 41.233, de fecha 11 de septiembre de 2017, y Gaceta Oficial N°. 41.237, de fecha 15 de septiembre)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Sectores nacionales y foráneos, mantienen el asedio contra la recuperación de la economía venezolana
Decreto N°. 3.157 (Gaceta Oficial N° 41.276, de fecha 10 de noviembre de 2017).	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.239 (Gaceta Oficial N°. 6.356 Extraordinario, de fecha 09 de enero de 2018)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Ante Orden Ejecutiva imponiendo un bloqueo económico y financiero contra el Pueblo Soberano de la República Bolivariana de Venezuela
Decreto N°. 3.308 (Gaceta Oficial N°. 41.357, de fecha 09 de marzo de 2018)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.413 (Gaceta Oficial N°. 41.394, de fecha 10 de mayo de 2018)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Sectores nacionales y foráneos, mantienen el asedio contra la recuperación de la economía venezolana
Decreto N°. 3.503 (Gaceta Oficial N°. 41.435, de fecha 09 de julio de 2018)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica

Decreto N°. 3.610 (Gaceta Oficial N°. 41.485, de fecha 19 de septiembre de 2018)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Sectores nacionales y foráneos, mantienen el asedio contra la recuperación de la economía venezolana
Decreto N°. 3.655 (Gaceta Oficial N°. 41.521, de fecha 9 de noviembre de 2018)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.736 (Gaceta Oficial N°. 6.424 Extraordinario, de fecha 11 de enero de 2019)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.779 (Gaceta Oficial N°. 6.433 Extraordinario, de fecha 12 de marzo de 2019)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.844 (Gaceta Oficial N°. 6.456 Extraordinario, de fecha 10 de mayo de 2019)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persiste el asedio contra la recuperación de la economía venezolana
Decreto N°. 3.906 (Gaceta Oficial N° 6.464 Extraordinario, de fecha 9 de julio de 2019)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 3.980 (Gaceta Oficial N°. 6.464 Extraordinario, de fecha 7 de septiembre de 2019)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persiste el asedio contra la recuperación de la economía venezolana
Decreto N°. 4.019 (Gaceta Oficial N°. 6.487 Extraordinario, de fecha 6 de noviembre de 2019)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 4.090 (Gaceta Oficial N°. 6.501 Extraordinario, de fecha 5 de enero de 2020)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persiste el asedio contra la economía venezolana
Decreto N°. 4.145 (Gaceta Oficial N°. 6.515 Extraordinario, de fecha 4 de marzo de 2020)	Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 4.194 (Gaceta Oficial N°. 6.534 Extraordinario, de fecha 4 de mayo de 2020)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persiste el asedio contra la economía venezolana
Decreto N°. 4.242 (Gaceta Oficial N°. 6.551 Extraordinario, de fecha 02 de julio de 2020)	Prorroga de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 4.275 (En Gaceta Oficial Extraordinaria N°. 6.568 de fecha 30 de agosto de 2020)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persiste el asedio contra la economía venezolana
Decreto N°. 4.358 (Gaceta Oficial N°. 6.587 Extraordinaria, de fecha 28 de octubre de 2020)	Prorroga de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto N°. 4.396 (Gaceta Oficial N°. 6.606 Extraordinario, de fecha 26 de diciembre de 2020)	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persiste el asedio contra la economía venezolana
Decreto N°. 4440 (Gaceta Oficial N°. 6.615 Extraordinario, de fecha 23 de febrero de 2021)	Prorroga de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Persisten circunstancias excepcionales que motivaron declaratoria de estado de Excepción y de Emergencia Económica
Decreto Nº. 5.118, de fecha 8 de abril de 2025	Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica	Guerra comercial contra Venezuela, la región y el mundo ocasionada por la política arancelaria del Gobierno de EEUU

II. ¿ESTAMOS ANTE CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS QUE HACEN INSUFICIENTES A LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS EXISTENTES?

Las situaciones de emergencia económica se configuran cuando surgen circunstancias que afectan gravemente el orden económico y social, esto es, afectan la vida económica de la Nación y de sus ciudadanos, ante las cuales, las herramientas normativas disponibles por la institucionalidad democrática, resultan insuficientes para hacer frente a tales eventos.

En esta perspectiva, podrán restringirse temporalmente algunas garantías consagradas en la 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. Importa precisar que en el Decreto de referencia no se señalan los derechos y garantías a ser restringidas, salvo la de la reserva legal, lo que genera gran incertidumbre, imprevisibilidad, y un alto grado vulnerabilidad en la población al no conocerse con antelación y precisión cuáles derechos y garantías pueden ser restringidos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de aplicación directa a los estados de excepción por disposición expresa de los artículos 23 y 339 de la Constitución, establece en su artículo 4:

> (…) en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Igualmente, en su artículo 5, se establece otro límite:

> (...) Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o su limitación en mayor medida que la prevista en él.

En tal sentido, pareciera incuestionable que el Decreto de Emergencia Económica Nº. 5.118, no se ajusta a los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Estados de Excepción, más bien, se deslinda abiertamente de ellos, en procura, fundamentalmente, de posicionar al Ejecutivo Nacional en situación de *legibus solutus*, en detrimento del sistema de frenos y contrapesos institucionales, y en flagrante violación del *orden público constitucional*.

Como se sabe, el *orden público constitucional* al tener como función esencial la preservación de la hegemonía e intangibilidad del principio de supremacía de la Constitución, se erige en referente para la correcta interpretación de las normas constitucionales, en especial, de aquellas que reconocen derechos constitucionales, y; de aquellas normas constitucionales intangibles, irreformables o eternas, que encarnan las bases fundamentales del proyecto político que subyace en la Constitución (soberanía, forma de Estado, forma de Gobierno, titularidad de la soberanía, modelo económico, entre otras), las cuales, no se limitan a fijar las reglas del juego político constitucional, sino, que participan directamente en el mismo.

En consecuencia, teniendo como contexto una Constitución nominal (Loewenstein) o fachada (Sartori), y leyes de gran incidencia en las finanzas y en la economía nacional, como las leyes constitucionales precitadas, y un gran entramado de leyes centralizadoras en materia política y económica que se vienen impulsando desde 2008, resulta poco convincente la necesidad de un Decreto de Emergencia Económica, como herramienta normativa adicional para hacer frente a las vicisitudes de la actual coyuntura nacional y entorno económico internacional; siendo, además, evidente que la causa eficiente de la actual crisis sistémica tiene un origen esencialmente político.

III. LAS DIEZ MEDIDAS ESPECÍFICAS QUE SE ADOPTARÁN CON BASE AL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN ECONÓMICA.

El Decreto de Emergencia Económica enumera diez de las medidas tendentes a "garantizar el desarrollo y el crecimiento económico de Venezuela...", a saber:

- Dictar regulaciones excepcionales y transitorias que sean necesarias para restablecer los equilibrios económicos y proteger los derechos de la población.
- Suspender, con carácter general, la aplicación y cobro de tributos nacionales, estadales, y municipales, así como de los trámites administrativos relacionados, a fin de proteger el aparato productivo nacional y garantizar el abastecimiento de bienes y servicios estratégicos.
- Concentrar en el Tesoro Nacional la recaudación de tasas y contribuciones especiales creadas por ley, y redireccionar los recursos disponibles producto de la gestión de los institutos públicos, servicios desconcentrados y demás organismos.
- Establecer mecanismos extraordinarios para combatir la evasión y elusión fiscal.
- Suspender la aplicación de exenciones de tributos nacionales y proceder a su recaudación.
- Establecer mecanismos y porcentajes de compra obligatoria de producción nacional, para favorecer la sustitución de importaciones.
- Adoptar las medidas necesarias para estimular la inversión nacional y extranjera en beneficio del desarrollo del aparato productivo, así como la exportación de rubros no tradicionales.
- Autorizar las contrataciones que fuesen necesarias para garantizar a la población el restablecimiento de sus derechos fundamentales.
- Autorizar erogaciones con cargo al Tesoro Nacional y otras fuentes de financiamiento que no estén previstas en el Presupuesto anual de la Nación.
- Dictar las normas que, excepcionalmente y sin sometimiento alguno a otro poder público, autoricen las operaciones de crédito público, sus reprogramaciones y complementos no previstos en la Ley Especial de Endeudamiento, así como las que permiten ampliar los montos máximos de endeudamiento que pueda contraer la República.

IV. ¿SON CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMAS LAS MEDIDAS QUE EL EJECUTIVO NACIONAL PUEDE ADOPTAR EN EL CONTEXTO DEL DECRETO DE EMERGENCIA ECONÓMICA?

1. *De la Potestad Tributaria Originaria, Normativa y de Imposición de los Municipios en el marco de un Estado Federal Descentralizado*

En el artículo 2 del Decreto de Emergencia Económica, se establece que, como consecuencia de la declaratoria del estado de emergencia económica, el presidente de la República podrá adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar el desarrollo y el crecimiento económico, incluyendo las siguientes:

- Suspender, con carácter general, la aplicación y el cobro de tributos nacionales, estadales y municipales, así como de los trámites administrativos relacionados, a fin de proteger el aparato productivo nacional y garantizar el de abastecimiento de bienes y servicios estratégicos.

Ante esta disposición, cabe preguntarse: ¿Puede el Ejecutivo Nacional suspender con carácter general la aplicación y el cobro de tributos estadales y municipales, así como de los trámites administrativos relacionados, a fin de proteger el aparato productivo nacional?

La respuesta es negativa, pues, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, los Municipios cuentan con una potestad tributaria autónoma y originaria, normativa y de imposición (art. 180), hecho éste que comporta un verdadero cambio de paradigma en el municipalismo.

Ciertamente, el artículo 180, precitado, establece:

> La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estadal sobre determinadas materias o actividades.

La potestad tributaria originaria, normativa y de imposición -entendida ésta como fuente originaria para la exacción tributaria- de los Municipios debe ser analizada e interpretada desde una perspectiva prescriptiva y normativa de nuestro Texto Fundamental, que configura, por una parte, a Venezuela como un Estado Democrático, Social, de Derecho y de Justicia (artículo 2); y por la otra, como un Estado Federal Descentralizado, en los términos consagrados en la Constitución (artículo 4); de donde resulta afianzada la distribución vertical del Poder Público venezolano, y afianzada la autonomía tributaria de los Municipios, como expresión político-fiscal, distinta al poder tributario de la República.

Desde esta perspectiva, la estructura constitucional del Estado venezolano se sustenta en un esquema de hacienda plurijurisdiccional, conforme al cual, el proceso federal-descentralizador, actúa como eficaz herramienta para la profundización del reparto competencial entre los diferentes niveles del Poder Público, en los que el esquema plurijurisdiccional se erige como el fundamento que asegura las necesidades financieras de cada nivel de entidad territorial.

Al distribuirse constitucionalmente la potestad tributaria entre los distintos Poderes Públicos, nacionales, estadales y municipales, se persigue asegurar una corresponsabilidad político-territorial y además que estas instancias generen sus propios ingresos tributarios para permitir a los residentes de cada ente político territorial controlar el costo del gasto público respectivo y concientizar a los gobernantes correspondientes del costo político del gasto, en otras palabras, de lo que se trata es de acercar el gobierno a la ciudadanía.

Por tanto, la consagración constitucional de una potestad tributaria originaria a nivel municipal, refleja de manera fiel el espíritu del constituyente del 99, que no fue ajeno a las influencias dimanantes de un contexto internacional en el que se proyectaban con gran vigor no sólo procesos de integración comunitarios, sino, también, de descentralización (Chile, Colombia, Perú), de profundización del federalismo (Alemania, Canadá, México, Brasil), y regionalización (Francia, Italia, España, Portugal, etc.), que transformaron las bases institucionales de muchos países, procesos éstos correlativos a las demandas de la sociedad de modernización del Estado, de incremento del poder político a las entidades locales, de realización del Estado Social de Derecho mediante la transferencia de competencias, etc..

Así, la Constitución de 1999 a los fines de la satisfacción del interés general al otorgarle el rango de Poder Público Municipal, consagró en su artículo 180 una potestad tributaria originaria, normativa y de imposición, a la cual, sólo son inmunes los entes públicos; asimismo, en su artículo 178, atribuye un conjunto de nuevas competencias a los Municipios, y; en su artículo 157 abre la posibilidad de transferencia de otras competencias a los Municipios, cuyo eficiente ejercicio supone un mayor nivel de ingresos para las entidades municipales.

En consecuencia, ningún Decreto de Emergencia Económica y ninguna interpretación constitucional puede contrariar la dimensión prescriptiva y normativa de nuestro orden constitucional, que ha configurado un sistema pluriterritorial hacendístico mediante el reconoci-

miento de una potestad tributaria originaria a los Municipios, que el Ejecutivo Nacional no debe desconocer ni puede interferir en ellas.

2. *Concentración recaudatoria*

De igual manera, en el artículo 2 del Decreto de Emergencia Económica, se faculta al presidente de la República, para:

- Concentrar en el Tesoro Nacional la recaudación de las tasas y contribuciones especiales creadas por ley y redireccionar los recursos disponibles producto de la gestión de los institutos públicos, servicios desconcentrados y demás organismos.

Con la disposición precitada, se invaden las competencias tributarias de los entes descentralizados y desconcentrados, en clara violación de las previsiones de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

Asimismo, se lesiona y se desconoce la potestad tributaria de los entes descentralizados y desconcentrados de los estados y municipios, al ***concentrar*** en la "Tesorería Nacional", la recaudación de tasas y contribuciones especiales creadas por leyes y Ordenanzas estadales y municipales, lo que violenta los artículos 105 y 106 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, y; los artículos 164.4 y 179 de la Constitución de 1999, relativos a las competencias tributarias de los estados y de los Municipios.

3. La suspensión de exenciones tributarias

Asimismo, en el artículo 2 del Decreto de Emergencia Económica, se faculta al presidente de la República, para:

- Suspender la aplicación de exenciones de tributos nacionales y proceder a su recaudación.

Al efecto, cabe preguntarse: ¿Pueden ser suspendidas las excepciones tributarias en el marco de un Decreto de Emergencia Económica?

Para responder a la anterior interrogante, debe observarse que las excepciones tributarias se otorgan por razones de eficiencia económica, justicia distributiva u otras que justifican la intervención estatal de excepción. En tal sentido, se debe comprobar si esta medida es eficaz y eficiente en el cumplimiento del objetivo y, que no existen instrumentos alternativos para alcanzarlo de mejor forma.

En el análisis de costo-beneficio, se debe evaluar si los beneficios atribuibles al incentivo tributario (exención) superan a sus costos, como sería una mayor recaudación como consecuencia de nuevas inversiones que respondieron al incentivo, como, también, los beneficios sociales de esa mayor inversión (externalidades positivas); entre los costos debe ponderarse la merma en la recaudación por inversiones que se habrían realizado (incluso) sin los incentivos, los mayores costos de cumplimiento y de administración tributaria, el posible abuso del incentivo que genera un aumento de la evasión, las distorsiones económicas, y los efectos distributivos en las variables macroeconómicas (Tokman, Jorrat).

Al parecer, la medida autorizada en el Decreto de Emergencia Económica se funda básicamente en el supuesto de pérdida de recaudación (o gasto tributario), en lugar de una evaluación integral de los costos y beneficios de los incentivos fiscales, con lo que se estaría menoscabando el principio de justicia tributaria consagrado en el artículo 316 de la Constitución de 1999.

Las excepciones fiscales no deben ser derogadas por Decreto, más bien, de ser necesario, deben ser desmontadas de manera progresiva, lo cual implica, fijar lapsos para que los beneficiarios del incentivo, diseñen la estrategia fiscal necesaria que les permita replantear su

operatividad y eficiencia en un escenario sin el incentivo. Debe, al menos, respetarse el tiempo de vigencia natural del incentivo hasta su muerte jurídica, y luego de ello, simplemente no renovarlo. La eliminación abrupta de un incentivo de este tipo, lanza una pésima señal de seguridad jurídica, y sobre todo, terminará incidiendo en el último eslabón de la cadena comercial: los consumidores y los usuarios de servicios, precisamente, a quienes se persigue defender.

4. *Estado de Derecho Vs Legibus solutus*

Asimismo, en el artículo 2 del Decreto de Emergencia Económica, se faculta al presidente de la República para realizar una serie de actuaciones exentas de control y contención por otras ramas del Poder Público, a saber:

- Autorizar las contrataciones que fuesen necesarias para garantizar a la población el restablecimiento de sus derechos fundamentales.
- Autorizar erogaciones con cargo al Tesoro Nacional y otras fuentes de financiamiento que no estén previstas en el Presupuesto anual de la Nación.
- Dictar las normas que, excepcionalmente y sin sometimiento alguno a otro poder público, autoricen las operaciones de crédito público, sus reprogramaciones y complementos no previstos en la Ley Especial de Endeudamiento, así como las que permiten ampliar los montos máximos de endeudamiento que pueda contraer la República.

En el Decreto de Emergencia Económica se otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo Nacional, en menoscabo de las competencias propias de la Asamblea Nacional, por ejemplo, se le autoriza para celebrar contratos de interés público (asociados al restablecimiento de derechos fundamentales), sin la debida aprobación de la Asamblea Nacional (art. 150 constitucional); asimismo, se le autoriza a realizar erogaciones no previstas en la Ley de Presupuesto, y; realizar operaciones de crédito público prescindiendo del procedimiento ordinario.

Al efecto, debe observarse que la Constitución de 1999, establece de manera clara e inequívoca el principio de separación de poderes (art. 136); asigna a la Asamblea Nacional funciones específicas como la de aprobar el presupuesto anual (arts. 187.6 y 313), autorizar créditos adicionales (arts. 187.7 y 314), y autorizar operaciones de crédito público (arts. 187.6 y 312), y; configura el régimen presupuestario (arts. 311 y sig.). Al permitirse al Ejecutivo actuar, sin estos controles, se vulnera el principio de separación de poderes, se anula el sistema de frenos y contrapesos institucionales, eliminándose por completo el control parlamentario sobre áreas tan sensibles como la administración financiera, propiciando la opacidad en el manejo de fondos públicos, elevando al presidente de la República a la posición de *legibus solutus*, en franca violación del *orden público constitucional*.

El *orden público constitucional* funge como método de control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público. Este principio constitucional deviene en fórmula procedimental para realizar control de proporcionalidad o conciliación entre normas de valor constitucional, tanto en el proceso legislativo, como en los procesos constitucionales jurisdiccionales, lo que comporta importantes limitaciones constitucionales al ejercicio de la función pública, en cuatro ámbitos, a saber:

i. El orden público constitucional como parámetro interpretativo de la Constitución, tiene como función esencial la preservación de la hegemonía e intangibilidad de la supremacía de la Constitución, este principio se erige en referente para la correcta interpretación de las normas constitucionales, en especial, de aquellas que reconocen derechos constitucionales, y; de aquellas normas constitucionales intangibles,

irreformables o eternas, que encarnan las bases fundamentales del proyecto político que subyace en la Constitución (soberanía, forma de Estado, forma de Gobierno, titularidad de la soberanía, modelo económico, como lo hemos mencionado);

ii. El orden público constitucional como límite al poder reformador de la Constitución, se erige en límite a mayorías constitucionales (plebiscitarias o refrendarias) y legislativas;

iii. El orden público constitucional como límite al poder configurador del legislador, actúa como límite al poder configurador del legislador, y, a la vocación hegemónica de las mayorías en ámbitos constitucionales, estableciendo límites formales y sustantivos que no puede traspasar en ningún caso. Estos límites operan, principalmente, mediante la cristalización jurídica de la forma de proceder de los Parlamentos y de las barreras que no pueden traspasar en ningún caso.

iv. El orden público constitucional como límite al poder jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia. El orden público constitucional en tanto referente prescriptivo actúa como límite al control jurisdiccional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esto es, establece expresas contenciones que, en ningún caso, pueden ser vulneradas por dichos órganos jurisdiccionales. En esta perspectiva, la observancia del orden público constitucional supone para el juez constitucional: a) el deber de autolimitación en el control de constitucionalidad, prohibiéndole transformarse en legislador; b) el deber de ponderación o conciliación entre normas de igual valor constitucional; c) el deber de utilizar la regla de la proporcionalidad y de no afectar el contenido esencial del derecho, al interpretar normas constitucionales relativas a derechos constitucionales; d) el deber de tener presente que la proyección prescriptiva de las cláusulas pétreas, las erige en referente interpretativo vinculante, incluso, para las restantes normas constitucionales.

V. ¿ES CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA LA ELIMINACIÓN DE LA RESERVA LEGAL?

En el artículo 3 del Decreto de Emergencia Económica, se suspende la "garantía constitucional de reserva legal en materia económica, financiera y monetaria", lo que comporta la idea de que el Ejecutivo Nacional podría invadir normativamente áreas reservadas constitucionalmente al Parlamento, lo cual, no parece muy plausible a tenor de lo señalado previamente respecto del *orden público constitucional*, por cuanto, cuestiones como la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, no pareciera ser delegable pura y simplemente en el Ejecutivo Nacional, al tratarse tal reserva de uno de los derechos humanos sustantivos e intangibles a que se contrae el artículo 156.32 de la Constitución de 1999.

¿En qué consiste la garantía de la reserva legal? La reserva legal es una garantía constitucional sustantiva que establece límites normativos a los órganos del Poder Público, por tanto, es, también, un objetivo de valor constitucional, esto es, una piedra angular crucial para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, al erigirse en muro de contención a las apetencias expansionistas de la potestad reglamentaria y de las potestades normativas excepcionales, en aras de proteger básicamente dos derechos esenciales: la libertad y la propiedad.

CONCLUSIONES

- Mediante leyes habilitantes, Planes de la Patria, Decretos de Emergencia Económica, y leyes constitucionales, el Ejecutivo Nacional ha venido ampliando su esfera de competencias en materia económica y social, mutando progresivamente el régimen económico establecido en el artículo 299 de la Constitución de 1999.

- El Decreto de Emergencia Económica no señala, como es obligante, cuáles son las garantías consagradas en la Constitución que serían restringidas temporalmente, a excepción de la garantía de la reserva legal.
- Si bien en el Decreto se reconoce que la República de Venezuela carece de suficientes ingresos, es constitucionalmente discutible que pueda asumir potestades tributarias de los estados, Municipios, institutos autónomos y entes desconcentrados.
- La suspensión de las excepciones tributarias no es procedente sin una evaluación integral de los costos y beneficios de los incentivos fiscales, si se funda exclusivamente en el supuesto de pérdida de recaudación (o gasto tributario), se estaría menoscabando el principio de justicia tributaria consagrado en el artículo 316 de la Constitución de 1999.
- La idea de los Decretos de Estados de Excepción es hacer frente a situaciones excepcionales con instrumentos normativos adecuados, ello no implica la consagración de la regla *legibus solutus*.
- En términos de oportunidad y conveniencia, el Decreto parece manifiestamente intempestivo.
- Con base a las razones antes expresadas puede afirmarse fundamente que el Decreto de Emergencia Económica, no reúne todas las condiciones objetivas para ostentar legitimidad constitucional.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2025

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Estado de excepción emergencia económica*.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Judicial*. A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Facultad de Avocamiento. Inadmisibilidad.

III. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de revisión de sentencia en materia constitucional*. 2. *Acción de Amparo constitucional*. A. Procedimiento. B. Partes. 3. *Amparo contra sentencia*. A. Abandono del trámite. B. Admisibilidad.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Estado de excepción emergencia económica*

TSJ-SC (533) **11-4-2025**

Ponencia Conjunta

Caso: Solicitud para que esta Sala se pronuncie sobre la constitucionalidad del Decreto Nº 5.118, mediante el cual se declara el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de sesenta (60) días, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.896, Extraordinario de la misma fecha.

…Al respecto, examinado el contenido del instrumento jurídico-constitucional remitido a esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se observa sumariamente que se trata de un Decreto cuyo objeto es, a tenor de su artículo 1, que el Ejecutivo disponga de la atribución para adoptar las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural por la cual atraviesa la economía venezolana, y que permita

asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos y el libre acceso a bienes y servicios fundamentales, e, igualmente, mitigar los efectos de la guerra comercial, ocasionada por la política arancelaria del Gobierno de los Estados Unidos, que genera un gran riesgo de recesión mundial con el correspondiente desplome de los precios internacionales de las materias primas, incluyendo el petróleo y el gas, así como también contrarrestar los efectos de recientes acciones y amenazas de agresión económica contra Venezuela, mediante la adopción de nuevas medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, dirigidas a reducir y limitar severamente los ingresos externos de la República con el objetivo de privar al pueblo venezolano del acceso a bienes esenciales para su subsistencia.

Particularmente, observa esta Sala Constitucional que el presente instrumento está compuesto de la siguiente forma:

La fundamentación jurídica, la cual expresa los dispositivos constitucionales y legales en que se basan las competencias que está ejerciendo el ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros, entre los cuales se invocan los artículos 226 y 236, numerales 1, 2 y 7 Constitucionales, que aluden esencialmente a la acción de gobierno y a la facultad para dictar estados de excepción, en concordancia con los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*, normas que a su vez fueron concatenadas con los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, todos los cuales refieren diversos aspectos atinentes al régimen jurídico de tales estados de excepción.

Los acápites intitulados como *"considerando"*, los cuales expresan las condiciones fácticas que han sido observadas por el Ejecutivo Nacional para ejercitar las competencias antes reseñadas.

El cuerpo del Decreto, luego del mencionado artículo 1, cuyo texto manifiesta el objeto esencial del mismo, continúa con el artículo 2, que contiene la facultad del Ejecutivo Nacional para dictar todas las medidas que considere necesarias para garantizar el desarrollo y el crecimiento económico de Venezuela. El artículo 3 que suspende por el período que dure la emergencia económica la garantía constitucional de la reserva legal en materia económica, financiera y monetaria. El artículo 4 que establece la potestad del Presidente de la República de dictar otras medidas de orden social, económico o político que estime conveniente.

El artículo 5 dispone que los Poderes Públicos, los órganos de Seguridad Ciudadana y Policía Administrativa, así como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, están obligados a colaborar con el cabal cumplimiento de las medidas a que se refiere el Decreto. El artículo 6 contempla una vigencia de sesenta (60) días, prorrogables por sesenta (60) días más, para la ejecución de los objetivos plasmados en el Decreto. El artículo 7 señala que el Decreto será remitido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con el objeto de que se pronuncie sobre su constitucionalidad, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Por último, el artículo 8, determina la entrada en vigencia del Decreto, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

…Ahora bien, señalado el contenido del referido Decreto, esta Sala estima pertinente efectuar algunas nociones sobre la naturaleza, contenido y alcance de los estados de excepción, como uno de los regímenes del derecho constitucional de excepción que, una vez satisfechos los presupuestos fijados por el constituyente, puede ser declarado de manera facultativa por el Presidente de la República, y en virtud del cual éste queda investido de facultades excepcionales para dirimir y controlar los hechos que condujeron a su decreto, conforme a los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; configurándolo como un acto con proyección política, reglado por ésta.

En tal sentido, los artículos 337 y 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela disponen lo siguiente:

> *"**Artículo 337.** 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".*
>
> *"**Artículo 338.** Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más.*
>
> *Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual.*
>
> *Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.*
>
> *La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos".*

Así pues, en general, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la posibilidad de que el Presidente de la República en Consejo de Ministros decrete estados de excepción, en sus distintas formas: estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior, conforme a lo previsto en sus artículos 337 y 338.

Igualmente, los referidos artículos constitucionales establecen los escenarios que deben considerarse para decretar los estados de excepción, es decir, *i)* el estado de alarma, *ii*) el estado de emergencia económica y *iii)*el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo; así como el tiempo por el que puede ser instaurado cada uno de ellos, y la enumeración taxativa de los supuestos de hecho en los cuales procedería la declaratoria de los referidos estados de excepción.

En este sentido, el artículo 339 *eiusdem* dispone que el Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del o de los derechos relacionados, será presentado, dentro de los ocho (8) días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

De otra parte, el desarrollo legislativo de esta figura jurídica extraordinaria de orden constitucional está regulado en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el N° 37.261 del 15 de agosto de 2001, la cual establece, entre otros tópicos, los supuestos para que se configuren los estados de excepción.

Ese instrumento legal estatuye en su artículo 2 que los Estados de Excepción son circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones, al tiempo que dispone los principios rectores de los mismos.

En tal sentido, puede afirmarse que los estados de excepción son circunstancias de variada índole, que pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público, y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado en los términos que contemple en el Decreto respectivo, con los límites y bajo el cumplimiento de las formalidades estatuidas en el Texto Fundamental, pero siempre en la búsqueda de garantizar la independencia y soberanía de la República en todos sus atributos y aspectos.

Respecto de las circunstancias que ameritarían la activación de tal mecanismo excepcional y extraordinario, ciertamente, tal como lo propugna la doctrina antes mencionada, destacan los conceptos de heterogeneidad, irresistibilidad o rebase de las facultades ordinarias del Poder Público y de lesividad, por la producción potencial o acaecida de daños a personas, cosas o instituciones. De éstos esta Sala Constitucional estima pertinente aludir a la heterogeneidad, puesto que, en efecto, las condiciones que pueden presentarse en el plano material, sean de origen natural, económico o social en general son de enorme diversidad e índole y en esa medida, los estados de excepción reconocidos por Decreto del Presidente de la República, pueden versar sobre hechos que tradicionalmente se asocian a este tipo de medidas; empero, por igual, pueden referirse a situaciones anómalas que afecten o pretendan afectar la paz, la seguridad integral, la soberanía, el funcionamiento de las instituciones, la economía y la sociedad en general, a nivel nacional, regional o local.

Igualmente, los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que ha de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la *ratio* o las situaciones de hecho acontecidas, en este caso, vinculadas al sistema socio-económico nacional, las cuales inciden de forma negativa y directa en el orden público constitucional. De tal modo que las medidas tomadas en el marco de un estado de excepción, deben ser, en efecto, proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En cuanto a la naturaleza propiamente del Decreto que declara el estado de excepción, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción señala en su artículo 21, que éste suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho Decreto.

Por su parte, artículo 22 *eiusdem* dispone que el mismo tendrá rango y fuerza de Ley, y que entrará en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. Igualmente, prevé que deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social.

Por otra parte, el lapso de vigencia del mencionado instrumento jurídico-constitucional está supeditado a los parámetros que dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De acuerdo a lo expuesto, el Decreto que declara el estado de excepción es un acto de naturaleza especial, con rango y fuerza de ley, de orden temporal, con auténtico valor que lo incorpora al bloque de la legalidad y que está, por tanto, revestido de las características aplicables de los actos que tienen rango legal ordinariamente, y más particularmente, concebido en la categoría de actos de gobierno. Ello tendría su asidero en las especialísimas situaciones fácticas bajo las cuales es adoptado y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las afectaciones que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporales derivadas del propio Decreto, está en la obligación de atender.

En idéntico orden de ideas, esta Sala se ha pronunciado en sentencia N° 3.567 del 6 de diciembre de 2005 (caso: *Javier Elechiguerra y otros*), [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 104 octubre-diciembre 2005 pp. 70 y ss.] y en sentencia N° 636 del 30 de mayo de 2013 (Caso: *Juan José Molina*), en la que se ha analizado el marco constitucional aplicable a los Estados de Excepción, como uno de los mecanismos cardinales dirigidos a resguardar la eficacia del Texto Constitucional, precisando lo siguiente:

> *"La lectura de las normas transcritas [artículos 333, 334, 335, 336, 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela], da cuenta de una diversa gama de instrumentos, instituciones y medidas que la propia Constitución estatuyó, en salvaguarda del orden fundamental normativo que de ella dimana, como expresión del consenso básico del pueblo que legitimó su dictado. Así, por ejemplo, en ellas se instaura la jurisdicción constitucional y las principales herramientas de justicia constitucional; se perfilan los regímenes de excepción y -a la vez- se imponen límites y controles al ejercicio de tal facultad como mecanismo de interdicción de los actos de fuerza y arbitrariedad (interior o exterior) o imprevistos calamitosos que amenacen menoscabar el orden estatal.*
>
> *(...)*
>
> *Como se podrá notar, el dominador común de los reseñados mecanismos es uno solo: brindar continuidad al orden normativo fundamental que impone la Constitución; garantizar, pues, con vocación de permanencia, «los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para ésta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna», tal y como postula el preámbulo de nuestra Carta Magna.*
>
> II
>
> *Los estados de excepción en particular, como una de estas herramientas, y por primera vez en nuestra tradición constitucional, encuentran un vasto desarrollo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que se definen expresamente las circunstancias que originan cada una de sus modalidades (estado de alarma, de emergencia económica, de conmoción interior o exterior), al tiempo que le impone precisos límites en aras de minimizar su grado de afectación, no sólo en la esfera de actuación de los órganos del Poder Público, sino en la vida de los ciudadanos, en cuyo favor no sólo se instaura un catálogo abierto de derechos no susceptibles de restricción (como se infiere de la frase «derechos humanos intangibles»), sino que se preserva -aun en tales condiciones de excepción- el principio de responsabilidad de los órganos que estructuran al Poder Ejecutivo.*
>
> *Se reconoce, por tanto, la existencia de un derecho de necesidad con miras a enfrentar aquellas «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» (artículo 337).*
>
> *Para ello, se le otorga al Presidente de la República la excepcionalísima potestad de restringir temporalmente derechos y garantías constitucionales, salvo los denominados derechos humanos intangibles, lo que si bien supone un reforzamiento de las potestades brindadas en condiciones de normalidad al Poder Ejecutivo, encuentra justificación «cuando concurran elementos de necesidad y urgencia derivados de circunstancias fácticas que requie-*

ran una pronta intervención normativa que se dicte y aplique con una celeridad que supere al tiempo en que se tarda el riguroso proceso de formulación de las leyes» (stc. N° *1507/2003, caso: María Ríos Oramas). Aunque ello deba siempre efectuarse respetando las restricciones de nuestro ordenamiento constitucional, incluyendo aquellas preceptuadas por los principales instrumentos de derechos humanos suscritos por la República: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4.1) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 27.1)".*

Se trata entonces de un límite legítimo a algunos derechos y garantías constitucionales reconocido por el Constituyente de 1999, fundado en razones excepcionales, cuyo único propósito es establecer un orden alternativo, temporal y proporcional dirigido a salvaguardar la eficacia del Texto Constitucional y, por ende, la eficacia de los derechos y garantías, en situaciones de anormalidad de tal entidad que comprometan la seguridad o la vida económica de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, de sus instituciones o el normal funcionamiento de los Poderes Públicos y de la sociedad en general….

Así pues, observa esta Sala Constitucional, que el Decreto mediante el cual se declara el estado de emergencia económica en todo el Territorio Nacional, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentra su razón, en el contexto económico latinoamericano y global actual, resultando proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado, ineludible para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, conforme a lo previsto en el artículo 3 Constitucional.

El artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción establece exigencias de justificación o razonabilidad de las medidas dispuestas para resolver la situación de hecho que afecta la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y sus instituciones. Por tanto, esta Sala Constitucional constata, luego del análisis conducente, que se verifican los extremos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas de excepción decretadas, las cuales se juzgan necesarias, adecuadas y proporcionales al restablecimiento de las condiciones socioeconómicas que permitan la estabilización económica del país y mitigar los efectos de la inflación inducida.

De allí que se estime ajustado al orden constitucional y, por ende procedente, que el Ejecutivo Nacional, con vista en las circunstancias presentadas en todo el Territorio nacional, emplee las herramientas que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha dispuesto, en cumplimiento –tal como lo manifiesta el Decreto- del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y de primera necesidad, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente pleno de tranquilidad y estabilidad.

Ello así, se observa que el Decreto objeto de examen de constitucionalidad, preserva y ratifica la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales y demás previstos en el ordenamiento jurídico, desprendiéndose de ello la configuración de otro elemento en el examen de constitucionalidad, a favor de la plena adecuación a los preceptos y límites que se coligen del Texto Fundamental, a ser observados cuando el Jefe del Estado ejercita las facultades de declaratoria de Estados de Emergencia Económica. El Decreto, asimismo, resguarda y no implica restricción de aquellos derechos cuyas garantías no pueden ser limitadas por expreso mandato constitucional, a saber, 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, tal como lo disponen los artículos 337 del Texto Fundamental y 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Esta Sala Constitucional considera atinado referir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, disponen de normas precisas en cuanto a la materia de deberes generales de la ciudadanía, y, particularmente, bajo la vigencia de un estado de excepción decretado conforme al Texto Fundamental, destacando que toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares.

En este sentido, se estima oportuno citar el criterio asentado en sentencia N° 1158 del 18 de agosto de 2014, en la que esta Sala Constitucional realizó una interpretación de las normas constitucionales sobre el modelo de Estado Constitucional, la finalidad del mismo y su relación con el aspecto socioeconómico nacional:

> "En tal orden, resulta necesario hacer mención al modelo de Estado consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual de manera clara e indubitable instituye a nuestro Estado como un '*Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político'*, como de manera expresa es indicado en el artículo 2 constitucional.
>
> *En consecuencia de ello, el propio Texto Constitucional en su artículo 3, se encarga de señalar expresamente los propósitos últimos a los que debe estar orientada la actuación integral del Estado, estatuyendo que 'El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución… (omissis)'*
>
> *Partiendo de dicho marco conceptual y ontológico, la concepción del Estado Social Constitucional, comporta una verdadera reconfiguración y redimensionamiento del mismo, implicando una vinculación concreta y específica de todos y cada uno de los componentes y factores que en él existen, conllevando una relación normativa de alto nivel por parte de la integralidad de sus componentes, al contenido y dimensiones de dicho modelo, lo que traerá como consecuencia, que la cláusula consagratoria de este modelo de Estado despliegue sus efectos jurídicos plenos, como parámetro hermenéutico tanto en la serie de postulados constitucionales y legales, es decir, en la exégesis del orden jurídico de nuestro país, y desde luego, en la configuración de políticas y acciones de los poderes públicos.*
>
> *Por ello, resulta incuestionable para esta Sala sostener que la consagración constitucional de la cláusula del Estado Social, contenida en el caso de nuestro país en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comporta verdaderos efectos normativos y por ende, de necesaria y vinculante observación, con la significación y trascendencia que las normas constitucionales implican para el Estado, en todos y cada uno de sus componentes.*
>
> *De esta manera, el precepto constitucional en el que se consagra la forma de Estado Social determina el despliegue de sus efectos en el valor de la hermenéutica del ordenamiento jurídico, tal y como acertadamente lo postula el autor español Enrique Álvarez Conde, al enseñar que para que "los poderes públicos puedan desarrollar e interpretar adecuadamente aquellos preceptos constitucionales y de legislación ordinaria que son su desarrollo… --la cláusula del Estado Social- …viene a constituir el último criterio interpretativo, aparte de su propia eficacia jurídica, pues no hay que olvidar que, como norma jurídica, se convierte en un auténtico parámetro de constitucionalidad." (Álvarez Conde, Enrique: "Curso de Derecho Constitucional". Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid. 2003. Pág. 116).*
>
> *En razón de ello, el paradigma de Estado Social comporta un cambio en la manera en la que el Estado debe actuar y desenvolverse, tanto en su fuero interno como en el externo, lo cual desde luego, acarrea repercusiones de diversa índole en las relaciones del mismo con sus ciudadanos, estableciendo deberes de actuación estatal en los distintos órdenes de la vida*

social, para asegurar la procura existencial de los ciudadanos, en función de lo que el Estado asume la responsabilidad de intervenir de manera activa, precisamente para consolidar dicho objetivo, asumiendo para sí la gestión de determinadas prestaciones, actividades y servicios, así como también, haciéndose responsable y garante de las necesidades vitales requeridas por los ciudadanos para su existencia digna y armónica, lo cual, vale destacar, ha sido puesto de manifiesto por esta Sala Constitucional, expresado en decisiones trascendentales para la vida social de nuestro país, dentro de la que destaca la sentencia Nº 85 del 24 de enero de 2014, expediente Nº 01-1420, (caso 'Asociación Civil Deudores Hipotecarios De Vivienda Principal (Asodeviprilara)'

omissis

Es precisamente en ese orden, en el que este Tribunal Supremo de Justicia, actuando en Sala Constitucional, observa que una de las consecuencias fundamentales que la cláusula del Estado Social implica, en el desarrollo y ejercicio de las funciones del Poder Público, se encuentra en la necesaria armonía que debe existir entre la concepción del Estado y la actividad llevada a cabo por la función legislativa y de desarrollo normativo.

En efecto, según se ha tenido la oportunidad de señalar supra, la concepción de determinado Estado como social, implica un redimensionamiento de la conducta que el mismo debe asumir frente a las dinámicas sociales, a los efectos de sopesar las desigualdades presentes en toda sociedad, y garantizar de esta manera la satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos para alcanzar condiciones o estándares de vida digna. Por tales motivos, el Estado tendrá como una de sus principales herramientas, para materializar y asumir el rol que le impone su configuración, al conjunto de normas y textos legales que conforman su ordenamiento jurídico, los cuales se estructuran como implementos indispensables para acometer los fines de su esencia de contenido social.

En este orden, la conformación de un Estado bajo una noción social, requiere necesariamente que el entramado normativo que define su ordenamiento jurídico, lleve a cabo una regulación que comporte un desarrollo sistemático y progresivo de las diversas actividades que implican el rol que el mismo se encuentra llamado a desarrollar en el ámbito de las relaciones sociales, es decir, la actividad legislativa entra a desempeñar un papel de fundamental importancia, en cuanto se presenta como herramienta vital para que el Estado pueda satisfacer la misión social que constituye su esencia, por mandato constitucional.

Lo anterior comporta tanto para la concepción de los derechos de rango constitucional como los de rango legal, un auténtico cambio en la formulación de los mismos, que impone que no puedan estar circunscritos a simples e irrestrictos parámetros de libertad para los ciudadanos, o representar normas permisivas, bajo una postura en sentido negativo o abstencionista del Estado, en los términos verificados bajo una concepción liberal de aquél; sino que las normas y la actividad de producción normativa, pasan a ser materializadas en términos de imposición de derechos imprescindibles y vitales para la vida de los ciudadanos, con el correspondiente correlativo de los deberes impuestos al Estado en la tutela y en el alcance de los mismos.

De esta manera, se configura una nueva manera de concebir la interpretación normativa, partiendo de la conciencia de la dimensión dentro de la cual el elemento normativo pasará a desempeñarse, esto es, dentro de un Estado de naturaleza social; y a su vez, de que el Estado detenta una serie de deberes ineludibles, que no quedan a su mero arbitrio o capacidad discrecional, sino que por el contrario, comportan un imperativo del más alto nivel, que debe encontrar reflejo y sustento en preceptos normativos en los que el Estado, se encuentre igualmente obligado al cumplimiento de la dimensión de su fin social.

No obstante ello, debe necesariamente dejar claro esta Sala, que la reformulación en la concepción de los derechos y de la concepción normativa a la que aquí se alude, no supone en modo alguno, un desconocimiento o menoscabo de los derechos de libertad de los ciudadanos, ya que el Estado Social 'sigue siendo un Estado de derecho, esto es, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos, pero es también un Estado Social, esto es un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con la de aquellos sectores más desfavorecidos de la misma.' (Pérez Royo, Javier: 'Curso de Derecho Constitucional.' Editorial Marcial Pons. Madrid. 2003. Pág. 202.)

Por tal motivo, la concepción de los derechos y del orden jurídico en general, que se impone en razón de la concepción social del Estado, implica una articulación entre los derechos sociales, y por tanto de prestación positiva para el Estado, con los denominados derechos de libertad, para lograr una coexistencia armónica entre los mismos, en la cual los derechos de libertad pasan a ser regulados y canalizados por las normas, con la finalidad de armonizarlos y adecuarlos a la concepción de Estado, evitando la degeneración o distorsión de estos, para tornarse en instrumentos para el atropello, el abuso, y para la generación de asimetrías sociales, que en forma última comportan el desconocimiento y cercenamiento de otros derechos y libertades de la población, así como de los principios y valores estatuidos en el texto constitucional.

En este contexto, los derechos relativos a las libertades económicas, se encuentran sujetos a una regulación que determina y canaliza su ejercicio en sociedad, en aras de garantizar una adecuada convivencia social y su articulación dentro del todo armónico que debe representar el Estado; encontrándose por ende sometidos a una serie de limitaciones para su adecuado ejercicio; limitaciones éstas que vienen impuestas y determinadas en la Constitución y las Leyes, y por razones de desarrollo humano y de interés social, lo que permite que el Estado posea un régimen de intervención en la economía, resultando ello del todo comprensible, bajo el entendido de que precisamente el conjunto de actividades de tal naturaleza, implican una de las principales formas a través de las cuáles éste alcanza su desarrollo y la consecución de sus fines.

Ese régimen de intervención que posee el Estado, comprende lógicamente el desarrollo económico establecido en el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la promoción de la iniciativa privada mediante la cual se obliga al Estado en el artículo 112 eiusdem, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, la libertad de comercio, la libertad de industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país, bajo el entendido de que en definitiva el Estado, en su condición de principal garante del orden público, del interés general, de la paz y de la justicia, detenta una serie de deberes respecto de sus habitantes, concebidos como cuerpo social, con miras hacia la consecución de los altos fines que rigen y condicionan su existir, en función de la consolidación de una sociedad justa, próspera y digna.

De esta manera, en el contexto del sistema económico bajo la concepción del Estado Social, el Estado debe no tan sólo intervenir en la dinámica económica para regular y fiscalizar las relaciones que tengan lugar en el seno de la misma, así como los derechos de los ciudadanos; sino también, se encuentra obligado a la creación de las condiciones y a la adopción de medidas de acción, que sean necesarias para establecer la vigencia de sus postulados, y configurar un nuevo orden en las relaciones económicas, que responda a los valores de igualdad, justicia, responsabilidad social, humanismo y dignidad, entre otros, que es en definitiva la finalidad de las normas contempladas en los artículos 2, 3, 112, 113, 114, 115, 117, 299, 300 y 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisamente en razón de ello, esta Sala observa que el propio artículo 112 constitucional, establece los parámetros sobre los cuáles el Estado desempeña su actuación en relación con el derecho de la libertad económica, cuando de manera expresa señala que 'El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio, industria…'. Esto además comporta, como también lo expresa el artículo en referencia, el que en base a la serie de factores recién mencionados, el Estado se encuentre en la capacidad de '…dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.'

De igual manera, también bajo esta óptica, el texto constitucional consagra la severa pena frente a la verificación de ilícitos económicos, de especulación, acaparamiento, usura, cartelización y otros delitos conexos, como expresamente lo indica el artículo 114 constitucional; así como también se indica de manera diáfana en la Ley Fundamental que 'Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios

que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos'(Artículo 117)".

En este orden, dado que el Presidente de la República está obligado a atender y restaurar el funcionamiento del sistema socioeconómico para garantizar los derechos constitucionales de la población venezolana, el presente Decreto viene a representar una ponderación legítima respecto al ejercicio de derechos y garantías constitucionales en materia económica fundado en razones excepcionales a fin de garantizar la seguridad de la nación, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito económico que afectan el orden constitucional y la paz social a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas, excepcionales y necesarias para asegurar al pueblo el disfrute pleno de sus derechos, en un contexto socioeconómico latinoamericano y global enmarcado por un bloqueo económico, medidas coercitivas unilaterales y la imposición arbitraria de aranceles por parte del gobierno estadounidense que obstaculizan el libre desarrollo de la economía del país. Siendo ello así, estima esta Sala Constitucional que el Decreto en cuestión cumple con los principios y normas contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En fuerza de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional declara la constitucionalidad del Decreto N° 5.118, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de sesenta (60) días, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; sin perjuicio del control posterior que pueda efectuar esta Sala de conformidad con sus atribuciones constitucionales.

Finalmente, se ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta judicial y en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia.

V

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

1.- Que es COMPETENTE para revisar la constitucionalidad del Decreto N° 5.118, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de sesenta (60) días.

2.- La **CONSTITUCIONALIDAD** del Decreto N° 5.118, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de sesenta (60) días.

3.- Se ordena la *publicación* de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

"Sentencia de la Sala Constitucional que declara: La *constitucionalidad* del Decreto N° 5.118, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de sesenta (60) días, conforme al artículo 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

Publíquese y regístrese. Remítase copia certificada de la presente decisión al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y al Presidente de la Asamblea Nacional. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Judicial*

A. *Tribunal Supremo de Justicia*

a. *Facultad de Avocamiento. Inadmisibilidad*

TSJ-SC (80) **7-2-2025**

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Gabriela Diaz Padrón

Precisado lo anterior, pasa la Sala a determinar su competencia para conocer de la pretensión incoada y para ello observa:

En el caso de autos, la solicitante requirió el avocamiento al conocimiento de la causa penal identificada con el alfanumérico 45°C-20.504-23, que lleva el Juzgado Cuadragésimo Quinto (45°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, manifestando una serie de irregularidades que considera como un desorden procesal, en ese sentido indicó que "…*el Juzgado Cuadragésimo Quinto (45°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas no mencionó, ni tomó nota de las declaraciones fundamentadas en las actas policiales de sus abogados que se trataba de resolver una materia civil, favoreciendo así la instrumentalización del sistema judicial para resolver un conflicto esencialmente civil* (…) *vulnerando así los derechos y principios consagrados en la Constitución de la República, evidenciándose errores notables de procedimiento trastocando el proceso no sólo en la audiencia preliminar de presentación, sino en las actuaciones policiales previas a la utilización de la jurisdicción penal*…", y a su vez interpone acción de amparo constitucional contra la decisión de fecha 16 de septiembre de 2023, dictada por el mencionado juzgado por existir una flagrante violación de derechos y garantías constitucionales de orden público, y violaciones de derechos y garantías constitucionales, que solo a esta Sala Constitucional le corresponde conocer ante la reiterada violación de los derechos y garantías constituciones y legales.

De lo anterior se observa que la solicitante requiere el avocamiento por parte de esta Sala de la causa penal identificada con el alfanumérico 45°C-20.504-23, llevada por el Juzgado Cuadragésimo Quinto (45°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, a su vez, interpone la acción de amparo constitucional contra las presuntas violaciones cometidas por parte del referido juzgado.

En este contexto la Sala precisa que, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el caso sub júdice resulta aplicable –supletoriamente-el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa:

"*Artículo 78. No podrán acumularse en el mimo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal; ni aquéllas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí*…".

En este mismo orden de ideas, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 133 cardinal 1, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:

1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (...)".

Sobre este particular, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que en aquellos supuestos en que se invoque la tutela constitucional no sólo contra distintos presuntos agraviantes, con base en supuestos totalmente diferentes, sino también cuando lo sea contra actuaciones que, aun cuando puedan guardar relación entre sí no emanan del mismo órgano o ente, se verifica una inepta acumulación de pretensiones; más aún si se trata de pretensiones cuyos supuestos de procedencia y procedimientos son distintos (Vid. sentencias N° 2307/2002 del 1° de octubre, caso: "*Carlos Cirilo Silva*" y N° 1528/2013 del 11 de noviembre, caso: "*Aída Margarita Martel Rodríguez*").

Una vez indicado lo anterior, esta Sala sería competente para conocer de la solicitud de avocamiento de la causa penal identificada con el alfanumérico 45°C-20.504-23, llevada por el Juzgado Cuadragésimo Quinto (45°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de conformidad con lo previsto en los artículos 25 cardinal 16, 106, 107, 107 y 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, se observa que en el caso bajo examen la pretensión de amparo va dirigida contra las presuntas omisiones cometidas por parte del Juzgado Cuadragésimo Quinto (45°) de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por lo que, esta Sala es incompetente para conocer de la presente demanda de amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, correspondiéndole el conocimiento a una Sala de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y no a esta Sala Constitucional, por ser dicha Corte de Apelaciones el superior jerárquico del tribunal presunto agraviante.

Ahora bien, la inepta acumulación de pretensiones, en los casos en que éstas se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles, constituye causal de inadmisibilidad de las demandas o solicitudes que se intenten ante este Tribunal Supremo de Justicia, según lo previsto en el artículo 133, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

se produjo una inepta acumulación de pretensiones y, conforme al artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y el artículo 133, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que la presente solicitud resulta inadmisible. Así se declara.

III. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de revisión de sentencia en materia constitucional*

TSJ-SC (101) **12-2-2025**

Magistrada Ponente: Loudes Benicia Suarez Anderson

Caso: Antonio Diamante Altomare

..Establecida como ha sido la competencia para conocer de la presente causa, pasa esta Sala a emitir su pronunciamiento, lo cual realiza en los siguientes términos:

Preliminarmente, es importante aclarar que esta Sala, al momento de ejecutar su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que posea la facultad de desestimación de cualquier solicitud de revisión, sin ningún tipo de motivación, cuando en su criterio compruebe que la revisión que se solicita en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud del carácter excepcional y limitado que posee la revisión.

Asimismo, la Sala advierte que es imprescindible reiterar el criterio establecido en su sentencia N° 44 del 2 de marzo de 2000, caso: *"Francia Josefina Rondón Astor"*, ratificado en el fallo N° 714 del 13 de julio de 2000, caso: "*Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda"*, entre otras decisiones, conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, dicha solicitud se admitirá solo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, o cuando exista una deliberada violación de preceptos fundamentales, lo cual será analizado por esta Sala, siéndole siempre facultativo la procedencia de este mecanismo extraordinario.

Igualmente, de manera pacífica se ha sostenido que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión de sentencias no se concreta de ningún modo de forma similar a la establecida para los recursos ordinarios de impugnación, destinados a cuestionar la sentencia definitiva.

Ahora bien, esta Sala pasa a pronunciarse en función a la presente solicitud, tomando en cuenta que la sentencia dictada por el juzgado de municipio civil del estado Zulia, la cual es objeto de revisión, se encuentra definitivamente firme; y, en tal sentido, la Sala aprecia que el requirente en su solicitud de revisión denunció neurálgicamente la actuación negligente y no ajustada a los parámetros dictaminados por esta Sala Constitucional por parte de la defensora *ad litem* nombrada para llevar la defensa de la parte demandada en el juicio que por retracto legal arrendaticio incoara el ciudadano José Antonio Figueira Graterol, contra los ciudadanos Antonio Altomare La Forgia, Antonio Diamante Altomare y Letizia Marzocca de Altomare, ya identificados anteriormente.

En este sentido, observa y aprecia esta Sala Constitucional que la defensora *ad litem* en el devenir del proceso realizó actos genéricos de rechazo y contradicción, sin demostrar en el expediente sus diligencias para comunicarse con sus defendidos, así como una promoción probatoria dirigida a hacer valer el mérito favorable de autos y, aunado a ello sin ejercer los recursos de impugnación –apelación– necesarios con el propósito de garantizar una correcta defensa de sus defendidos, limitándose exclusivamente a acudir a los actos procesales de conciliación y audiencia de juicio solamente con los fines de realizar contradicciones genéricas que en nada demostraron algún indicio de trabajo y estudio que permitiera una correcta y

garantista defensa de la parte demandada en el mencionado juicio, atendiendo a los principios y garantías constitucionales contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

TSJ-SC (218) **27-2-2025**

Magistrada Ponente: Tania D'amelio Cardiet

Caso: Sociedad Mercantil SEGUROS CARACAS, C.A.,

Determinada la competencia por esta Sala, el 20 de noviembre de 2024, mediante decisión N° 0897, se procede a pronunciarse sobre la solicitud de revisión constitucional sometida a su conocimiento, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Primeramente, constata esta Sala, que ha sido consignado en el presente expediente (folios 14 al 20), copia certificada de instrumento poder que acredita la legitimidad de la solicitante (*vid*. sentencia SC N° 2.815, del 14 de noviembre de 2002), así como la copia certificada de la decisión cuya revisión se solicita (folios 23 al 74). De la misma manera se observa, que no se desprende de autos, la presencia de los supuestos de inadmisibilidad establecidos en el artículo 133 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que esta Sala, pasa a pronunciarse sobre la procedencia de la presente solicitud de revisión. Así se establece.

…..Ahora bien, la revisión a que hace referencia el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ejerce de manera facultativa esta Sala Constitucional, siendo discrecional entrar al análisis de los fallos sometidos a su conocimiento. Ello es así, por cuanto la facultad de revisión no puede ser entendida como una nueva instancia, ya que sólo procede en casos de sentencias que han agotado todos los grados jurisdiccionales establecidos por la Ley y, en tal razón, tienen la condición de definitivamente firmes (Vid. sentencias del 2 de marzo de 2000 caso: *Francia Josefina Rondón Astor*, del 13 de julio de 2000 caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*). [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 83 julio-septiembre 2000 pp. 336 y ss.]

De manera, que la Sala se encuentra en la obligación de considerar todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, pero no de concederla y proceder a realizarla, por lo que su negativa no puede, en caso alguno, constituir violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes.

TSJ-SC (700) **14 -5-2025**

Magistrado Ponente**:** Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: ESPECIALIDADES MÉDICAS DE OCCIDENTE, C.A.,

Determinada la competencia, la Sala pasa a pronunciarse sobre la solicitud de revisión sometida a su conocimiento y, al efecto, observa:

La revisión a que hace referencia el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ejerce de manera facultativa esta Sala Constitucional, siendo discrecional entrar al análisis de los fallos sometidos a su conocimiento. Ello es así, por cuanto la facultad de revisión no puede ser entendida como una nueva instancia, ya que sólo procede en casos de sentencias que han agotado todos los grados jurisdiccionales establecidos por la Ley y, en tal razón, tienen la condición de definitivamente firmes (Vid. sentencias del 2 de marzo de 2000 caso: *Francia Josefina Rondón Astor*, del 13 de julio de 2000 caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*).

De manera, que la Sala se encuentra en la obligación de considerar todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, pero no de concederla y proceder a realizarla, por lo que su negativa no puede, en caso alguno, constituir violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes.

En efecto, esta Sala en sentencia del 6 de febrero de 2001, (caso: *Corporación de Turismo de Venezuela (Corpoturismo)*, sostuvo que la revisión viene a incorporar una facultad que sólo puede ser ejercida de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, a fin de salvaguardar la garantía de la cosa juzgada, cuya inmutabilidad es característica de la sentencia judicial.

De allí que, para que prospere una solicitud de revisión es necesario que se verifique que la decisión cuestionada haya efectuado un errado control de la constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; o bien haya incurrido en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución; o haya obviado por completo la interpretación de la norma constitucional o violado de manera grotesca los derechos constitucionales.

En este sentido, la presente solicitud de revisión constitucional se intentó contra la sentencia Nº 01239 del 28 de noviembre de 2018 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró extemporánea por anticipada la oposición a la medida cautelar de embargo preventivo formulada el 11 de julio de 2018, por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y procedente la solicitud de medida cautelar de embargo preventivo requerida por la empresa C.A. Metro de Caracas(CAMETRO), contra las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y Seguros Caroní, S.A.; así como de la sentencia Nº 00770 del 27 de noviembre de 2019 proferida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que admitió la oposición formulada por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., respecto a la medida cautelar de embargo preventivo decretada mediante decisión Nº 01239, de fecha 28 de noviembre de 2018, acordándose además darle curso a partir del tercer (3er) día siguiente a la ejecución de la referida medida, conforme al trámite que para dicha incidencia se prevé en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil.

Para fundamentar la solicitud de revisión, el apoderado judicial de la solicitante denunció que le fueron afectados los derechos constitucionales a sus representadas, siendo violada la obligación de dictar sentencia fundada en derecho como elemento de la tutela judicial efectiva y que le fueron afectados los derechos constitucionales a su representada a la defensa, tutela judicial efectiva, certeza y seguridad jurídica, expectativa legítima, debido proceso e igualdad ante la ley.

2. *Acción de Amparo constitucional*

A. *Procedimiento*

TSJ-SC (92) **7-2-2025**

Magistrada Ponente: Janette Trinidad Córdova Castro

Caso: Wilma Lorena Hernández de Sánchez

La Sala Constitucional reiteró su jurisprudencia referente a que el amparo constitucional no es la vía idónea para revisar el fraude procesal.

….En el presente asunto, precisa la Sala que ha sido ejercida la acción de amparo constitucional por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, en razón de ello, la parte accionante del amparo, interpuso recurso de apelación el día 25 de agosto de 2022, contra la sentencia del Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial

del Área Metropolitana de Caracas, proferida el 19 de agosto de 2022, que declaró inadmisible la acción de amparo constitucional conforme al numeral 5, del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En el caso de marras se denuncia una actividad desplegada por un profesional del derecho en el marco de la facultad que le confiere el mandato poder especial, amplio y suficiente, quien realizó la transacción y del que hoy se atribuye fraude procesal, pues el apoderado judicial se encontraba a derecho en representación de la accionante en amparo, por tanto este hecho así como la supuesta conducta de dolo, fraude, engaño del abogado presuntamente agraviante, debe demostrarse por medio de un juicio ordinario.

En el caso bajo estudio, ha establecido esta Sala Constitucional que cuando se juzgan las denuncias relativas al fraude procesal, el procedimiento del amparo constitucional no es la vía idónea para hacer declarar judicialmente la existencia de un fraude procesal, sino el juicio ordinario en la que existe un término probatorio amplio, siendo la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal, de manera que no es posible restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o denunciada como violatorio de derecho constitucional.

Esta Sala Constitucional ha definido el fraude procesal como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero, que puede provenir de artificios y maquinaciones realizadas por el concierto de dos o más sujetos procesales, las cuales son reprimibles en forma general, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el cual preceptúa una declaración prohibitiva general, en atención a la tuición del orden público y al derecho a la tutela judicial efectiva.

La Sala también ha dicho, que en los casos de fraude procesal se está ante una actividad procesal real, es decir, que los actos pueden ser formalmente válidos, ajustados a las exigencias legales, pero intrínsecamente falsos, cuyos fines no son la resolución leal de una *litis*, sino perjudicar a uno de los litigantes o a los terceros. En tal sentido, cuando se juzgan denuncias referidas a fraude procesal no se juzgan las actuaciones procesales formales, sino el fraude como tal, dolo en sentido amplio y por ello corresponde a esta Sala adentrarse en lo proveído por otros jueces, que pueden haber sido sorprendidos por el conjunto de desviaciones procesales, siempre que de las actas procesales se evidencien conductas fraudulentas destinadas a servirse del proceso con propósitos distintos a la leal solución de una controversia.

En este sentido, esta Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia ha establecido mediante sentencia N° 117, del 12 de febrero de 2004, sentenció:

> "…*ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción de amparo sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo… (Se reitera sentencia 963 del 05-06-2001)… Es inadmisible la acción de amparo constitucional, cuando se ha ejercido sin que previamente se hayan agotado los recursos ordinarios*…"

En este mismo orden, la Sala mediante sentencia N° 270, del 3-3- 2004, estableció:

> "…*En el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se establece que serán inadmisibles aquellas acciones de amparo en las que el presunto agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o ha-*

ya hecho uso de los medios judiciales preexistentes. Ahora bien, la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha señalado que la causal de inadmisibilidad anterior, se configura también cuando existe otro medio procesal idóneo para restablecer la situación jurídica lesionada, aunque éste no haya sido ejercido…"

Esta Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia ha establecido mediante sentencia N° 16-1203, con ponencia de la Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson del 15 de diciembre de 2020, lo siguiente:

"(…) *Ello así, es de resaltar que esta Sala Constitucional al interpretar la disposición normativa contenida en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha sostenido que no deben existir medios idóneos para restablecer la situación jurídica infringida o que existiendo se hubieren agotado y los mismos lesionaran, por distintos motivos, los derechos y garantías constitucionales, pues lo contrario permitiría que la acción de amparo fuese utilizada en sustitución de los medios procesales establecidos en nuestro derecho positivo (vid. sentencia* N° *1.296 del 13 de junio de 2002).Sobre la causal de inadmisibilidad previamente destacada, la doctrina jurisprudencial pacíficamente asentada por esta Sala Constitucional ha extendido su interpretación en el sentido de que debe entenderse que para la admisión de la acción restitutiva sobre derechos y garantías constitucionales, con el fin de no desvirtuar su naturaleza extraordinaria que debe cohabitar en el ordenamiento jurídico patrio con los medios y recursos procesales allí contemplados, no deben existir medios ordinarios que puedan materializar la pretensión de tutela que aspira el accionante. Sobre esta posición esta Sala en la decisión* N° *1.142 de fecha 26 de junio 2001, estableció que: ´Tal y como se ha establecido, uno de los requisitos fundamentales para la admisión de la acción de amparo constitucional es, en principio, que no deben existir medios idóneos para restablecer la situación jurídica infringida o que existiendo se hubieren agotado y los mismos lesionaran, por distintos motivos, los derechos y garantías constitucionales, pues lo contrario permitiría que la acción de amparo fuese utilizada en sustitución de los medios procesales establecidos en nuestro derecho positivo´*. (Destacado de este fallo)"

En este sentido, resulta conveniente citar la doctrina expuesta en el fallo dictado por esta Sala el 4 de agosto de 2000, caso: *Hans Gotterried Ebert Dreger*, [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 83 julio-septiembre 2000 pp. 334 y ss.] dejó claramente establecido que fuera de un supuesto excepcional como el señalado, "[l]*a vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la vigente Constitución), ella –debido a las formalidades cumplidas- nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional".*

Supuesto esto, resulta forzoso para esta Sala declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto; en consecuencia se confirma la decisión de fecha 19 de agosto de 2022, dictada por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisible la pretensión de amparo constitucional ejercida de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, **y así se decide.**

B. *Partes*

TSJ-SC (113) **12-2-2025**

Magistrada Ponente: Miguel Adriana Velásquez Grillet

Caso: Hernán Jesús Guedes

La Sala Constitucional ratificó que la falta de representación no es un impedimento al acceso a la justicia.

…En este sentido, esta Sala debe reiterar que, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, en un sentido formal, ha admitido flexibilizaciones a las demandas que conoce y sustancia, sin embargo, dicho acceso comporta un derecho de configuración legal, más allá del simple derecho que todo ciudadano tiene de acceder a los tribunales en el tiempo, forma y modo que considere y al margen de las pretensiones legales, razón por la cual, deben observarse los requisitos establecidos en la ley para su acceso, sin que estos requisitos puedan ser tildados de formalidades no esenciales.

Tales exigencias formales, que cumplen, por lo general, un cometido importante en la ordenación del proceso, deben interpretarse en el sentido más favorable para su eficacia tratando de que no se conviertan en un obstáculo insalvable que no permita la continuación del proceso, por lo que, la inadmisión del recurso o de la solicitud se producirá cuando no sean perfectamente observadas por el recurrente.

Bajo estos supuestos, a criterio de esta Sala, cualquier pretensión incoada ante la Sala requiere el cumplimiento de ciertos requisitos formales, necesarios y de particular importancia, relacionados íntimamente con su contenido, dado su ámbito y carácter especial, todo lo cual comporta cierta precisión procesal en la interposición del mismo, cuya omisión no puede ser suplida por el juzgador, aun cuando, en algunos casos, resulte incomprensible que el exceso de formalismo, genere su inadmisibilidad (Vid. Sentencia de esta Sala N° 75 del 16 de febrero de 2012, caso: *"Dámaso Ramón Álvarez Alfonzo"*).

En virtud de lo antes expuesto, esta Sala Constitucional de la lectura hecha al escrito considera que, en los términos planteados, la demanda es ambigua y confusa en relación con la fundamentación legal que sustenta la misma y con el propósito mismo de su ejercicio, pues sólo señala una situación fáctica siendo difícil determinar su pretensión, y, en fin, la situación jurídica del mismo, para que pueda precisarse la naturaleza de la presente actuación y demás circunstancias necesarias que permita adoptar un pronunciamiento judicial congruente con lo pretendido.

En tal sentido, las imprecisiones contenidas en el escrito son de tal grado que resulta para esta Sala ininteligible su contenido, ya que resulta imposible determinar el trámite que corresponde al caso bajo análisis, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos en los artículos 133 y 134 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta traer a colación el criterio según el cual estás últimas disposiciones legales, son plenamente aplicables a cualquier tipo de recurso, demanda o solicitud que se intente ante la Sala Constitucional. Así, lo asentó esta Sala, en sentencia N° 952 del 20 de agosto del 2010 (caso: *Festejos Mar C.A.*), [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 123 julio septiembre 2010 pp. 135 y ss.] cuando señaló que

> *"…las normas a que se refieren los artículos 129 (requisitos de la demanda), artículo 130 (solicitud de medidas cautelares); artículo 131 (oposición a la medida cautelar); artículo 132 (designación de ponente); artículo 133 (causales de inadmisión) y el artículo 134 (despacho saneador) son reglas comunes no sólo a ambos tipos de procedimiento (los que requieren sustanciación y los que no), sino además a cualquiera que se siga ante esta Sala Constitucional, pese a que no sea objeto de regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como sería el caso, por ejemplo, de los amparos constitucionales, como bien lo precisa el título del Capítulo en referencia al disponer 'De los procesos ante la Sala Constitucional'. Así se declara."*

….Al respecto, la Sala observa que, como parte importante del derecho al debido proceso, el artículo 4 de la Ley de Abogados establece:

"Artículo 4: Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley.

Por su parte, el artículo 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que *[p]ara actuar en cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se requiere asistencia jurídica de un abogado o una abogada que cumpla los requisitos que exige el ordenamiento jurídico.*

El requisito de la asistencia de abogado a que se refieren el artículo 4 de la Ley de Abogados fue interpretado por esta Sala, dejándose claro que:

"El artículo 4 de la Ley de Abogados, es del siguiente tenor:

(...)

Según la norma transcrita, quien no es abogado no puede accionar si no se encuentra representado o asistido por un abogado, y si no lo designare, el Juez lo hará por él. La falta de nombramiento por el Juez o por la parte, será motivo de reposición de la causa, lo que significa que los actos realizados son nulos, ya que si no obraría la reposición.

No señala el artículo 4 citado en qué oportunidad debe el accionante nombrar el apoderado o el asistente, pero siendo ella una representación o asistencia para todo el juicio, es de pensar que el nombramiento debe constar en el libelo o solicitud que inicia el proceso, bien porque se consigna el poder o porque el asistente suscribe el escrito, y que el juez no admitirá la demanda si ello no consta, hasta que el actor proceda a nombrar al abogado que lo asistirá o representará, o el juez lo designe, si la parte no cumple en el lapso que para ello se le señalare.

Pero el artículo 4 de la Ley de Abogados, no contempla una realidad, cual es que el accionante no pueda pagar los honorarios a que tiene derecho el abogado conforme al artículo 16 de la Ley de Abogados, en materias donde no hay instituciones, procuradores o defensores públicos, que actúen judicialmente en pro de los ciudadanos. Si no se trata de personas declaradas pobres, lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Abogados en la práctica viene a ser una traba a la garantía de acceso a la justicia establecida por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, en cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, considera esta Sala que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales.

Si se interpreta literalmente el artículo 4 de la Ley de Abogados, se estaría ante el absurdo de que quien pretende gozar de la justicia gratuita, contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tendría que hacer su petición, la cual según el artículo 176 eiusdem, debe acompañar a la demanda, al menos asistido por abogado, y si no consigue quien lo represente o asista por carecer de recursos para pagar los honorarios, se verá impedido de solicitar el beneficio de pobreza, y de que se le admita la demanda, a veces necesaria para interrumpir una prescripción en progreso. Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como

causa de inadmisibilidad de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales .

Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.

De no ser así, la garantía del acceso a la justicia que tiene toda persona, contemplada en el artículo 26 de la vigente Constitución, se haría nugatoria y el Estado incumpliría con la garantía de una justicia gratuita, accesible y expedita que establece dicho artículo 26.

En relación a la protección de los derechos y garantías constitucionales que se ventilan por el procedimiento de amparo constitucional, la interpretación debe ser aún más amplia, no solo porque el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente otorga el derecho al amparo a toda persona, sin limitaciones, sino por la misma naturaleza de este proceso.

Existe un interés constitucional, básico, para que los mandatos constitucionales tengan plena aplicación y así se mantenga la supremacía de la Constitución, y de ese interés constitucional gozan todos los ciudadanos sin cortapisas; de allí, que el artículo 27 citado señala que la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona distinta a la víctima, sin necesidad de aducir interés. Tal premisa se haría nugatoria, si al accionante del habeas corpus se le exigiera la representación o la asistencia de abogado. Pero igualmente la urgencia que está involucrada en el amparo ordinario, y la necesidad de impedir la trasgresión constitucional, o que ella se convierta en un daño irreparable en la situación jurídica del accionante, no puede quedar condicionada a que la víctima de la infracción constitucional tenga que recurrir a un abogado para que la asista o la represente con motivo del amparo.

Lo importante para este proceso, es que exista certeza legal de quién es el accionante. Más nada en este sentido.

De un análisis de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se colige que la acción de amparo la puede interponer cualquier persona natural o jurídica, sin que el artículo 13 de dicha Ley menoscabe con formalidades la interposición de la acción. Ella, puede ser incoada por escrito o verbalmente, y entre los requisitos de la acción que exige el artículo 18 eiusdem no se encuentra –si la acción se interpone personalmente- el que el actor esté representado o asistido por abogado.

Conforme al artículo 16 eiusdem, la acción de amparo puede interponerse por vía telegráfica y ratificada personalmente por el accionante, sin exigencia alguna de asistencia o representación de abogado.

Lo que es necesario, es que quien intente la acción sea identificado por el Tribunal que conocerá del amparo, en otras palabras: que exista certeza legal de la autoría del escrito o declaración donde se solicita el amparo, lo que se logra con la identificación que el Secretario del Tribunal hará de los querellantes, cuando el amparo se presente escrito u oral, o con la ratificación personal ante el Tribunal del amparo telegráfico. Es más, considera la Sala, que un amparo en caso de suma urgencia, para impedir una caducidad (por ejemplo), puede ser enviado mediante un disquette u otro instrumento de procesamiento mediante máquinas y hasta por un sistema de facsímil (fax), siempre que el autor acepte de inmediato la autoría de lo impreso y transcrito, teniéndose con carácter retroactivo interpuesto el amparo, una vez ratificado por el accionante.

(...)

Consecuencia de lo expuesto, es que el accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción, motivo por el cual esta Sala disiente de la doctrina del fallo consultado.

(...)

Advierte esta Sala, que si bien es cierto que para incoar la acción de amparo no se necesita de la asistencia o representación de abogados, no es menos cierto que para los actos del proceso, quien no es abogado debe al menos estar asistido por un profesional del derecho, y ante la constatación de que el accionante que no es abogado, presentó su escrito sin asistencia o representación de abogados, de ser admitido el amparo y precaviendo que el supuesto agraviado no concurriere a la audiencia constitucional o a otros actos del proceso asistido por profesionales del derecho, al admitir el amparo el Tribunal que lo conoce debe ordenar la notificación de la Defensoría del Pueblo, para que en razón de los numerales 1 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución, si el accionante se negare a nombrar abogado, lo asista en los aspectos técnicos de la defensa de sus intereses. Cuando se trate de menores, que se encuentren en la situación señalada en este fallo, los Tribunales que conocen el amparo notificaron a los órganos de asistencia jurídica del menor, conforme a la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente." (s. S.C. N° 472 del 19 de julio de 2000, caso: Rubén Darío Guerra).

…En criterio de esta Sala, a similares conclusiones debe llegarse respecto del requerimiento contenido en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido que la asistencia de abogado se requiere para *"actuar"* ante esta Máxima Instancia, pero no para la interposición de las demandas y solicitudes ante las Sala de este máximo Tribunal, pues la falta de asesoría jurídica no hacen inadmisibles las solicitudes, pues en este sentido nada se expresa en el artículo 133 *eiusdem*; pero para las actuaciones posteriores a la admisión, la Sala deberá notificar al órgano de asistencia jurídica en la materia que le corresponda o, en fin, disponer lo que fuere conducente.

La circunstancia que sí impide la admisión de la demanda o solicitud es que no se corrija la demanda o solicitud ininteligible, de manera que una correcta interpretación del derecho de acceso a la justicia, implica concluir que cuando la parte actora no cuente con la asistencia legal y se requiera la corrección del escrito, deberá dársele oportunidad para esa subsanación con al menos, la asistencia de un profesional del derecho, si así lo desea, pero tal asistencia será exigida para los demás actos del proceso, conforme al criterio antes indicado.

3. *Amparo contra sentencia*

A. *Abandono del trámite*

TSJ-SC (3) **4-2-2025**

Magistrada Ponente: Tania D' Amelio Cardiet

Caso: Julio Cesar Alcalá Echeverria, José Isidoro Delgado León y otros

Ahora bien, como punto previo, observa esta Sala que opera el abandono del trámite del procedimiento de amparo, cuando una vez interpuesta la acción, la parte actora durante ese tiempo, no haya realizado algún acto de procedimiento demostrativo de interés en que se decida la pretensión, tendente a impulsar la acción de amparo interpuesta; y por tanto, capaz de interrumpir el lapso establecido por esta Sala Constitucional para que se considere el abandono de trámite, lapso éste que ha transcurrido con creces en el presente caso, para que se produzca inexorablemente la extinción del proceso, por abandono del trámite.

Al respecto, esta Sala aprecia de las actas del expediente, que desde 24 de marzo de 2023, fecha en la cual la parte accionante consignó diligencia a través de la cual, solicitó pronunciamiento de esta Sala y manifestó su interés de continuar la presente causa, hasta la presente fecha, han transcurrió un lapso de más de seis (6) meses, sin que se observe que durante ese tiempo dicha parte, haya realizado algún acto de procedimiento demostrativo de interés en que se decida la pretensión de amparo interpuesta.(*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.530/2008).

En efecto, esa conducta pasiva por más de seis (6) meses de la representación judicial de la parte accionante, -quien afirmó la necesidad de la tutela urgente y preferente del amparo constitucional propuesto-, ha sido calificada por esta Sala como abandono del trámite, en sentencia N° 982, del 6 de junio de 2001, recaída en el caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 85-86-87-88 enero-diciembre 2001 pp. 477 y ss.] en los siguientes términos:

"…la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia.

(Omissis)

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constituciones puede asumirse -entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora.

(Omissis)

Si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquélla situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales.

(Omissis)

La Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara".

No obstante lo anterior, es preciso destacar que, en materia de amparo cuando se trate de lesiones al orden público o a las buenas costumbres, no puede declararse terminado el procedimiento, como ocurre en el presente asunto, pues se alega entre otras cuestiones, que el Juzgado Superior Primero del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se apartó de la doctrina vinculante de esta Sala, conforme lo dispone el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Vene-

zuela, establecida en sentencias números 758 del 27 de octubre de 2017 y 534 del 11 de agosto de 2022, cuando equiparó la fase administrativa para el cumplimiento del reenganche ante la Inspectoría del Trabajo, con la vía judicial ordinaria, calificando la falta de cumplimiento de dicha fase administrativa, como causal de inadmisibilidad del amparo, conforme al artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al respecto, es necesario puntualizar que la situación de orden público es de carácter estrictamente excepcional y permite obviar las normas de procedimiento relativas al proceso de amparo constitucional. Es así, como el concepto de orden público a que se refieren las normas que rigen el proceso de amparo constitucional para permitir la posibilidad de obviar las normas procedimentales de dicho proceso, es aún más limitado que el concepto de orden público que se encuentra implícito en cualquier derecho o garantía constitucional precisamente por el hecho de que estos derechos poseen un carácter constitucional (*vid*., sentencia Nro. 1.207 del 6 de julio de 2001).

En reciente sentencia, esta Sala en un caso similar, aplicó el referido criterio respecto a la no declaratoria del abandono de trámite, cuando se encuentren involucrado el orden público (*vid*. Sentencia N° 1027, del 27 de noviembre de 2024).

En tal sentido, en virtud de salvaguardar el orden público, debe esta Sala Constitucional en la presente decisión abstenerse de declarar la terminación del proceso, pese a que la misma se encuentra incursa en abandono de trámite. Así se decide.

B. *Admisibilidad*

TSJ-SC (3) **4-2-2025**

Magistrada Ponente: Tania D' Amelio Cardiet

Caso: Julio Cesar Alcalá Echeverria, José Isidoro Delgado León y otros

…De lo antes expuesto, se observa que la acción de amparo constitucional incoada, constituye lo que la doctrina ha denominado *"amparo contra amparo"*, toda vez que se pretende impugnar una decisión que conoció en apelación una sentencia que había recaído a su vez sobre un procedimiento de amparo constitucional, incoado por los hoy accionantes. En ese sentido, es pertinente traer a colación lo que al respecto esta Sala Constitucional en sentencia N° 341 del 10 de mayo de 2000, caso: *Wilfredo Jesús Palacios Sandoval*, [Véase: *Revista de Derecho Público* Nº 82 abril-junio 2000 pp. 483 y ss.] señaló

> "*(...) En jurisprudencia de este Alto Tribunal se ha establecido, que en estos casos no se puede ejercer un nuevo amparo contra una decisión que resuelve otro amparo, ya que se ha cumplido con el principio de la doble instancia, es decir, que un tribunal conozca en primera instancia y luego su superior jerárquico conozca (ya sea por la vía de la apelación o por la vía de la consulta), en segunda instancia; esto es así, puesto que, de ser admitido un nuevo recurso de amparo, estaríamos en presencia de una cadena interminable de amparos contra amparos, lo cual desvirtuaría la esencia misma de la acción, (que es la brevedad), vulneraría el principio de la doble instancia y la autoridad de cosa juzgada; todo ello en perjuicio de la seguridad jurídica.*
>
> *Ahora bien, sólo por vía excepcional, sería admisible la nueva acción cuando se evidencia en forma flagrante una violación por parte del tribunal constitucional que decida en segunda instancia del derecho a la defensa, al debido proceso, o cuando éste actúe usurpando funciones".* (Subrayado añadido).

El referido criterio, ha sido ratificado por decisiones de esta misma Sala, a saber: N° 1000 del 10 de agosto de 2000; 4584 del 13 de diciembre de 2005; 1269 del 26 de julio de 2011; 618, del 4 de junio de 2014; 487, del 26 de julio de 2018; 634, del 16 de agosto de 2022; 1027, del 27 de noviembre de 2024, y 1109, del 28 de noviembre de 2024, entre otras.

Del criterio antes mencionado, se desprende que al quedar agotada la vía del amparo, es imposible ejercer tal mecanismo de protección en contra de una sentencia de amparo firme, por cuanto se crearía una cadena interminable de acciones de amparo, vulnerándose así el principio de la doble instancia -lesionando a su vez la seguridad jurídica-, quedando desvirtuada la esencia breve y expedita que inviste el proceso de amparo; no obstante, dicho mecanismo, sólo es posible, en el caso de que las violaciones a los derechos constitucionales se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, de tal suerte, que el ejercicio de dicha acción se halle supeditado a la existencia indubitable de una violación del derecho a la defensa o la garantía del debido proceso, o la usurpación de funciones por parte del tribunal constitucional, las cuales deben originarse necesariamente en el curso del proceso de amparo y, por tanto, los elementos que configuren la nueva vulneración del orden constitucional, sean fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente ejercida.

En ese sentido, revisadas como han sido las denuncias de infracción constitucional alegadas por los accionantes, se observa que las mismas se fundamentan en una nueva vulneración del orden constitucional, que es jurídicamente distinta de las que fueron sometidas a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente ejercida, en la que se persigue el cumplimiento de las providencias administrativas que ordenaron el reenganche de cada uno de los trabajadores hoy accionantes, lo que implica que los hechos que originaron el ejercicio de la presente acción, son diferentes de aquellos conocidos en la acción de amparo originaria. En consecuencia, se tiene que la acción de amparo *sub* examine se ajusta a los supuestos que esta Sala permite la interposición de este tipo de pretensión. Así se establece.

Comentarios Jurisprudenciales

LA AUSENCIA DE GARANTÍAS ESENCIALES DE INTEGRIDAD ELECTORAL CONSTITUYE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH, CASO *HENRIQUE CAPRILES VS. VENEZUELA*

Daniela Urosa M.
Profesora Boston College Law School
Profesora Aliada Internacional UCAB

Resumen: *La sentencia de la Corte IDH recientemente dictada en el caso Capriles vs Venezuela constituye un precedente de especial relevancia pues define la relación directa entre democracia, integridad electoral y derechos humanos. Asimismo determina que en Venezuela ha habido una grave ausencia de integridad electoral que se traduce en violación de los derechos políticos. Son de gran relevancia las medidas de no repetición dictadas en esta sentencia mediante las cuales ordena al Estado venezolano realizar mejoras sustanciales en las condiciones electorales. Finalmente, la sentencia insta a todos los países de la OEA a colaborar en el cumplimiento de este fallo contra Venezuela en atención a la garantía colectiva que subyace en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*

Palabras Clave: *Corte Interamericana de Derechos Humanos, derechos políticos, protección judicial, derecho a la democracia, integridad electoral, competitividad y equidad electoral, independencia judicial, medidas de no repetición, garantía colectiva.*

Abstract: *The Inter-American Court of Human Rights decision in the case of Capriles vs. Venezuela is significant as it establishes a direct relationship between democracy, electoral integrity, and human rights. The Court determined that there has been a serious lack of electoral integrity in Venezuela, resulting in a violation of political rights. Notably, the court issued non-repetition measures requiring the Venezuelan State to make substantial improvements in electoral conditions. Lastly, the judgment calls upon all member countries of the Organization of American States (OAS) to cooperate in enforcing this ruling against Venezuela, emphasizing the collective guarantee of the Inter-American System of Human Rights.*

Key words: *Inter-American Court of Human Rights, political rights, judicial protection, right to democracy, electoral integrity, competitiveness and electoral equity, judicial independence, non-repetition measures, collective guarantee.*

INTRODUCCIÓN

Mediante sentencia de 10 de octubre de 2024, notificada y publicada el 2 de diciembre del mismo año, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) decidió el fondo del caso Henrique Capriles vs. Venezuela[1]. En esa oportunidad la Corte declaró que el Estado venezolano es responsable por la violación de los derechos políticos, libertad de expresión,

[1] Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2024. Serie C No. 541.

derecho a la igualdad y garantías judiciales de Henrique Capriles en su condición de candidato en la elección presidencial de 2013 y en consecuencia dictó medidas de reparación a su favor, incluyendo indemnización por daño inmaterial, y reintegro de costas y gastos.

Para ello analizó la falta de condiciones equitativas en la contienda y la ausencia de imparcialidad del Consejo Nacional Electoral (CNE) a la par de la falta de independencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en concreto su Sala Constitucional (SC).

Además, la Corte IDH hizo importantes consideraciones y dictó medidas de no repetición más allá de la esfera jurídica de la parte lesionada. Tales consideraciones y medidas inciden directamente en las condiciones electorales en Venezuela y dejan en claro cómo la falta de integridad electoral y la ausencia de separación de poderes en el país es una violación a los derechos políticos de los venezolanos.

En adición, y en una decisión sin precedentes en materia de reparación integral de derechos políticos, la Corte afirmó que "la crisis política, económica e institucional que vive Venezuela" y el "marcado debilitamiento de las instituciones democráticas y del Estado de Derecho" en ese país, justifican aplicar la "garantía colectiva" y hacer "un llamado a la comunidad internacional y, en particular, a la Organización de Estados Americanos (OEA), y a los demás miembros del Sistema Interamericano, a coadyuvar y cooperar con el fin de garantizar el debido cumplimiento de la presente sentencia"[2].

De este modo, la sentencia Capriles vs. Venezuela constituye un precedente fundamental porque por primera vez se analiza el vínculo directo entre derechos humanos y condiciones de integridad electoral permitiendo afirmar que la falta de competitividad y de garantías en todas las fases del ciclo electoral no es solo un problema de calidad de la elección, es además una violación a los derechos humanos y que los Estados están en la obligación, bajo la CADH, de garantizar tales condiciones. Asimismo es un precedente de gran relevancia respecto de la violación al derecho a la protección judicial ante la falta de independencia de la justicia constitucional y justicia electoral.

Como afirmó el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en su voto concurrente a este fallo:

> "2. El Caso Capriles Vs. Venezuela constituye la primera ocasión en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda "el derecho a ser elegido" (vertiente pasiva del derecho al sufragio) de un candidato presidencial frente a un contexto de deterioro de la institucionalidad democrática y un "abandono de los principios del Estado de derecho".
>
> 3. Además, constituye el primer caso en donde se considera que los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención Americana" o "el Pacto de San José"), protegen la "equidad en la contienda". También es el primer precedente en donde se considera que, para garantizar el derecho y la oportunidad de ser elegido, y la equidad en la contienda entre personas que aspiran a un cargo público mediante elecciones, es necesario que los Estados observen "el principio de integridad electoral", para el cual se establecen unas garantías mínimas necesarias para garantizarlo. Todo lo cual, a nuestro entender, repercute en el derecho a la democracia, especialmente en su dimensión colectiva"[3].

El presente comentario jurisprudencial tiene como objeto reseñar el contenido y alcance de dicha decisión, con especial enfoque en las medidas de no repetición y en el análisis de las consideraciones de la Corte respecto de la relación entre derechos políticos en su vertiente colectiva y las condiciones de integridad electoral.

---

2 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 196.

3 Voto concurrente Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso C*apriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para, para. 2-3 del voto concurrente.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. *Petición ante la CIDH*

En septiembre de 2013, luego de la elección presidencial realizada en Venezuela ese año, Henrique Capriles planteó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la violación de sus derechos políticos, libertad de expresión y garantías judiciales, en su condición de candidato presidencial en atención a las condiciones no competitivas y la evidente parcialidad en las actuaciones del CNE y del TSJ en favor del candidato oficialista, Nicolás Maduro.

En esa oportunidad se alegó que ese proceso electoral careció de condiciones equitativas entre los candidatos, que hubo graves irregularidades en todas las etapas del proceso electoral, sin embargo el CNE no actuó con imparcialidad ni ejerció su potestad sancionatoria frente a esas ilegalidades ni procuró elecciones justas y transparentes; asimismo, se denunció la falta de independencia y denegación de justicia de la Sala Constitucional, quien permitió la candidatura de Nicolás Maduro sin separarse del cargo en violación de la Constitución y quien se avocó al conocimiento de todas las demandas contencioso electorales planteadas en contra de las graves irregularidades durante la elección para declararlas inadmisibles in limine e incluso ordenar la sanción pecuniaria de los recurrentes.

2. *Informe de fondo de la CIDH*

En su informe de fondo, la CIDH concluyó que el Estado de Venezuela violó en perjuicio de Henrique Capriles, los derechos establecidos en los artículos 8.1 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 13 (derecho a la libertad de expresión), 23.1.c (derechos políticos) y 25 (derecho a la protección judicial) de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 eiusdem, en su condición de candidato a la elección presidencial de 2013, dada la falta de condiciones competitivas, en condiciones de igualdad y transparencia durante la contienda electoral y ante las restricciones conseguidas por el agraviado en el acceso a la justicia ante los órganos de Derecho interno.

La CIDH concluyó que en este caso se vulneró el derecho del peticionante a participar en condiciones de igualdad en las elecciones presidenciales, que no contó con recursos judiciales efectivos y que se violó su libertad de expresión y principio de legalidad en atención a la imposición de una multa como consecuencia de las supuestas expresiones vertidas durante el proceso judicial.

En este sentido la Comisión consideró demostrado el uso inadecuado de recursos públicos en apoyo a la campaña del candidato del PSUV, entonces presidente encargado de Venezuela, con propósitos proselitistas; el manejo desproporcionado y acceso inequitativo de los medios públicos de comunicación, irregularidades en la fase de convocatoria, la constitución de un padrón electoral desactualizado, el cierre de fronteras con países limítrofes cinco días antes de las elecciones y sin aviso previo y el contexto generalizado de presiones a los electores, voto asistido y temor a que se vulnerase la confidencialidad del voto, entre otras muchas irregularidades. Asimismo se refirió a la falta de actuación imparcial del CNE al no haber ejercido sus potestades de dirección y de sanción frente a estas irregularidades.

Además de reconocer la violación de los derechos individuales del peticionante, la CIDH también declaró que las precarias condiciones electorales en Venezuela y la falta de competitividad de las elecciones presidenciales de 2013 afectaron la dimensión colectiva de los derechos políticos de los electores venezolanos:

> "…La Comisión no deja de notar que la violación al derecho a participar en condiciones de igualdad en una contienda electoral puede afectar no solamente los derechos individuales de la persona en cuestión, sino también la dimensión colectiva de los derechos políticos, es decir, la voluntad de los electores a través del sufragio universal, pues dicha violación puede incidir en el juego democrático al generar ventajas indebidas a favor de ciertos candidatos sobre el resto de participantes que someten su candidatura a elección popular"[4].

En relación a la violación del derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, a la libertad de pensamiento y de expresión y el principio de legalidad, consideró la CIDH que en efecto, la parte peticionaria no contó con un recurso efectivo frente a las irregularidades denunciadas en el proceso electoral, dada la evidente parcialidad con que actuó la SC del TSJ y que además luego de la interposición del recurso, se impuso a la presunta víctima una sanción económica como represalia de conformidad con el artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, norma que, junto a la sentencia de la SC del 7 de agosto de 2013, "no brind[ó] una base jurídica suficientemente clara para encauzar el ejercicio del poder sancionatorio de la Sala de conformidad con el principio de legalidad y, así, impedir una intervención arbitraria a la libertad de expresión de Henrique Capriles"[5].

En consecuencia la CIDH recomendó al Estado venezolano, entre otras medidas, las siguientes:

> "Adoptar las medidas de no repetición necesarias para garantizar la igualdad de todos los participantes en los procesos electorales. En particular: 1) disponer de las medidas necesarias para que el marco normativo electoral y su aplicación garantice la igualdad de todas las candidaturas en una contienda electoral e impedir que el gobernante de turno incumpla su deber de neutralidad en el proceso o ante la ausencia de salvaguardas, obtenga ventajas indebidas mediante el uso de recursos o bienes públicos en procesos electorales; 2) adoptar las medidas que sean necesarias para promover la tolerancia y el pluralismo en el ejercicio de los derechos políticos, de forma que se favorezca la activa participación e intercambio de ideas de los diversos sectores de la sociedad, 3) disponer de medidas tendientes a eliminar todo tipo de presiones ilegítimas desde el Poder Ejecutivo sobre el electorado, 4) tomar las medidas necesarias para fortalecer y garantizar la independencia del Consejo Nacional Electoral"[6].

Ante el incumplimiento del Estado de las recomendaciones establecidas en su informe de fondo en este caso, la CIDH sometió la causa ante la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH el 28 de abril de 2022.

II. PRINCIPALES CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA DEL CASO CAPRILES VS. VENEZUELA

1. *Argumentos de la sentencia*

Según antes se expuso, la Corte IDH declaró por unanimidad que el Estado venezolano es responsable por la violación de los derechos políticos, la libertad de expresión, y el derecho a la igualdad, contenidos en los artículos 23, 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 eiusdem, en perjuicio de Henrique Capriles Radonski. Asimismo consideró por unanimidad, que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial, y libertad de pensamiento y expresión, contenidos en los artículos 8, 25 y 13 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 23 del mismo instrumento, igualmente en perjuicio de la parte lesionada.

---

4 CIDH, Informe de fondo No. 449/21 caso 13.834, Caso *Capriles Vs. Venezuela,* par. 115

5 CIDH, Informe de fondo No. 449/21 caso 13.834, cit., para 149.

6 CIDH, Informe de fondo No. 449/21 caso 13.834, Para. 159.

A. *Consideraciones relativas a la violación a los derechos políticos*

La Corte IDH analizó en primer lugar los antecedentes de la convocatoria a la elección presidencial de abril de 2013 y concluyó que "los hechos del presente caso estuvieron precedidos por un progresivo deterioro de la separación de poderes en Venezuela y de la independencia e imparcialidad por parte del CNE -órgano rector del Poder Electoral- y del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)"[7], todo lo cual influyó en la ausencia de equidad en la contienda y falta de competitividad entre los candidatos.

En este sentido, recuerda la Corte que "la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte" tal como lo dispone la Carta Democrática Interamericana, la cual constituye "una norma de interpretación auténtica de los tratados a que se refiere, pues recoge la interpretación que los propios Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados parte en la Convención, hacen de las normas atingentes a la democracia tanto de la Carta de la OEA como de la Convención Americana"[8]. Asimismo, la Corte reiteró la importancia de que en una democracia representativa el ejercicio del poder "se encuentre sometido a reglas fijadas de antemano y conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad"[9] como manifestación directa del Estado de Derecho, reglas que no deben ser modificadas de manera arbitraria por una mayoría.

La Corte recordó además la relevancia de la separación e independencia de los poderes públicos y resaltó que esa "separación de poderes, el pluralismo político y la realización de elecciones periódicas son también garantías para el efectivo respeto de los derechos y las libertades fundamentales"[10], a través del ejercicio de los derechos políticos como lo son el derecho a ser elegido, derecho a la participación política, y derecho al voto en su vertiente individual y colectiva, en condiciones de igualdad y no discriminación, condiciones que se detallan en el Código de Buenas prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia y de la Guía de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la OEA a los que se remite la sentencia.

En este sentido, aclara la Corte que si bien el Sistema Interamericano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y la CADH, no imponen a los Estados un sistema político ni un modo único de celebrar elecciones, "las regulaciones que implementen los Estados deben ser compatibles con la Convención Americana, y, por ende, con los principios de la democracia representativa que subyacen en el Sistema Interamericano, incluyendo los que se desprenden de la Carta Democrática Interamericana" y compatibles también con los estándares de integridad electoral. En este sentido señala la Corte que:

> "…los artículos 23, 24 y 13 de la Convención Americana requieren la existencia de un sistema electoral que permita la realización de elecciones periódicas y auténticas, que garantice la libre expresión de los electores. El sistema electoral debe garantizar oportunidades efectivas para que las personas puedan acceder a las funciones públicas o a cargos de representación política, en condiciones generales de igualdad. Así, los Estados tienen la obligación de garantizar la integridad de los procesos electorales, de forma tal que la conducción de las elecciones sea llevada a cabo de conformidad con el principio democrático, y proteja los derechos tanto de quienes compiten por un cargo público como de sus electores. En este sentido, y to-

---

7 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 88.

8 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 94.

9 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 96.

10 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 97.

mando nota de distintos instrumentos e instancias internacionales que han desarrollado el contenido de los derechos políticos, la Corte considera que la obligación de preservar la integridad electoral requiere a los Estados garantizar, como mínimo, y de conformidad con el derecho interno, lo siguiente:

a) transparencia a lo largo del proceso electoral, particularmente en el financiamiento de las campañas y en la fase de conteo de resultados, así como la participación de testigos, fiscales y/o veedores pertenecientes a los partidos políticos y/o la sociedad civil, y la presencia de observadores nacionales e internacionales independientes;

b) oportunidades para que quienes compiten por un cargo público puedan dar a conocer sus propuestas a través de medios de comunicación tradicionales y digitales, y para que la ciudadanía tenga acceso a la información sobre las campañas electorales;

c) evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato, candidata, o grupo político, por ejemplo, a través de la participación de servidores públicos en ejercicio de sus funciones en actos de proselitismo, del uso de recursos públicos en el proceso electoral, o de la coacción del voto;

d) imparcialidad, independencia y transparencia de los organismos encargados de la organización de las elecciones en todas las etapas del proceso electoral, incluyendo la etapa de verificación de los resultados.

e) recursos judiciales o administrativos idóneos y efectivos frente a hechos que atenten contra la integridad electoral;[11]

Al analiza el caso concreto, la Corte consideró que durante la elección presidencial de 2013 hubo en efecto una falta de equidad que implicó la violación del derecho al sufragio pasivo de la parte lesionada "en una elección auténtica que garantizara la libre expresión de la voluntad de los electores, y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país durante el proceso electoral"[12].

Asimismo, que el Estado venezolano incumplió su obligación de "garantizar la integridad de los procesos electorales, lo que incluye evitar el uso abusivo del aparato estatal para favorecer a un candidato, candidata, o grupo político". En concreto, se señala cómo hubo indebida participación de funcionarios públicos en actos de proselitismo y uso irregular de recursos públicos a favor del candidato Maduro, quien "utilizó los poderes y facultades propios de su cargo como Presidente Encargado en beneficio de su campaña electoral"[13].

También señaló la Corte que se comprobó el abuso de los medios de comunicación del Estado durante la campaña electoral en beneficio del candidato Maduro, en detrimento de Capriles y del acceso a la información de los electores.

Importantes consideraciones realiza la Corte respecto de la falta de imparcialidad y objetividad del CNE como árbitro electoral durante la elección. Se lee en la sentencia que "La Corte considera que los hechos analizados demuestran la parcialidad de la actuación de la instancia que organizó las elecciones de 2013, considerando que la propia legislación venezolana prohíbe que los rectores del CNE se encuentren vinculados a organizaciones políticas.

---

11 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 107. Subrayado añadido.

12 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para para 118-119.

13 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 118-119.

Asimismo, la Corte entiende que la falta de resolución de las más de 300 denuncias presentadas a lo largo del proceso por parte de la presunta víctima confirma la ausencia de imparcialidad y constituye un claro incumplimiento del Estado de garantizar la existencia de medios de impugnación efectivos ante irregularidades ocurridas en el proceso electoral"[14].

Asimismo, afirma que se violó la obligación de transparencia durante el conteo de votos. En este sentido se señaló que "la Corte recuerda que los Estados deben garantizar la transparencia a lo largo del proceso electoral, particularmente en la fase de conteo de resultados. (…) los Estados deben contar con mecanismos efectivos para verificar el cumplimiento de las reglas del proceso electoral, en especial las relativas al escrutinio de los resultados", y que esa obligación de transparencia y posibilidad de control debe exigirse incluso de los sistemas de votación electrónica "de manera tal que la ciudadanía pueda confiar en su integridad y autenticidad"[15].

En consecuencia, la Corte concluyó que "las acciones y omisiones del Estado previamente analizadas, tomadas en su conjunto, y en el contexto del presente caso, tuvieron tal magnitud que afectaron la integridad del proceso electoral para la elección presidencial llevada a cabo el 14 de abril de 2013 en Venezuela" lo que se tradujo en violación de derechos políticos a ser electo y a la participación en condiciones de igualdad.

Ahora bien, como antes se dijo, el análisis y consideraciones no se limitaron a la esfera jurídica de Capriles en tanto candidato presidencial. Así, la Corte además se refirió a los derechos políticos de los electores venezolanos en el marco de la elección presidencial de 2013 y afirmó en ese sentido lo siguiente:

> "…la Corte recuerda que el artículo 23 de la Convención reconoce el derecho colectivo de las personas de manifestar su voluntad, y de escoger a sus representantes en elecciones auténticas y libres. De esta forma, los Estados deben garantizar la integridad del proceso y la equidad no solo en beneficio de quienes se postulan a cargos de elección popular, sino también de los electores. Esto incluye implementar medidas para que, en el marco de los procesos electorales, las personas accedan a la información relativa a los distintos proyectos políticos y candidaturas, y que exista una posibilidad real de que los resultados de las elecciones sean respetados como manifestación de la voluntad del pueblo. Esto no ocurrió en el proceso electoral de 2013, pues la afectación a la integridad del proceso electoral, y la falta de equidad en el proceso, afectó el derecho de los electores venezolanos a elegir libremente entre las opciones políticas existentes"[16].

De ese modo, concluye la Corte que "las acciones y omisiones del Estado, tomadas en su conjunto, derivaron en la afectación de la integridad del proceso electoral y afectaron los derechos políticos, la libertad de expresión y la igualdad del señor Capriles. Asimismo, este Tribunal concluye que la actuación del Estado constituyó un abandono de los principios fundamentales del Estado de Derecho, en tanto desconoció las reglas previstas por el propio derecho interno para limitar el poder y hacer posible el juego democrático, y permitió el uso del aparato del Estado para favorecer a Nicolás Maduro antes, durante y después de la elección del 14 de abril de 2013"[17].

---

14 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 134.

15 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 138.

16 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 144. Subrayado añadido.

17 Corte IDH. *Caso Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 145.

B. *Consideraciones relativas a violación a las garantías judiciales, la protección judicial y libertad de expresión*

La Corte IDH hizo además importantes consideraciones respecto de la violación del derecho a las garantías judiciales, protección judicial y libertad de expresión en el caso concreto.

En este sentido, consideró que el TSJ, en especial su SC, violó los derechos de Capriles en dos oportunidades. Primero, cuando favoreció a Nicolás Maduro con su sentencia de 8 de marzo de 2013 "pues le permitió presentarse como candidato para la elección presidencial de 14 de abril de 2013, y mantenerse como "Presidente Encargado", a pesar de la existencia de disposiciones constitucionales que expresamente prohibían la posibilidad del Vicepresidente Ejecutivo de ser elegido como Presidente de la República" y que esa decisión de la Sala Constitucional "resultó en un uso abusivo del aparato estatal para favorecer al candidato oficial" contraria a la Constitución venezolana y a la CADH. Segundo, cuando no admitió ni tramitó el recurso contencioso electoral presentado por Capriles en contra de las elecciones sin motivar la decisión y, por el contrario, lo sancionó con multa de acuerdo al artículo 121 de la LOTSJ de manera arbitraria y con desviación de poder.

Así, para la Corte IDH la forma en la que la SC resolvió el recurso contencioso electoral interpuesto por Capriles constituyó una violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención. Que existía un "temor legítimo" respecto del "interés de los magistrados del TSJ de beneficiar a Nicolás Maduro, lo que ponía en duda la imparcialidad de las autoridades a cargo del procedimiento judicial"[18], temor fundado en la afiliación y cargos políticos previos de los Magistrados, previas decisiones y declaraciones y por ende la declaratoria de inadmisibilidad por parte de la Presidenta de la SC respeto de todas las recusaciones planteadas "sin cumplir el procedimiento legal y sin dar trámite a su sustanciación y resolución, aun cuando existían fuertes indicios sobre la ausencia de imparcialidad de la Sala Constitucional" implicó la violación a la garantía de imparcialidad e impidió a Capriles acceder a un recurso judicial efectivo.

Que la SC inadmitió el recurso contencioso electoral con base en la causal de inadmisibilidad del artículo 133 de la Ley Orgánica del TSJ, esto es, cuando la solicitud contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos, si embargo esa Sala:

> "…no precisó qué acciones desplegadas por la presunta víctima contenían conceptos irrespetuosos, ni cómo estos configuraron una ofensa al Poder Judicial (ni) identificó las razones por las cuales dichas expresiones eran ofensivas o irrespetuosas y, por tanto, fundamentaban el rechazo *in limine* del recurso contencioso electoral. Este deber de motivación resultaba particularmente relevante considerando que el asunto se relacionaba con un proceso electoral de máxima relevancia para la democracia venezolana, frente al cual existían más de 300 denuncias por irregularidades, que a pesar de estar fundamentadas en distintos tipos de evidencia no fueron atendidas por el CNE durante la campaña"[19].

Que "la Sala Constitucional debía cumplir con unas cargas argumentativas para inadmitir el recurso contencioso electoral, las cuales omitió de manera evidente. Como consecuencia de esta omisión el señor Capriles no contó, en la práctica, y en términos del artículo 8.1 y 25 de la Convención, con un recurso judicial efectivo para la protección de sus derechos políticos".

---

18 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 172.

19 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 176.

Concluye la Corte además que la multa impuesta al recurrente con fundamento en el artículo 121 de la LOTSJ "constituyó una sanción arbitraria que afectó su derecho a la defensa y a la libertad de expresión" pues "la Sala Constitucional no precisó qué acciones desplegadas por la presunta víctima configuraron una ofensa directa al Poder Judicial que ameritaran la imposición de una multa". Asimismo consideró que la remisión del expediente al Ministerio Público para que evaluara la posible sanción penal fue contraria a la Convención "en tanto el uso del derecho penal no es procedente para proteger el honor de funcionarios públicos, y además produce un efecto amedrentador que afecta la dimensión colectiva de la libertad de expresión"[20].

Finalmente, la Corte IDH consideró que la SC actuó con desviación de poder y abusó de su facultad de avocamiento:"…la actuación de la Sala Constitucional en la resolución del recurso contencioso electoral constituyó un acto de desviación de poder, pues la aplicación de las causales previstas en los artículos 133 y 121 de la Ley Orgánica del TSJ tuvo la motivación real de evitar la posibilidad de cuestionar los resultados de la elección"[21].

En este sentido explicó la Corte que en el caso concreto:

> "…el ejercicio de la facultad de avocamiento prevista en el artículo 25, inciso 16 de la Ley Orgánica del TSJ, tenía por objeto que un Tribunal parcializado resolviera el recurso intentado por la presunta víctima. Esta Corte considera que, si bien puede resultar razonable que algunas máximas autoridades judiciales se avoquen las causas relacionadas con asuntos de mayor trascendencia nacional, esta facultad no puede ser utilizada para favorecer a ninguna de las partes involucradas en un litigio. No obstante, en este caso, el ejercicio de la facultad de avocamiento permitió que una Sala con abierta cercanía al oficialismo conociera de todas las causas relacionadas con la elección presidencial del año 2013. Asimismo, hizo posible que esta Sala ejerciera múltiples facultades que le permitieron emitir decisiones arbitrarias con el objetivo de favorecer la permanencia en el poder de Nicolás Maduro"[22].

III. MEDIDAS DE REPARACIÓN DICTADAS EN EL CASO CAPRILES VS. VENEZUELA

Una vez declarado el incumplimiento por parte del Estado venezolano de sus obligaciones derivadas de la CADH y el daño causado con ocasión de la violación a los derechos humanos en el caso concreto, la Corte IDH dictó importantes medidas de reparación, en particular medidas de no repetición.

1. *Medidas a favor de la parte lesionada*

De una parte, la Corte IDH dictó medidas en favor de Henrique Capriles. En primer lugar, dictó medidas de restitución consistentes en que el Estado "debe adoptar las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto, en todos sus extremos, la multa impuesta al señor Capriles y cualquier otra orden derivada de la sentencia de 7 de agosto de 2013 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia"[23], así como el reintegro de las cantidades que hubieren sido pagadas.

---

[20] Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 182-183.

[21] Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 187-189.

[22] Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 187-189.

[23] Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 198-199.

En segundo lugar, dictó medidas de satisfacción, por las que el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la sentencia, el resumen oficial de la misma elaborado por la Corte en el Diario Oficial y en un medio de comunicación de amplia circulación nacional, así como la publicación del texto íntegro de la decisión durante un año en los sitios web oficiales del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Supremo de Justicia "de manera accesible al público y desde la página de inicio de dichos sitios" y dar publicidad a la sentencia en las cuentas de redes sociales oficiales del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Supremo de Justicia.

En tercer lugar, se dictaron indemnizaciones compensatorias por daño inmaterial y el pago de costas y gastos del proceso.

2. *Medidas de no repetición*

De especial relevancia son las medidas de no repetición dictadas por la Corte IDH en este caso, pues incluyen órdenes al Estado venezolano de restablecer las condiciones de integridad electoral en el país. Asimismo, y en una decisión sin precedentes, la Corte insta a la OEA y a los países de la región a colaborar en que se logre el cumplimiento de estas medidas en contra del Estado venezolano.

Las medidas de no repetición son comunes en las decisiones de tribunales internacionales y regionales de derechos humanos y consisten en órdenes al Estado condenado de acometer cambios legislativos, modificar políticas públicas, cambiar o suprimir prácticas administrativas, entre otras medidas, a fin de evitar que en el futuro vuelvan a suceder situaciones similares a las que en el caso concreto son declaradas violatorias a los derechos humanos. Se trata de medidas *erga omnes*, es decir, que van más allá de la esfera jurídica de las víctimas directas del caso concreto a fin de amparar otras potenciales víctimas y a la sociedad en general así como solventar fallas estructurales que derivan en violación a derechos humanos. Son, en definitiva, fundamentales para lograr la *restitutio in integrum* o plena restitución de la situación lesionada que transciende de la esfera individual y es garantía del derecho a la reparación integral de los daños ocasionados.

En el caso que se comenta la Corte IDH dictó las siguientes medidas de no repetición en contra del Estado venezolano[24]:

i. "…el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el principio de integridad y la equidad en los procesos electorales, así como de recursos adecuados para la protección de los derechos políticos de las personas, evitando que quien se encuentre en el ejercicio del Poder Ejecutivo realice actos que atenten contra el principio de alternancia democrática y permitan su perpetuación indefinida en el cargo".

ii. "…el Estado debe implementar medidas dirigidas a materializar las garantías mínimas necesarias para preservar la integridad de los procesos electorales. En particular, debe evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato, especialmente a partir del uso de recursos públicos y presión y amenazas de funcionarios públicos para dirigir el voto. Para este efecto, las medidas adoptadas por el Estado deben contemplar que las instancias jurisdiccionales y administrativas puedan imponer, a cualquier funcionario público sin importar su orden jerárquico, sanciones o medidas integrales de reparación para contrarrestar, durante los ciclos electorales, la vulneración de la integridad del proceso electoral".

---

[24] Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 204-209.

iii. "…el Estado debe implementar las medidas necesarias para garantizar la posibilidad de verificación de los resultados electorales, en particular respecto al escrutinio de los resultados. En el cumplimiento de esta medida, el Estado debe garantizar que exista un procedimiento de verificación de los recursos materiales, tecnológicos y datos utilizados en las distintas fases del proceso electoral. Dicho procedimiento debe permitir a los distintos candidatos y candidatas solicitar la verificación de resultados ya sea al conjunto o a alguna de las fases del proceso".

iv. "…el Estado debe realizar las acciones necesarias para facilitar el acceso libre y equitativo de los candidatos y candidatas a los medios de comunicación tradicionales y digitales, especialmente los medios públicos y de alcance nacional. Esto implica establecer mecanismos para el monitoreo de los tiempos al aire, los contenidos de la propaganda electoral y la imparcialidad con la que operan los medios de comunicación".

v. "…el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que el Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional y la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia actúen con imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus funciones, y para evitar actos de desviación de poder. Para ello, el CNE, la Sala Constitucional y la Sala Electoral debe estar conformada, respectivamente, por rectores y jueces imparciales y con conocimiento especializado, sin vinculación política, designados con estricto apego a la competencia y procedimientos establecidos en la Constitución de Venezuela y en los estándares establecidos en la presente Sentencia. Además, el Estado debe garantizar el cumplimiento del procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando existan recusaciones en contra de los magistrados de las Salas".

Como puede apreciarse, las medidas de no repetición dictadas en este caso constituyen concretas órdenes de hacer que incluyen de manera amplia todas las acciones legislativas, administrativas y judiciales que sean necesarias para restablecer las garantías de integridad electoral en Venezuela durante todas las fases del ciclo electoral. Así, la Corte hace referencia al principio de integridad y la equidad en los procesos electorales, desplegando los recursos que sean necesarios para proteger derechos políticos y garantizar la alternancia democrática del poder.

Asimismo, se hacen consideraciones particulares a garantías cruciales de competitividad, libertad del voto, prohibición de favorecer candidaturas, abusos y falta de equidad durante la campaña electoral, irregularidades y falta de garantías en las fases de conteo de voto o escrutinio, necesidad de ejercicio efectivo de potestades sancionatorias ante instancias judiciales y administrativas competentes y, si se quiere las de mayor relevancia, imparcialidad, independencia y especialización del árbitro electoral -el CNE- y de los órganos de la justicia electoral -la SC y la SE del TSJ- asegurando el cabal cumplimiento de las formas y procedimientos constitucionales y legales al momento de designar a sus miembros.

Finalmente, se dispuso que "El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma".

3. *De la aplicación de la 'garantía colectiva'*

Como se señaló en la introducción de estos comentarios, el caso Capriles constituye una decisión sin precedentes en materia de protección de derechos humanos, pues al determinar las medidas de reparación por primera vez la Corte analiza el "contexto de la crisis política, económica e institucional que vive Venezuela al momento de dictar esta sentencia" y apela a

la garantía colectiva a fin de que la Organización de Estados Americanos (OEA) y los Estados miembros del Sistema Interamericano coadyuven y cooperen con el fin de garantizar el debido cumplimiento de la presente sentencia[25].

Así, la Corte tomó en cuenta los siguientes señalamientos referidos a la crisis venezolana y la falta de garantías para elecciones libres al menos entre los años 2018-2024:

> "…la Organización de Estados Americanos (OEA) ha considerado la situación en Venezuela como una "grave crisis económica, política y humanitaria" y ha manifestado preocupación "por los graves abusos de los derechos humanos de los venezolanos por el régimen de Nicolás Maduro". Además, el Consejo Permanente de la OEA ha señalado que esta situación "ha contribuido al deterioro de la calidad de vida de sus habitantes y ha generado flujos migratorios sin precedentes con implicaciones regionales". Asimismo, "ha condenado las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en Venezuela, incluidos […] la negación de derechos y necesidades básic[a]s […].
>
> La OEA también ha expresado su preocupación por el marcado debilitamiento de las instituciones democráticas y del Estado de Derecho, que se manifiesta, entre otras, en irregularidades de los procesos electorales "que socavan el sistema democrático y la separación de los poderes". En este sentido, tanto la Asamblea General, como el Consejo Permanente de la OEA, han mostrado preocupación por la falta de garantías para el desarrollo de elecciones, justas, auténticas y libres entre los años 2018 y 2024 en Venezuela, considerando el tiempo que el PSUV lleva en el poder, la falta de imparcialidad e independencia de los órganos judiciales o de control electoral, la persecución de opositores políticos, entre otros"[26].

En consecuencia, la Corte IDH consideró justificado hacer un "un llamado a la comunidad internacional y, en particular, a la OEA, y a los demás miembros del Sistema Interamericano, a coadyuvar y cooperar con el fin de garantizar el debido cumplimiento de la presente Sentencia". Para ello se fundamentó en la "garantía colectiva" que se encuentra "subyacente en todo el Sistema Interamericano, en especial cuando la Carta de la OEA hace referencia a la solidaridad y buena vecindad de los Estados en el continente americano". De acuerdo con ese mecanismo de garantía colectiva, "incumbe a todos los Estados del sistema interamericano cooperar entre sí de buena fe para cumplir con sus obligaciones internacionales, tanto regionales como universales"[27].

Recordó así la Corte que "la garantía colectiva se traduce, pues, en una obligación general de protección que tienen tanto los Estados Partes de la Convención como los Estados Miembros de la OEA entre sí para asegurar la efectividad de dichos instrumentos, que constituye una obligación *erga omnes"*, hacienda referencia a la Opinión Consultiva OC-26/20 de la Corte IDH sobre la denuncia de la CADH y de la Carta de la OEA y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos [28].

---

25 Previamente solo en un caso singular contra Haití se solicitó esa garantía colectiva a fin de que todos los Estados de la región se comprometan a asegurar la efectividad de la sentencia dada la situación de inseguridad ciudadana y falta de orden público en ese país. Caso *Baptiste y otros Vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 503, párr. 90.

26 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 194-195.

27 Corte IDH. Caso *Capriles Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, cit., para 195-196. Subrayado añadido.

28 Corte IDH. *Opinión Consultiva* OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020. Serie A No. 26.

IV. CONCLUSIONES

La sentencia de la Corte IDH dictada en el caso Capriles vs Venezuela constituye un precedente de especial relevancia tanto a nivel regional como a nivel doméstico en términos de protección de derechos políticos:

1. En el ámbito de la protección regional de los derechos humanos, este caso constituye la primera oportunidad en la cual la Corte IDH afirma que *la ausencia de integridad electoral y la falta de condiciones de elecciones libres, justas y competitivas constituyen violación a los derechos humanos*, tanto el derecho a ser elegido como el derecho al sufragio de los electores en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación. Queda así en evidencia cómo las irregularidades que puedan suscitarse durante las diferentes fases del ciclo electoral no son solo materia de ilegalidad o de ”calidad electoral”, sino que pueden constituir además violaciones a derechos humanos.

2. Como consecuencia directa de esa violación a derechos humanos, los Estados parte de la CADH tienen la obligación de garantizar condiciones óptimas de integridad electoral de acuerdo a los artículos 1 y 2 convencionales. Esas garantías deben cubrir todo el ciclo electoral e incluyen, en criterio de la Corte IDH (i) transparencia durante todo el proceso, con especial referencia al conteo de votos (ii) equidad de condiciones de campaña, (iii) evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato, (iv) imparcialidad, independencia y transparencia del árbitro electoral y (v) recursos judiciales y administrativos idóneos y efectivos.

3. En el ámbito doméstico, constituye un importante precedente que la Corte IDH, máxima instancia regional de protección de los derechos humanos, considere que en las últimas décadas ha habido una clara erosión de la competitividad y equidad electoral en Venezuela, y que una de sus causas eficientes ha sido la falta de imparcialidad y objetividad del árbitro electoral -el CNE- y la falta de independencia del TSJ, en especial de sus Salas Constitucional y Electoral como órganos de la justicia electoral. Por ende, si bien el caso se centró en la elección presidencial de 2013, el análisis de la Corte va más allá e incluye el contexto de elecciones que la antecedieron y cómo se trata de una violación continuada y agravada de derechos humanos, de allí las medidas de no repetición dictadas y el llamado a la garantía colectiva.

4. En lo que se refiere a la violación del derecho a la protección judicial y garantías judiciales, la sentencia reitera la falta de independencia judicial y politización del TSJ y en especial de la SC, y realiza importantes señalamientos respecto de la violación a estos derechos humanos cuando (i) se dictan sentencias de inadmisibilidad in limine de recursos contencioso electorales sin mayor motivación; (ii) cuando se desestiman también de manera inmotivada las pretensiones de recusación de magistrados a pesar de los indicios de parcialidad política; (iii) la desviación de poder que implica el abuso en el ejercicio de la facultad de avocamiento de la SC y (iv) la violación al derecho a la defensa y a la libertad de expresión que significa la aplicación arbitraria de la sanción de multa impuesta de acuerdo al artículo 121 de la LOTSJ y su remisión al Ministerio Público con fines de amedrentamiento, malas prácticas judiciales que, desafortunadamente, son frecuentes en el ámbito forense venezolano.

5. En cuarto lugar, es de gran relevancia que la Corte IDH haya dictado medidas de no repetición mediante las cuales *ordena al Estado venezolano concretas mejoras sustanciales en las condiciones electorales*, bien se trate de reformas legislativas, administrativas o judiciales con especial referencia a fases cruciales del ciclo electoral, como lo son mayores garantías de independencia del TSJ y la justicia electoral, mayores garantías de imparcialidad del CNE como árbitro electoral, evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato, especialmente a partir del uso de recursos públicos y presión y amenazas de funcionarios públicos para dirigir el voto; garantizar la posibilidad de verificación de los resulta-

dos electorales, en particular respecto al escrutinio de los resultados, incluso en votaciones automatizadas y que se permita a los distintos candidatos solicitar la verificación de resultados; y facilitar el acceso libre y equitativo de los candidatos y candidatas a los medios de comunicación tradicionales y digitales, especialmente los medios, entre otras medidas.

6. Las consideraciones de la Corte IDH al determinar las medidas de reparación en relación a la crisis política, económica e institucional de Venezuela que justifican la aplicación de la '*garantía colectiva'* y el llamado a la OEA y a todos los países de la región a colaborar con la Corte en el cumplimiento de la sentencia dictada en este caso, es también un importante precedente de la Corte IDH en términos de reparación integral y de los principios de buena fe, solidaridad y cooperación en el marco del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

LA SOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE LA "BUENA FE CALIFICADA" EN EXTINCIÓN DE DOMINIO. UN CONCEPTO CREADO DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA

Emilio J. Urbina Mendoza

Doctor en Derecho (Universidad de Deusto)
Profesor del doctorado en Derecho (Universidad Católica Andrés Bello)
Investigador visitante (Universidad de Deusto)

Resumen: *Desde la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Venezuela, un concepto ínsito al instituto, denominado buena fe calificada, ha traído consigo polémicas por sus diferencias estructurales y operativas frente a la teoría de la buena fe civil tradicional. Uno de los principales argumentos para contrastar lo expresado en la reciente jurisprudencia venezolana sobre extinción de dominio, relativo a la buena fe calificada, es su inexistencia en la propia LOED. Sin embargo, tal como lo explicamos en este trabajo, en los 11 países con legislación especializada de extinción de dominio, tampoco se contempla taxativamente dicho predicado de "calificada". Ha sido la jurisprudencia constitucional, en su labor pretoriana, la creadora del concepto, el cual, ha aportado desde hace 30 años catorce elementos característicos, pacíficos y reiterados, sobre el por qué debe denominarse buena fe calificada.*

Palabras claves: *Extinción de dominio, buena fe calificada, derecho común de extinción de dominio, delincuencia económica, justicia constitucional.*

Abstract: *Since the Organic Law on Asset Forfeiture came into force in Venezuela, a concept inherent to the institution, called qualified good faith, has sparked controversy due to its structural and operational differences with traditional civil good faith theory. One of the main arguments to contrast recent Venezuelan jurisprudence on asset forfeiture regarding qualified good faith is its absence in the Organic Law on Asset Forfeiture itself. However, as we explain in this paper, in the 11 countries with specialized asset forfeiture legislation, the term "qualified" is not expressly contemplated. It was constitutional jurisprudence, in its praetorian work, that originated the concept, which, over the past 30 years, has provided fourteen characteristic, consistent, and reiterated elements on why it should be called qualified good faith.*

Key words: *Forfeiture of assets, qualified good faith, common law of forfeiture of assets, economic crime, constitutional justice.*

I. LA BUENA FE Y EL PREDICADO DE "CALIFICADA" EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

En los últimos meses, tras la publicación de la primera sentencia venezolana, en primera instancia, sobre extinción de dominio[1]; se ha discutido sobre la consistencia o no del concep-

[1] Dictada por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con Competencia Nacional en Extinción de Dominio. Expediente-Asunto AP11-V-FALLAS-2023-000505.

to "buena fe calificada" que aborda el referido fallo[2]. Se alega la "inexistencia" de dicha expresión en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (en adelante LOED)[3], ni cuando el texto legislativo nacional define a la buena fe[4], como su consagración como principio[5] ni siquiera en su aplicación o configuración al momento de valorar pruebas[6]. Total, la doctrina venezolana considera que el juez, en dicho proceso, asumió una explicación doctrinal presente en otras legislaciones.

Pero, nos preguntamos, ¿y si esa afirmación no es del todo cierta? ¿Qué ocurriría si la misma doctrina venezolana constata que tampoco en las 11 legislaciones latinoamericanas, con excepción del Perú y México, no hay mención alguna al predicado de "calificada"? ¿Y si partiéramos que ha sido la justicia constitucional -vinculante e irrestricta- la verdadera creadora de esta especial buena fe, asumida por el legislador latinoamericano?

En este trabajo nos proponemos dilucidar estos cuestionamientos, legítimos, visto que a pesar de la influencia más que persuasiva de la jurisprudencia -sobre todo la del TSJ- seguimos siendo un sistema jurídico de aplicación normativa. Entonces, partiendo de este principio metodológico de nuestro sistema jurídico, propio del *civil law,* ¿por qué el juez venezolano de extinción de dominio ha asumido, como parte de la *jurisdictio*, un concepto especial, diferente y hasta "trastocado"[7] de la buena fe? Para responder, debemos explicar cuatro realidades en el llamado universo conceptual y principista del *ius commune* latinoamericano en extinción de dominio, aplicable a la buena fe.

Primero, ningún dispositivo normativo de América Latina, como estudiaremos más adelante, contempla la expresión "buena fe calificada". Sin embargo, como podrá observarse sí existe un concepto de buena fe en todos los textos, que troncalmente, está contemplado sin alteración lingüística o semántica: "(…) *conducta diligente, prudente y exenta de culpa* (…)". Esto, de entrada, difiere al tratamiento de la buena fe que la doctrina civil -y sobre todo los códigos civiles- nos indican sobre la misma. Por ejemplo, en el Código Civil venezolano, tal como expresa Guerrero Briceño, existen cerca de 50 regulaciones diferentes sobre cómo emplearlo en instituciones civiles típicas[8]. Sin embargo, a pesar de este medio centenar de reglas, en ninguno, se define qué es la buena fe.

---

2 Folios 447 a 451 de la sentencia.

3 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, n° 6.745 de fecha 28 de abril de 2023.

4 Artículo 5, numeral 5 de la LOED.

5 Artículo 3 de la LOED.

6 Artículo 37, segundo párrafo, de la LOED.

7 "(…) Debo decir que preocupa bastante que algunas garantías como la de la presunción de inocencia y el tratamiento de la buena fe le dan tanto la ley modelo de extinción de dominio elaborada por la ONU como el Código de extinción de dominio de Colombia se encuentran invertidas o trastocadas (…)" Véase LUPINI, Luciano. "Palabras de apertura del Presidente, prof. Luciano Lupini Bianchi, en el coloquio auspiciado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, el 15 de junio de 2023, sobre la Ley Orgánica de Extinción de Dominio", en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,* n° 172, 2023, abril-junio, pág. 278.

8 Véase artículos 278, 353, 773 y 778, entre otros, del Código Civil Venezolano. Como informa GUERRERO BRICEÑO, Fernando. "La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho venezolano", en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia,* n° 11, 2018, pp. 145-190, "(…) *el Código civil contiene 50 disposiciones que aluden expresamente a la buena fe, al buen padre de familia o a la mala fe. El Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil contienen muy escasas menciones a la buena fe. Por esto hay que investigar y desarrollar en cada caso su alcance conceptualizado* (…)". En el caso español, el Código Civil también establece esa presunción general de la buena fe en el artículo 434 al indicar la regla general que la *buena*

Segundo, la doctrina ha hecho eco de la recurrente expresión buena fe calificada[9], construida por la jurisprudencia sobre extinción de dominio, en específico, por la justicia constitucional latinoamericana, y más sensiblemente, desde la Corte Constitucional Colombiana (CCCol)[10] desde 1994 hasta nuestros días. ¿Y cuáles han sido estos aportes de dicha justicia constitucional en la materia que nos ocupa en este trabajo? Resumiendo, podemos sintetizar en catorce grandes aportes de la jurisprudencia, la cual, ha construido esa noción pacífica sobre buena fe calificada. Estas son:

1. La *distinción entre buena fe activa* (diligencia de proceder) *y pasiva* (derecho a esperar de los demás).

2. La buena fe, *específica, es siempre la elaborada para la materia negocial*.

3. El único elemento subjetivo aceptado de la buena fe, *es el convencimiento del tercero que nunca se violó disposición legal alguna*.

4. Reducción de la buena fe al *concepto jurídico indeterminado de exento de culpa, en cumplimiento de las obligaciones y deberes de una persona razonable*.

---

fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. "El decomiso y otras consecuencias accesorias", en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo y RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (Coords.). *Curso de Derecho Penal. Parte general.* Barcelona, Ediciones Experiencia, 2016, pp. 593-607. Señala el autor las paradoja sobre los efectos y aplicación de la buena fe en procesos como los diferentes decomisos sin condena en España. Pues, en materia civil, aplicando el Código Civil, la buena fe se presumirá; mientras que, en el terreno penal donde se ubican los decomisos, opera esta presunción sino que debe probarse la diligencia para acreditar la buena fe. Paradójico, visto que, la jurisdicción penal la aplicación de cualquier concepto debería ser más prudente en la tutela de los derechos ciudadanos.

9 Para más detalles, véase JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J. *Introducción al estudio de la extinción de dominio y sus modelos globales.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional-AVIPRI, Colección estudios jurídicos n° 156, 2023, pp. 280-288.

10 Son más de 600 sentencias de la justicia constitucional latinoamericana la que ha abordado estos conceptos, sobresaliendo, indiscutiblemente Colombia. En resumen, las sentencias pilotos que han aportado en la conceptualización de la buena fe calificada en extinción de domonio, son: CCCol. Sentencia C-544 de 01.12.1994; CCCol. Sentencia C-544 de 01.12.1994; CCCol. Sentencia C-374 de 13.08.1997; CCCol. Sentencia C-1007 de 18.11.2002; CCCol. Sentencia C-327 de 19.08.2020; CCCol. Sentencia C-473 de 09.11.2023. Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador/Sala de lo Constitucional. Sentencia de fecha 28 de mayo de 2018, expedientes 146-2014/107-2017. (Caso: *Nulidad por inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 534 contentivo de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen y Destinación Ilícita (LEDAB), y su reforma en el Decreto Legislativo n° 734 (D. L. n° 734/2017), de 18-VII-2017, publicado en el Diario Oficial n° 137, tomo 416, de 24-VII-2017, mediante el cual se reformó la LEDAB*). Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana/Primera Sala. Sentencia de fecha 17 de abril de 2015, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Libro 17, abril de 2015, Tomo I, pp. 331-335. Corte Constitucional del Ecuador, *Dictamen n° 1-2-OP/21,* de fecha 17 de marzo de 2021. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia de fecha 06 de mayo de 2014, expediente 1739-2012. (Caso: *Nulidad por inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 55-2010 incoado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*). Corte Suprema de Justicia de Honduras/Sala de lo Constitucional. Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013 (caso *Christopher Reyes Gómez y Ana María Hernández Cambar Vs. Decreto Legislativo n° 27-2010 contentivo de la Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito*). Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia de fecha 01 de agosto de 2013, expediente 4809-2011. (Caso: *Nulidad por inconstitucionalidad del Decreto Legislativo n° 55-2010 incoado por Douglas Joseph Lainfiesta Flores*). Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia Pleno 207/2020 de fecha 05 de marzo de 2020. Expediente 0018-2015-PI/TC (caso: *Demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 5 y la primera disposición complementaria y modificatoria de la Ley 30313*). República Argentina. Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Provincia de Mendoza – Cámara segunda, sentencia de fecha 05 de julio de 2021, expediente 373CUIJ: 13-04836733-4.

5. La *exención de culpa como manifestación de una buena fe de efectos superiores*.

6. La ubicación de la *exención de culpa de efectos superiores, como creadora de derechos*.

7. Concepto de buena fe calificada en ED, como *criterio consolidado* desde 1997.

8. Reconducción del *concepto de "diligencia" de la conducta de las personas, para verificar la buena fe, hacia la indagación sobre las formas de adquisición del bien*.

9. Reducción *del concepto de diligencia dentro del concepto de "cargas razonables"* impuestas al tercero que busca probar la buena fe.

10. Inexistencia de *la inversión de la carga de la prueba en la buena fe en ED*. La presunción de buena fe sigue operando, solo que, el que la alegue debe demostrar primero haber sido diligente y prudente.

11. La máxima que *la buena fe es base del proceso de extinción de dominio*.

12. El valor de la *presunción de ilicitud como carga procesal que debe probarse por el Ministerio Público* (prueba de la mala fe del tercero).

13. El concepto de *reprochabilidad de la conducta del titular aparente,* como nuevo condicionante para verificar el grado de diligencia y prudencia del tercero de buena fe.

14. El resguardo *de la buena fe como límite permanente del proceso de extinción de dominio*.

Tercero, que, además, la buena fe calificada y su clarísimo perfil anteriormente expuesto, resumido, sobre lo que la justicia constitucional ha modelado en más de 30 años, en extinción de dominio, asume una cualidad especial: *es uno de los principios garantistas*[11]. Es decir, una base-límite que determina fronteras nítidas con la confiscación. Sirve como garantía al propietario inocente que no está vinculado a la actividad ilícita imputada al bien. Esto porque recordemos, la extinción de dominio se creó no con el objeto de ser aplicado de forma "pastoral" sólo para un país determinado, sino que es un mecanismo internacional para la persecución y prevención de la delincuencia económica, más específicamente, anticorrupción[12]. Así que, para evitar disconformidad en la interpretación judicial de determinado Estado sobre la buena fe, para el éxito de la Asistencia Legal Mutua (ALM), se ha acuñado este

---

11 Véase JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J. *Los principios garantistas en extinción de dominio. Una perspectiva para su comprensión Iberoamericana.* Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2025, pp. 177-182.

12 "(…) La estrategia anticorrupción se focalizó tradicionalmente -en los primeros instrumentos normativos internacionales- en la represión penal de las conductas. Posteriormente la estrategia se amplió a la prevención, especialmente, tras la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que dedica todo su capítulo segundo a las medidas preventivas. … La prevención y la sanción de las conductas de corrupción debe completarse en el momento actual con *la neutralización de las ganancias que se derivan de esos delitos, lo que se consigue a través del decomiso o de instituciones jurídicas similares, como la extinción de dominio* … De este modo se trata de evitar o, al menos dificultar, que los beneficios derivados de las actividades criminales se puedan invertir en nuevas actividades, sean estas ilícitas o lícitas. Es decir, se trata de prevenir que los rendimientos se utilicen, por ejemplo, *para penetrar en la Administración Pública a través del soborno, o para invertirlos en la economía legal, lo que conlleva a una distorsión del funcionamiento del mercado* (…)" (Cursivas nuestras). BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. "Cooperación internacional para la recuperación y restitución de activos", en: BENITO SÁNCHEZ, Demelsa y OLASOLO, Héctor (Dir. Acad.), VILLARRAGA ZSCHOMMLER, Luisa y MARTÍNEZ AGUDELO, Ana María (Coord.). *Las respuestas a la corrupción trasnacional desde la cooperación internacional en materia penal.* Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2024, Vol. 18, pp. 453-454.

término y contenido de "calificada" para que coincidan y no se vea afectado ese tercero por una "discrepancia". Es más, de ocurrir esta última, no dudaríamos en afirmar que se estaría en presencia de una sentencia confiscatoria que propiamente de extinción de dominio.

Cuarto, no olvidemos que la extinción de dominio posee doble naturaleza. Esto sin duda alguna marcará la aplicabilidad o no de la doctrina civil de la buena fe. La doctrina latinoamericana, específicamente la de ED, ha centrado muchas veces el debate sobre este asunto[13], rompiendo la concepción europea que todo lo califica en claroscuros: *o es civil o es penal*. A ello hay que agregarle las equipolencias conceptuales que, en el caso del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH), hizo con respecto al modelo europeo del Decomiso sin condena penal, al entenderlo como una forma de *enriquecimiento injusto*[14]. No en vano, parte de la doctrina alemana, analizando estas teorizaciones jurisprudenciales y legislativas, lo califica como una "farsa"[15].

En Latinoamérica, el tema se ha complicado no por dislates del legislador que bien ha calificado apenas una de las aristas de la naturaleza de la ED, como es el carácter civil patrimonial de la acción. La duda se centra en su constitucionalidad, en especial, en los países donde el constituyente no ha contemplado al instituto. El debate en ciertos países ha sido sanguinario. Entre quienes consideran que es una suerte de nueva confiscación y quienes lo conciben como mecanismo de prevención de la delincuencia económica que "todo vale".

Ahora, si queremos comprender los pormenores de la buena fe en extinción de dominio, no podemos cometer el mismo error del reduccionismo metodológico que aniquila las iniciativas, sofoca la heurística y empobrece la praxis. Por eso no podemos empecinarnos en reafirmar una naturaleza unitaria, que como bien lo expresó Carrillo del Teso, más que un disparate es un imposible (*reductio ad unum*)[16], que implica agotamiento estéril. Por ejemplo, si aceptamos que la ED es puramente civil, tendremos críticas sobre la intención de arrinconar todo el contenido garantista constitucional sobre el debido proceso, presunción de inocencia, etc., disfrazando un mecanismo de corrección patrimonial con el ropaje de responsabilidad civil extracontractual *exdelicto.* Como sostiene Garrido Carrillo, una institución:

---

13 SANTANDER ABRIL, Gilmar. "Distinciones esenciales para comprender el Instituto de la extinción de dominio", en: AAVV. *EDAR. Extinción de dominio: Análisis y Reflexiones.* Quito, Dirección de Estudios Penales de la Fiscalía General del Estado del Ecuador, 2023, pp. 1-2. NEIRA PENA, Ana. "Decomiso: entre garantismo y eficacia. Las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes", en: BERDUGO DE LA TORRE, Ignacio y RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás (Edit.). *Decomiso y recuperación de activos. Crime Doesn't pay.* Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2020, pp. 95-101. GARRIDO CARRILLO, Francisco. *El decomiso. Innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal.* Madrid, Editorial Dikynson, 2019, pp. 69-70. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. "El decomiso y otras consecuencias accesorias", en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo y RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina. (Coord.). *Curso de Derecho penal. Parte general.* Barcelona, Ediciones Experiencia, 2016. FARTO PIAY, Tomás. *El proceso de Decomiso autónomo.* Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2021, pág. 257. CARRILLO DEL TESO, Ana. *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español.* Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2018, pp. 120-128.

14 Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Sentencias *Cecil Stephen Walsh vs. Reino Unido,* de fecha 21 de noviembre de 2006 y *Dassa Foundation and Others vs. Liechtenstein,* de fecha 10 de julio de 2007. Para más explicaciones, véase JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J … *Introducción al estudio de la extinción de dominio …,* 2023, pp. 69-71.

15 BURCHARD, Christoph. "¿Decomiso como derecho penal o qué? Sobre cómo el mal enfocado debate acerca de la "naturaleza" jurídica del decomiso confunde lo que realmente debe discutirse", en: *Latin American Legal Studies,* Vol. 4, 2019, pág. 62: "(…) La búsqueda de la naturaleza jurídica del Decomiso parece *ser una farsa*. Por supuesto, *esta farsa está motivada, en muchos casos, por el Derecho mismo, especialmente por el Derecho Penal Constitucional y sus etiquetas clasificatorias* (…)".

16 CARRILLO DEL TESO, Ana … *Decomiso y recuperación de activos* …, 2018, pág. 120.

"(…) no es civil o penal por la denominación con la que se le califique, sino por el conjunto de propiedades que la hacen formar parte de un determinado ámbito jurídico predeterminado por el propio legislador (…)"[17]

Esto aleja cualquier tentativa de pensar una extinción de dominio unitaria, civil o penal, ya que, además de lo expresado, sería o artificial o inútil. Por ejemplo, imaginemos que el legislador la calificara como de naturaleza penal, como en efecto, ha ocurrido en la reciente reforma peruana del Decreto legislativo 1373[18]. Al materializarse, estaríamos ante una flagrante inconstitucionalidad, visto que, la ED se identifica precisamente por su emancipación de la responsabilidad penal.

Para evitar estas contradicciones que implica una naturaleza unitaria de la extinción de dominio, se ha calificado a ésta como sustantivamente (Derecho sustantivo) constitucional, mientras que, procesalmente es incuestionablemente una acción civil-patrimonial.

Primero, según lo señado en el párrafo anterior, la *sustancialidad de la extinción de dominio es de naturaleza constitucional*. Afirmación que para Colombia, México y República Dominicana es una tautología debido a la concreción expresa del constituyente o la postura fehaciente de la justicia constitucional al respecto[19] para evitar confundir la ED con la confiscación. Pero ¿qué ocurre en aquellos países sin pronunciamiento expreso en su texto constitucional? ¿Pudiéramos hablar de constitucionalidad de la extinción de dominio? Y si resulta negativa la respuesta, ¿pudiéramos abordar una buena fe calificada para el instituto?

En este contexto, de ausencia normativa constitucional, encontramos que 8 países han asumido la extinción de dominio como legislación de integridad. La controversia entonces se dirige no tanto en aspectos procesales de la acción, sino, sobre las tensiones y peligros contra el derecho de propiedad[20]. Visto así, es innegable el carácter constitucional de la sustancialidad de la ED. Ahora bien, dentro del concepto "constitucional", encontramos múltiples instituciones, por las cuales, el problema radicaría en saber cuál es el alcance de la afirmación sobre qué es en sí la naturaleza constitucional de la ED.

---

17 GARRIDO CARRILLO, Francisco … *El decomiso …*, 2019, pág. 70. Este autor formula una crítica sobre la posición del legislador español en cuanto al DSC: "(…) por otro lado el hecho de que el decomiso ampliado tenga un carácter patrimonial también no lo sitúa en el ámbito del Derecho civil, recordemos que el carácter *patrimonial también se puede predicar de toda clase de decomiso, así como de la multa como pena pecuniaria. Dicho de otra manera, cuando el Estado procede al decomiso de bienes no hace valer un derecho, sino que ejerce su ius puniendi, la potestad sancionatoria de la que está investido* (…)" (Cursivas nuestras).

18 En efecto, el pasado 9 de mayo de 2025, fue publicada la Ley n° 32326 contentiva de la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 1373, Decreto legislativo sobre extinción de dominio, a fin de perfeccionar el proceso de extinción de dominio.* En dicho instrumento, se mixtifica la extinción de dominio con la realidad de ser un Comiso directo solapado, según lo dispone el artículo 2. "(…) Objeto del Decreto. El presente decreto legislativo tiene como objeto regular el proceso de extinción de dominio que procede contra los bienes mencionados en los supuestos de hecho del artículo 1 del Título Preliminar, y cuya procedencia o destino esté relacionado a actividades ilícitas *que tengan previa sentencia judicial penal firme y consentida o laudo*. Para la procedencia también debe observarse el artículo 7, sin importar quien haya adquirido el bien o lo tenga en su poder (…)" (Cursivas nuestras).

19 Sobre la justicia constitucional y el modelaje de la extinción de dominio, véase URBINA MENDOZA, Emilio J. "La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración, a propósito, de la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia", en: *Revista de Derecho Público,* n° 173-174, 2023, pp. 339-362.

20 BREWER-CARÍAS, Allan R. "Confiscación, comiso y extinción de dominio. Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, particularmente sobre su fundamento constitucional y sobre algunas de sus incongruencias inconstitucionales", en: *Revista de Derecho Público,* n° 173-174, 2023, pág. 335.

Para responder esta interrogante, encontramos que la doctrina se aglutina en tres vías sobre aceptar o no la ED como mecanismo constitucional o no para afectar al derecho de propiedad.

La primera interpretación, la hemos denominado *versión fuerte,* también conocida como la tesis *textualista.* De plano, imposibilita asumir la extinción de dominio porque la Constitución expresamente no la contempla o prohíbe en algunas hipótesis. Para esta corriente lo ideal es modificar la Constitución para adoptar la ED. Como nota resaltante, en la versión fuerte, la ED se identifica como una suerte errática de confiscación sancionatoria a condena penal, donde no se encuentra ningún elemento que diferencie de la confiscación.

La segunda interpretación, se ha denominado *versión débil,* identificada como la tesis *atemperada.* Implica formular el concepto de "confiscación", en el entendido que, si bien ésta existe expresamente en los textos constitucionales, el constituyente no prohibió otra figura que pudiera ser análoga. Inclusive, pudiera ampliarse -erróneamente- el significado de la confiscación, haciendo paralelismo a la terminología proveniente del inglés (*civil forfeiture*). Por tanto, al no estar prohibida en el texto constitucional, mal puede el intérprete (sobre todo el legislador), imponerse una limitación inexistente. En la ED, recordemos, no se somete a proceso la culpabilidad del titular aparente, sino la ilicitud objetiva del bien o patrimonio investigado. Según Choclán Montalvo, lo que distingue la confiscación de las acciones *in rem* (DSC y ED), son sus fundamentos de legitimación[21]. En la confiscación resulta *relevante* la vinculación del bien con el titular a quien se le imputa un delito, ya que, lo que importa, es la autoridad del Estado en contra de cualquier interpretación *pro-homine.*

La tercera concepción, intitulada *versión ideal*, es conocida como la tesis de la *corrección patrimonial constitucional del Estado*[22]. En esta, se reconoce de entrada los valores y principios de la propia Constitución (en específico la Constitución Económica[23]), que, interpretados con el conjunto del sistema de derechos fundamentales globalmente aceptados; incorpora a la extinción de dominio como mecanismo también *constitucional* de corrección patrimonial que resguarda el principio general que sólo los bienes y patrimonios obtenidos lícitamente, son los que la propia Constitución reconoce como susceptibles para ser protegidos como derechos vinculados a la propiedad.

Encontramos en esta tercera versión la de mayor plausibilidad en toda América Latina, al momento de fundamentar la extinción de dominio en países sin expresa consagración constitucional. Además de otorgarle viabilidad y legitimidad, evita que se *abuse* de la extinción de dominio por los Estados, imprimiéndole un acento garantista[24] donde no se observen estos procesos *in rem* como huida del Derecho penal o procesal penal hacia la jurisdicción civil, donde los estándares y exigencias constitucionales, como, por ejemplo, la actividad probatoria posee un baremo de mucho menor nivel.

---

21 CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. "El comiso y la confiscación: medidas contra las situaciones patrimoniales ilícitas", en: *Estudios de Derecho Judicial,* n° 28, 2020, pp. 345-346.

22 Para más detalles, véase URBINA MENDOZA, Emilio J. *La propiedad y los límites de la potestad de corrección patrimonial del Estado.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional-AVIPRI, Colección Biblioteca "Allan R. Brewer-Carías" del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB, n° 22, 2024, pp. 115-140.

23 Sobre el concepto de Constitución económica, véase BREWER-CARÍAS, Allan R. "Reflexiones sobre la Constitución Económica", en: AAVV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría.* Madrid, Editorial Civitas, 1991, pp. 3839-3853.

24 Sobre el garantismo contemporáneo, véase FERRAJOLI, Luigi. "El actual significado del garantismo", en: *Teoría y realidad constitucional,* n° 55, 2025, pp. 89-100.

La sustancialidad constitucional de la ED está enlazada con las llamadas potestades correctivas constitucionales concebida en la Constitución Económica, en específico, del Estado-Juez[25]. Esta calificación nos plantea algunas premisas que sustentan esta tesis, la cual, servirá como asidero teórico de la ED para evitar la ubicación en las tipologías penales, civiles o administrativas como sustantividad; pero, sin perder el horizonte del Derecho penal económico[26]. Entonces, la potestad de corrección patrimonial constitucional del Estado es:

> "(…) el poder conferido al Estado, por la Constitución Económica, con el objeto de preservar la legitimidad e integridad del sistema patrimonial (…)"[27]

El concepto nos desgrana varios elementos para evitar la errónea metodología de reducir la calificación de la extinción de dominio en meros instrumentos "civiles", a secas, como ya lo hemos indicado en varias oportunidades, formuló el TEDH al concebir a los decomisos sin condena penal como una institución civil de *enriquecimiento sin causa.*

La corrección patrimonial no cuestiona las garantías del derecho de propiedad, sino que, verifica si hubo o no la forma adecuada a la legalidad para que ese derecho o atributo naciera a favor del supuesto titular aparente sin que alterara el principio de adquisición o destinación ilícita del patrimonio. Esta verificación permanente es la forma de conjugar términos antitéticos como la libertad económica y la vigilancia para que esa libertad se mantenga dentro de los cauces legales sin apelar a fórmulas arbitrarias de inmiscuirse en la economía o el normal giro de los negocios jurídicos con el espectro ablatorio de una confiscación o nacionalización.

Pero, además de la faceta sustantiva constitucional de la ED, quizá el elemento más objetivo y sin discusión de la naturaleza jurídica dual es la relativa al carácter de acción civil patrimonial. Los legisladores y la propia LMEDO han sido enfáticos en indicar esta cualidad de *actio in rem civil patrimonial.* Lo que se persigue con esta categoría de acciones, dentro del marco civil, son los bienes que objetivamente transgreden el ordenamiento jurídico, no el comportamiento reprochable de los titulares aparentes. Esto es lo que permite *extinguir el dominio* de quien nominalmente lo detente, por tanto:

> "(…) no tiene el mismo objeto del proceso penal, no corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo, con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y *corresponde a la necesidad de que el Estado desestimule la delincuencia económica* (…)"[28] (Cursivas nuestras)

Por estas razones, siempre, como constante, tanto para el DSC como a ED, la jurisprudencia ha hecho énfasis en el concepto *in rem,* puesto que, sobre los bienes no gravitan ningún principio penal ni mucho menos garantías propias del proceso criminal como es la presunción de inocencia. Quien alegue en un juicio *in rem* la violación o menoscabo de la presunción de inocencia o la inobservancia de la *in dubio pro-reo,* sencillamente estaría deformando la esencia de la extinción de dominio como proceso mero-declarativo cuya pretensión procesal es certificar judicialmente la certeza ante la pregunta ¿cómo se obtuvo el bien?

---

25 JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J … *Los principios garantistas en la extinción de dominio …*, 2025, pág. 79.

26 URBINA MENDOZA, Emilio J. "Los valores constitucionales de la propiedad y la aplicación del concepto de "interés general" como fundamento de la potestad constitucional de corrección patrimonial en la extinción de dominio. Una interpretación desde la peculiaridad constitucional venezonala", en: *AIS: Ars Iuris Salmanticensis,* Vol. 12, n° 1, pág. 56.

27 URBINA MENDOZA, Emilio J … *La propiedad y los límites de las potestades …*, 2024, pág. 116.

28 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-409 de fecha 28.09.1997.

Así, la decantación por ubicar a la ED en *actio in rem*, objetiviza al proceso en un espacio donde "(…) *litigan los patrimonios pudiendo comparecer a proceso todos los que consideren tener interés en los mismos* (…)"[29]. El *quid*, entonces, estriba en el sometimiento permanente de la propiedad al corolario de la cláusula general del Estado social, y más propiamente, la aplicación del principio de interés general del derecho de propiedad[30]. Por otro lado, y quizá a efectos de garantizar la eficacia en la recuperación de activos ilícitos, el nivel probatorio es menos exigente que el garantista penal. Esto implica la aplicación de mecanismos como el *balance de probabilidades* o preponderancia de la prueba, lo que facilita el alivio de la carga probatoria.

Esta arista adjetiva civil será determinante para comprender las razones de la aplicación particular de la ED en cada país que la ha consagrado. Esto dependerá del compromiso del legislador con la calificación *in rem civil patrimonial,* configurando modelos que, dependiendo de su inclinación hacia la esfera civil, se reforzará precisamente el acento en el proceso civil que penal.

Por estas cuatro razones es que se ha construido toda una tesis sistemática de buena fe calificada en extinción de dominio, para precisamente, fortalecer más todavía los principios garantistas y evitar la confusión con la confiscación.

Metodológicamente, ya en el plano no de la ED, sino de la teoría del Derecho, las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, aunque parezca paradójico, terminan en la confección posterior de las soluciones normativas, que en nuestro sistema de *civil law,* se corresponde con el concepto de ley formal. Como indicamos, quizá en tiempos previos a lo que con cierta hilaridad bautiza Andrés Rosler como *era después de Dworkin*[31], este artículo sobre la buena fe en extinción de dominio habría configurado primero las previsiones del legislador sobre cómo y cuándo opera el beneficio de la buena fe.

Pero la realidad jurídica continental, muy a pesar de que investigaciones rigurosas apunten hacia una mutación de los grandes sistemas jurídicos[32], implica estudiar las tesis elucidadas por la justicia antes, mucho antes, que la plasmada por el legislador. Ante esta disyuntiva, optamos por la solución que el Aquinatis sugiere para estos casos: *Illud est homo quod operatur operationes*[33]. Es decir, que, en casos de elección, vayamos siempre por la consideración natural de entender las *causas primarias*[34]*,* pues, la realidad debe estudiarse tal como es, no como quisiéramos que así fuera.

---

29 Sala de Apelaciones de La Libertad (Perú), sentencia de fecha 26 de octubre de 2020 (caso: *Clara Elena Vallejos Farfán*), para la cita de la jurisprudencia peruana en extinción de dominio, trabajamos con la compilación elaborada por la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO y el BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE, intitulada *Compendio de Jurisprudencia de extinción de dominio.* Lima, 2021.

30 JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J … *Los principios garantistas en la extinción de dominio* …, 2025, pp. 175-177.

31 ROSLER, Andrés. *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del Derecho.* Buenos Aires, Katz Editores, 2019, pág. 13. Merece reproducirse este párrafo que refleja el estado actual de lo que él denomina *interpretativismo extremo* "(…) Hoy en día los jueces ya no parecen tener el mandato de rastrear el derecho exclusivamente hasta su fuente -Constitución, Congreso, su ruta-, sino que *básicamente se espera que tomen la decisión que ellos en cuanto coautores del derecho consideran moral o políticamente apropiada, como si hoy en día la independencia del Poder Judicial exigiera que los jueces se arrogaran el poder legislativo* (…)" (Cursivas nuestras).

32 Véase TRAPET, Marie-Dominique. "L'hyphothèse de l'americanisation de l'institution judiciaire", en: *Archives de Philosophie du Droit,* n° 47, 2001, pp. 117-135.

33 AQUINATIS. *Summa Theologica,* I, q. 75 a. 4.

34 IZQUIERO LABEAGA, José Antonio. "El hombre entre dos hermenéuticas", en: *Gregorianum,* Vol. 73, n° 2, 1992, pp. 523-539.

Por esta razón, repasaremos el proceso de retroalimentación norma-juez-norma, que se vislumbra perfectamente en la Ley Modelo de Extinción de Dominio (LMEDO). En el mes de abril de 2011, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, publica la *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio* (LMEDO). Como producto de conocimiento, este texto se desarrolló en el marco del *Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe*[35]. Como indica su propia exposición de motivos, la LMEDO se construyó como una nueva herramienta práctica que facilita la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, es decir, se enfocó hacia el verdadero espíritu de las acciones patrimoniales del decomiso sin condena: *combatir la delincuencia económica 2.0*.

La LMEDO se estructuró en los principales ejes jurisprudenciales de ED construidos en Colombia, más precisamente, en las categorías resueltas por la CCCol desde 1994. El resultado fue una ley modelo que refleja cada una de las decisiones más impactantes de la justicia constitucional colombiana.

¿Y cómo plasmó la LMEDO el tratamiento de la buena fe?

Como *definición*:

Artículo 1. Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá como:

(…) Omisis (…)

f. "Buena fe": Conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes enunciados en el artículo 6 de esta ley.

Como *presunción***:**

Artículo 5. Presunción de buena fe. Se presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes.

Como *consecuencia* patrimonial:

Artículo 8. Actos jurídicos. Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes previstos en el artículo 6 los legitima, salvo los derechos de terceros de buena fe.

El contenido de estos artículos son producto indudable, de lo analizado en los epígrafes y subepígrafes anteriores, al estudiar con detenimiento la jurisprudencia constitucional latinoamericana.

1. *La legislación mexicana sobre buena fe*

Tras la LMEDO, diversos países diferentes a Colombia asumieron los preceptos sobre la buena fe construida desde la jurisprudencia neogranadina. México no sólo contempló una ley federal de extinción de dominio[36], sino que, en 2019, se procedió a reformar la Constitución Federal para incorporar el instituto.

Como concepto:

Artículo 2. Para los conceptos de esta Ley se entenderá por:

---

35 Según la exposición de motivos, "(…) La Ley Modelo fue redactada por un grupo informal de expertos con integrantes de varios países y organismos (ver anexo I). El grupo -escogido por el conocimiento técnico y experiencia personal- se reunió en tres ocasiones entre agosto de 2010 y enero de 2011 en Colombia con el apoyo técnico de la OEA/CICAD y financiero de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos de América y Reino Unido. La intención es actualizarla periódicamente. Igualmente se espera poder preparar una versión comentada de ella (…)".

36 Ley Nacional de Extinción de Dominio, publicada en el Diario Oficial en fecha 9 de agosto de 2019.

(…) Omisis (…)

III. Buena fe: Conducta diligente y prudente exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los Bienes objeto del procedimiento de extinción de dominio;

Los *elementos o estándares* para materializar la *presunción* de buena fe en México exigen el siguiente cumplimiento:

Artículo 15. Se presumirá la Buena Fe en la adquisición y destino de los Bienes. Para gozar de esta presunción, la Parte Demandada y la o las personas afectadas, dependiendo de las circunstancias del caso, deberán acreditar suficientemente, entre otras:

I. Que consta en documento, de fecha cierta y anterior a la realización del Hecho Ilícito, de conformidad con la normatividad aplicable;

II. Que oportuna y debidamente se pagaron los impuestos y contribuciones causados por los hechos jurídicos en los cuales funde su Buena Fe, o justo título;

III. Que el bien susceptible de la acción de extinción de dominio fue adquirido de forma lícita y en el caso de la posesión, que esta se haya ejercido además el derecho que aduce de forma continua, pública y pacífica. La publicidad se establecerá a través de la inscripción de su título en el registro de la propiedad correspondiente, siempre que ello proceda conforme a derecho y en otros casos, conforme a las reglas de prueba;

IV. La autenticidad del contrato con el que pretenda demostrar su justo título, con los medios de prueba idóneos, pertinentes y suficientes para arribar a una convicción plena del acto jurídico y su licitud;

V. El impedimento real que tuvo para conocer que el bien afecto a la acción de extinción de dominio fue utilizado como instrumento, objeto o producto del Hecho Ilícito o bien, para ocultar o mezclar Bienes producto del Hecho Ilícito;

VI. En caso de haberse enterado de la utilización ilícita del bien de su propiedad, haber impedido o haber dado aviso oportuno a la autoridad competente.

Se entenderá por aviso oportuno, el momento en el cual la Parte Demandada o la Persona Afectada, hace del conocimiento a la autoridad competente por cualquier medio que deje constancia, de la comisión de conductas posiblemente constitutivas de los ilícitos materia de la extinción de dominio, en el bien del que sea titular, poseedor o tengan algún derecho sobre él, siempre y cuando se realice antes de su conocimiento de la investigación, la detención, el aseguramiento u otras diligencias necesarias para el resguardo de los detenidos o Bienes, o

VII. Cualquier otra circunstancia análoga, de conformidad con la normatividad aplicable.

En cualquier momento del proceso, el Juez permitirá que la Parte Demandada o la o las personas afectadas acrediten los supuestos anteriores, en todo acto jurídico relacionado con los Bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

Los literales son a título enunciativo, por lo que no puede interpretarse esta regla como elementos taxativos. Sí debemos recalcar que el artículo resalta la identificación de la buena fe en extinción de dominio como una buena fe activa, que exige un comportamiento previo al que la alega. Comportamiento más que todo para construir aspectos probatorios que facilitarán la aplicación de la presunción a favor de quien la invoca. Nótese que no es la buena fe ordinaria del Código Civil, la que sencillamente se alega y automáticamente la otra parte, carga con su prueba.

Hay también una consecuencia al acreditar la buena fe que contempla esta ley federal mexicana, para el levantamiento de las medidas cautelares:

Artículo 184. Son causas justificadas para que el Ministerio Público o el servidor público en quien delegue esa facultad, previo acuerdo con el Fiscal pueda solicitar el levantamiento de la medida cautelar:

I. La constancia fehaciente en los autos de que los Bienes objeto de la medida fueron adquiridos por un tercero de Buena Fe; (…) Omisis (…)

A diferencia de lo establecido en la LOED venezolana, en México, la buena fe probada "fehacientemente" puede solicitarle al Fiscal el levantamiento de cualquier medida cautelar dictada en el proceso, antes de las respectivas audiencias (*inicial*[37] y *principal*[38]).

Es importante acotar que el artículo 15, transcrito íntegramente, determina un estándar que debe probar el que alega la buena fe, para lo cual, deberá probar la concurrencia de elementos negociales o comportamientos que se apeguen al cumplimiento de las formalidades lícitas. Inclusive, exige un comportamiento positivo ante una ilicitud en proceso, sea actuando para impedirla o haber dado aviso oportuno a la autoridad competente. Para evitar disparidades judiciales, el legislador unifica el concepto de *aviso oportuno,* definiéndolo como el:

"(…) *momento en el cual la Parte Demandada o la Persona Afectada, hace del conocimiento a la autoridad competente por cualquier medio que deje constancia, de la comisión de conductas posiblemente constitutivas de los ilícitos materia de la extinción de dominio, en el bien del que sea titular, poseedor o tengan algún derecho sobre él, siempre y cuando se realice antes de su conocimiento de la investigación, la detención, el aseguramiento u otras diligencias necesarias para el resguardo de los detenido o Bienes* (…)"[39].

2. *La legislación peruana sobre buena fe.*

El Perú ha sido una de las jurisdicciones de Extinción de Dominio con mayor actividad, no solo judicial, sino en la elaboración de instrumentos normativos. Su aplicación, desde la publicación del Decreto Legislativo 1373[40] y su Reglamento[41], ha motorizado elogiosos comentarios sobre la eficacia y eficiencia en ED. Basta revisar el sistema orgánico de tribunales. Su activa calidad. Sus sentencias de ED[42], para avalar que la reforma de 2018 fue, según apunta García Cavero, una estrategia para la lucha contra la delincuencia económica que no encontraba resultados con los precursores decretos legislativos 992 y 1104[43].

Sin embargo, debemos abrir un compás para indicar la teluridad jurídica relacionada a la ED, que, a partir de 2022, ha sido campo de batalla tanto judicial como legislativa. Hacemos referencia a la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 1373, introducido por la Defensoría del Pueblo. Posteriormente, el Congreso Nacional se encargaría de sancionar la Ley número 32.326 de fecha 9 de mayo de 2025[44], que, modificaría sustancialmente la morfología, naturaleza y perfil del Decreto Legislativo 1373. Esta nueva ley ha sido objeto de un

---

37 Artículo 208 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio mexicana.

38 Artículo 209 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio mexicana.

39 Artículo 15, literal VI de la Ley Nacional de Extinción de Dominio mexicana.

40 Publicada en fecha 4 de agosto de 2018.

41 Decreto Supremo n° 007-2019-JUS de fecha 1 de febrero de 2019, reformado por el Decreto Supremo n° 001-2021-JUS de fecha 7 de febrero de 2021.

42 Véase PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Subsistema nacional de extinción de dominio.* Consulta: https://extinciondedominio.org/web

43 GARCÍA CAVERO, Percy. "El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana", en: *Derecho PUCP,* n° 81, 2018, pp. 126-127. También, JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J … *Los principios garantistas en la extinción de dominio* …, 2025, pp. 146-147.

44 Esta ley fue presentada como proyecto normativo 3577/2022 de fecha 17 de noviembre de 2022, por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular del congresista Jorge Alberto MORANTE FIGARI. Este proyecto fue objeto de observaciones por la Procuraduría General de Estado y Procuraduría Pública Especializada en delitos de lavado de activos, mediante informe técnico n° 02-2023-IN-PLA-MSM de fecha 20 de marzo de 2023.

recurso de inconstitucionalidad, el 25 de mayo de 2025, por la Fiscal General de la Nación, Delia Milagros Espinoza Valenzuela. En este momento, la solución al asunto está en manos exclusivamente del Tribunal Constitucional del Perú.

Sobre la buena fe, el Decreto Legislativo 1373 no fue objeto de cambios en esta materia, salvo, la introducción por la Ley n° 32.326, del siguiente precepto que no aparecía en aquel instrumento originario de 2018. Veamos:

> Artículo II. Principios y criterios aplicables para la declaración de extinción de dominio. Para la aplicación del presente decreto legislativo, rigen los siguientes principios y criterios:
>
> (…) Omisis (…)
>
> 2.1. Derecho a la propiedad. La extinción de dominio tiene *como límite el derecho a la propiedad obtenido lícitamente y de buena fe*, ejercida conforme al bien común y a los límites de la ley.
>
> (…) Omisis (…)
>
> Artículo 32. Alcances de la sentencia. La sentencia que declara fundada la demanda debe sustentarse en pruebas pertinentes, legales y oportunamente incorporadas al proceso, así como en la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Debe declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, así como la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso o el decomiso de los bienes previamente incautados a favor del Estado. *La sentencia también debe pronunciarse expresamente sobre la buena fe de los terceros apersonados al proceso que alegan tener derechos reales de propiedad o de garantía inscritos sobre los bienes afectados*.

Asimismo, ordena que esos bienes pasen a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dentro de las veinticuatro horas de expedida la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada (Cursivas nuestras)

Esta adición reproduce el mismo tenor que otras leyes de extinción de dominio, donde, la buena fe aparece *como un límite a los efectos de la ED*. Sin embargo, el Decreto 1373 y su reforma, apenas contienen esas menciones a la buena fe, señalando sobre el deber del juez de reconocer esa buena fe en la decisión[45].

Será el Reglamento del Decreto Legislativo 1373 el que establecerá las precisiones sobre la buena fe, incluyendo, uno de los estándares más precisos del continente.

> Como *Principio procesal*:
>
> Artículo 5. Principios.
>
> Complementariamente a los principios establecidos en el artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo, en el trámite del proceso se observan los siguientes principios:
>
> (…) Omisis (…)
>
> 5.7. Principio de buena fe procesal: Los sujetos procesales que intervienen en el proceso lo hacen conforme a los deberes de veracidad, probidad y lealtad.
>
> Como *concepto*, el reglamento lo ubica dentro del Título VII (Interesados en el proceso de extinción de dominio)
>
> Artículo 66. Tercero de buena fe.
>
> Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente, debiendo reunir los siguientes requisitos:

---

45 Artículos 31, numeral 31.1 y 33, literal f) del Decreto legislativo 1373.

66.1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error.

66.2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.

66.3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurran las siguientes circunstancias:

a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza.

b) Pretender ocultar o encubrir al verdadero titular del derecho.

c) Concurran declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos.

Este dispositivo cumple lo expresado por Miquel González, ya que encauza normativamente ese reenvío a la jurisprudencia, sobre cuándo y cómo podemos afirmar que se comportado según el estándar de buena fe calificada[46]. En este caso, el legislador peruano ha "preconstituido" una valoración concreta de la buena fe, en extinción de dominio, integrándola en ciertos supuestos de hecho normativos, sin dejar al intérprete, una libertad para plasmar sus propias valoraciones. Así, esta norma del Perú sobre buena fe calificada, calza perfectamente con una de las tres categorías normativas, que, sobre esta materia, apunta Díez-Picazo, es decir, para demostrar el obrar con rectitud y honradez, enmarcado dentro de un patrón o criterio[47].

Adicional al artículo 66, *ejusdem*, el reglamento contempla otros aspectos de la buena fe, novedosos, como, por ejemplo, el reconocimiento de esta en el *procedimiento de exequátur* para la ejecución de una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad extranjera[48].

Como reflexión de cierre para el tema legislativo peruano, debemos considerar que en este momento se encuentra en una encrucijada, visto que, una ley de 2025 ha quebrado fraudulentamente la esencia de la ED, que, usando una expresión del profesor Santander

---

46 MIQUEL GONZÁLEZ, José María. "Observaciones en torno a la buena fe", en: AAVV. *Homenaje al profesor Juan Roca Juan.* Murcia, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1989, pág. 499.

47 DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial.* Madrid, Thomson-Civitas, 2007, pág. 61.

48 Artículo 78, numerales 78.2, literal c) y 78.5. Vale la pena reproducir este último numeral sobre cómo debería el tercero de buena fe, en el Perú, hacer valer esa categoría en los casos de decisiones extranjeras. "(…) 78.5. Si el requerido es una persona distinta del sujeto contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente, entonces la Sala Especializada en Extinción de Dominio ordena que se le notifique el inicio del trámite de exequátur, conforme a las reglas de notificación personal previstas en este reglamento. Igual procedimiento sigue si se determina que hay terceras personas que son titulares actuales de otros derechos reales adicionales sobre los bienes. Realizada la notificación, la Sala Especializada deja el expediente a disposición de esas personas por el término de ocho (8) días, para que si lo desean presenten oposición a la solicitud de ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción o decisión equivalente emitida por una autoridad extranjera. *A tal efecto, sólo pueden aportar o solicitar las pruebas que sean pertinentes y conducentes en relación con el cumplimiento de los requisitos para ejecución de una sentencia extranjera en el Perú, o para demostrar su condición de tercero de buena fe*. En caso de considerarlo necesario, la Sala Especializada puede ordenar la actuación de pruebas, las cuales deben practicarse dentro de los veinte (20) días siguientes (…)" (Cursivas nuestras).

Abril, le han "quitado los dientes"[49]. Esperemos que el Tribunal Constitucional del Perú resuelva con tino los dos recursos de inconstitucionalidad, cada uno, con una dirección diferente.

3. *La solución en el Código de Extinción de Dominio de Colombia.*

A lo largo de este trabajo hemos aludido a los pormenores de la justicia constitucional colombiana, etiología y otros aspectos sobre la concreción de la buena fe en ED por su precursor, el Derecho colombiano. En otra oportunidad explicamos la prototípica historia legislativa de la extinción de dominio colombiana, para lo cual, nos remitimos a ello[50].

Trabajaremos con el Código de Extinción de Dominio de 2014[51], reformado en 2017[52], por cierto, ésta última, contempló la modificación de los artículos relativos a la carga de la prueba[53] y la finalidad de las medidas cautelares[54]. Revisemos estos pormenores normativos.

Como concepto, presunción y principio procesal:

> Artículo 3° *Derecho a la propiedad.* La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.
>
> Artículo 7° *Presunción de buena fe.* Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.
>
> Artículo 24. *Lealtad.* Los sujetos procesales y todas las demás personas que intervengan en el proceso de extinción de dominio están en el deber de hacerlo con absoluta lealtad y buena fe. Deben obrar sin temeridad en el ejercicio de los derechos y deberes procesales.

Como *límite a la declaratoria de nulidad absoluta***:**

> Artículo 22. *Nulidad ab initio.* Una vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá, que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos ab initio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

En la *verificación de medidas cautelares*:

> Artículo 87. *Fines de las medidas cautelares.* Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

---

49 SANTANDER ABRIL, Gilmar. "Prólogo al libro Introducción al Estudio de la Extinción de Dominio y sus Modelos Globales" de los profesores JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J., 2023, pág. 21.

50 JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J … *Introducción al estudio de la extinción de dominio …*, 2023, pp. 82-86.

51 Ley 1708 de 2014.

52 Ley 1849 de 2017.

53 Artículo 152 del Código de Extinción de Dominio de Colombia.

54 Artículo 87 del Código de Extinción de Dominio de Colombia.

> El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal".

Como *deber de la Fiscalía de verificar la buena fe en la fase de investigación*, llamada por el Código de extinción colombiano como "inicial":

> Artículo 118. *Propósito.* La fase inicial tendrá como propósito el cumplimiento de los siguientes fines:
>
> (…) Omisis (…)
>
> 5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa (…)
>
> En el papel de la carga de la prueba de la buena y mala fe:
>
> Artículo 152. *Carga de la prueba*. En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.
>
> La Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio *y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa*. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.
>
> Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto (Cursivas nuestras).

La expresión *el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa,* se traduce en la carga probatoria imputada a la fiscalía de la demostración de la *mala fe.*

También el Código colombiano consagra un *procedimiento de exequátur* para la ejecución de decisiones extranjeras[55], siendo quizá este dispositivo colombiano el que haya alimentado el artículo 78 del Reglamento del Decreto legislativo 1373 peruano.

Debemos resaltar que la normativa colombiana es mucho más precisa, pero, ha alimentado el desarrollo de las tesis sobre la buena fe en ED, concretando diez de los catorce rasgos característicos que explicamos en las páginas precedentes.

4. *Las versiones centroamericanas*

Vamos a revisar la legislación del denominado "triángulo norte"[56], en expresión de Santander Abril, conformado por El Salvador, Guatemala y Honduras. Estos países han demostrado signos propios de identidad y fortaleza en la extinción de dominio, hasta el punto de configurar una ejemplificante jurisdicción.

---

55 Artículo 212 del Código de Extinción de Dominio de Colombia.

56 SANTANDER ABRIL, Gilmar. "Prólogo al libro Introducción al Estudio de la Extinción de Dominio y sus Modelos Globales" de los profesores JIMÉNEZ TAPIA, Rafael S. y URBINA MENDOZA, Emilio J., 2023, pág. 20.

Comenzamos por El Salvador. Este país incorpora en su legislación, en 2013, el Decreto legislativo número 534 contentivo de la *Ley especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los bienes de origen o destinación ilícita*[57]. Parte por *definir* la buena fe como:

> Art. 4.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá como:
>
> (…) Omisis (…)
>
> g) Tercero de Buena Fe Exenta de culpa: es toda persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados en la presente Ley.

Como *presunción y principio general:*

> Art. 11.- Para los efectos de la presente Ley, se presume la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes.
>
> En cualquier etapa del proceso, el tribunal especializado, podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.
>
> Art.- 12. Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes previstos en la presente Ley los legitima, salvo los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.
>
> En todos los casos, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título.

Imposición de las *obligaciones de la Fiscalía, durante la investigación pr***evia** al proceso, relativa a la buena fe:

> Art. 27.- En esta etapa, el fiscal especializado iniciará y dirigirá la investigación, con la finalidad de:
>
> (…) Omisis (…)
>
> b) Localizar a posibles afectados en sus derechos sobre los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a terceros de buena fe exenta de culpa;
>
> (…) Omisis (…)
>
> e) Desvirtuar la presunción de buena fe exenta de culpa; y

Este es uno de los artículos más prístinos sobre la confusión que puede reinar en el continente sobre qué debe probar la fiscalía y qué debe probar el tercero que busca beneficiarse en la buena fe. Este precepto normativo salvadoreño le impone a la fiscalía la carga procesal de "desvirtuar la presunción de buena fe exenta de culpa".

Sobre *aspectos procesales* en ED de la buena fe, el Decreto Legislativo 534-2013, precisa:

> Art. 23.- Sobre los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio se podrán decretar las medidas cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil, bajo las reglas y condiciones establecidas en el mismo, con las modificaciones establecidas en la presente Ley.
>
> Para decretar o ratificar las medidas cautelares deberá existir apariencia de buen derecho y peligro en la demora para los fines del proceso. En todo caso, las medidas cautelares deberán responder a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

---

[57] Publicado en el *Diario Oficial*, n° 233, Tomo 401 de fecha 28 de noviembre de 2013. Reformado en dos oportunidades, primero, por el Decreto Legislativo n° 355 de fecha 28 de abril de 2016 publicado en el *Diario Oficial* n° 87, Tomo 411 de fecha 12 de mayo de 2016. Segundo, por el Decreto Legislativo n° 734 de fecha 18 de julio de 2017 publicado en el *Diario Oficial* n° 137, Tomo 316 de fecha 24 de julio de 2017.

Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien. No se exigirá caución al fiscal especializado para solicitar o disponer medidas cautelares.

Si se han decretado medidas cautelares en la fase de investigación, el discal especializado deberá presentar la solicitud de inicio de la acción de extinción de dominio o decretar el archivo según corresponda, en un plazo máximo de noventa días, prorrogable por el juez por un período de tiempo igual, bajo pena de levantarse la medida, *para evitar afectar derechos de terceros de buena fe exenta de culpa*. Lo anterior sin perjuicio de las medidas disciplinarias y las acciones penales a que hubiere lugar (Cursivas nuestras).

Art. 39.- La sentencia que declara la extinción de dominio se fundamentará en las pruebas pertinentes, útiles, legales y oportunamente incorporadas.

El tribunal especializado declarará la extinción de dominio del bien, conforme a lo alegado y probado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La sentencia contendrá:

(…) Omisis (…)

f) Reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa; y,

(…) Omisis (…) (Cursivas nuestras)

Debemos resaltar que en El Salvador el legislador sólo se limita a exigir exención de culpa, obviando los otros estándares presentes en el resto de la legislación especializada.

Guatemala posee la *Ley de Extinción de Dominio*[58]. En ella operan regulaciones que se diferencian del resto de normativas afines en el continente. Es una de las pocas leyes anteriores a LMEDO, demostrando una técnica normativa donde poco se determina el qué, cómo, cuándo y quién debe alegar la buena fe.

Como **eximente** de causal de procedencia de la acción:

Artículo 4. Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes:

(…) Omisis (…)

h) Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.

Como *límite* a los efectos de la acción:

Artículo 5. Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley. Independiente de quien esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de *terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio*.

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley. (Cursivas nuestras).

---

58 Decreto Legislativo número 55-2010, publicado el 23 de diciembre de 2010.

Es una de las exigencias de la Ley guatemalteca, *la protección de la buena fe*, es decir, que su prueba en el proceso resultará un yelmo protectorio a quien la alega. Veamos:

> Artículo 10. Protección de derechos. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los que pudieren resultar afectados, y en particular los siguientes:
>
> 1. Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.
>
> (…) Omisis (…)

La Ley 55-2010 contempla también otros aspectos de naturaleza procesal, tales como, la interpretación del decomiso de bienes por valor equivalente, así como, el otorgamiento de facultades de subrogación, de los derechos de terceros de buena fe, a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio[59]. Analicemos:

> Artículo 35. Bienes por valor equivalente. En la misma sentencia, el juez o tribunal competente hará declaración de extinción de dominio sobre bienes de valor equivalente del mismo titular, cuando en la ejecución de la sentencia no resultare posible identificar, ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la acción.
>
> Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de terceros de buena fe, exentos de culpa o de simulación de negocio.
>
> Artículo 52. Prendas e hipotecas. La Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio podrá cancelar lo adeudado por concepto de prendas, garantías mobiliarias o hipotecarias de buena fe o no simuladas que afecten los bienes sujetos a extinción de dominio, cuando:
>
> 1. Sea declarada la extinción del dominio y reconocidos los derechos reales, se procederá a la enajenación o subasta de los bienes y se pagará el crédito.
>
> La Secretaría podrá también entregar el bien en dación en pago, cuando lo estime conveniente.
>
> 2. El Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio estime que conviene a sus intereses, podrá apersonarse como tercero interesado en cualquier etapa, en los procesos de ejecución regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, y pagar el monto adeudado a los acreedores, en cuyo caso se subrogará los derechos del acreedor de buena fe.
>
> 3. Sea autorizada la subasta, venta o remate anticipado de bienes sujetos a medidas cautelares cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse o cuya conservación irrogue perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración, previo reconocimiento de los derechos reales y en los términos que el auto indique.

Finalmente, del triángulo del norte en ED, revisaremos las disposiciones normativas de Honduras. En este último país centroamericano, se encuentra vigente la *Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito*[60].

Comienza esta ley con una regulación no observada en los otros instrumentos legales estudiados, como es la de situar a la buena fe como una *finalidad que debe ser protegida*:

> ARTÍCULO 1.- FINALIDAD. Esta Ley tiene por finalidad la lucha contra la criminalidad organizada de conformidad a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y demás Instrumentos Internacionales ratificados

---

59 Artículo 38 del Decreto Legislativo número 55-2010.

60 Decreto Legislativo 27-2010, publicado en la *Gaceta* de la República de Honduras, número 32.239 de fecha 16 de junio de 2010. Este instrumento sufrió reforma parcial mediante Decreto Legislativo número 258-2011, publicado en la *Gaceta* de la República de Honduras, número 32.792 de fecha 10 de abril de 2012.

> por Honduras; lograr la *legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe*, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos o ganancias, originados, obtenidos o derivados en contravención a la Ley (Cursivas nuestras)
>
> Prosigue la Ley, precisando que es *límite a la privación de bienes*:
>
> ARTÍCULO 4.- *Concepto De Privación Del Dominio*. La privación definitiva del dominio consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, (principales o accesorios), los derechos personales transferibles, respecto de los bienes, productos, instrumentos o ganancias, que se hallen comprendidos en cualquiera de las circunstancias a que se refiere el Artículo 1.
>
> Es entendido que la privación de dominio se aplicará *salvaguardando los derechos de los terceros de buena fe* (Cursivas nuestras)

La ley hondureña repite la misma fórmula del resto de sus pares centroamericanas sobre el valor de la buena fe en el caso de los decomisos de bienes por equivalente[61], la facultad de estos terceros de solicitar peritos (expertos)[62] y la subrogación de derechos de estos terceros por la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI)[63]. Por otra parte, se les otorga plenos derechos y garantías que el requerido directo[64], así como, la libertad probatoria civil[65].

5. *La buena fe en el modelo "desafiante" civil argentino*

Es quizá el modelo argentino el de mayor puridad en su calificación como civil. Esto se debe a la peculiaridad del instrumento legal que regula la extinción de dominio. Fue a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia[66], que se estableció un *Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio.*

Esta anomalía frente al resto de leyes de ED latinoamericana afinca el carácter *in rem* de la acción, remarcando su naturaleza civil. De hecho, en la exposición de motivos expresa:

> "(…) Que las acciones referidas se deberán llevar adelante de conformidad con las reglas del artículo 498 del Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación, en el que se regula el proceso sumarísimo, con excepción del plazo de contestación de la demanda que en aras de garantizar el más amplio ejercicio del derecho de defensa se extiende a QUINCE (15) días. (…)"

Es una tramitación que se formula a través de la norma adjetiva principal de ese país, como es el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, a pesar de pronunciarse sobre la buena fe del tercero afectado[67], la regla más importante desde el punto de vista de la buena fe está contemplada en el artículo 2 del Decreto que establece:

---

61 Artículo 12, *in fine,* del Decreto Legislativo 27-2010.

62 Artículo 30, *in fine,* del Decreto Legislativo 27-2010.

63 Artículo 77, encabezado*,* del Decreto Legislativo 27-2010.

64 Artículo 41, *in fine,* del Decreto Legislativo 27-2010.

65 Artículos 13 y 42, *in fine,* del Decreto Legislativo 27-2010.

66 Publicado en el Boletín Oficial de la Nación Argentina en fecha 22 de enero de 2019. Según uno de los considerandos del Decreto, "(…) *Que la finalidad de esta herramienta es extinguir por vía de una acción civil el derecho sobre los bienes que hayan sido mal habidos por efecto de actos de corrupción o crimen organizado, a fin de recuperarlos en beneficio del conjunto de la sociedad* (…)".

67 Artículo 11 del Anexo I del Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019. ARTÍCULO 11.- Sentencia de extinción de dominio. Además de los requisitos previstos en el Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación, la sentencia de extinción de dominio deberá contener:

Artículo 2°.- Sustitúyase el artículo 1907 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1907. Extinción. Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, éstos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono, por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena y por sentencia judicial *que así lo disponga en un proceso de extinción de dominio*" (Cursivas nuestras)

Esta situación, tanto de los artículos del anexo 1, así como este de reforma al Código Civil, nos reenvía necesariamente a las regulaciones sobre la buena fe previstas en ese mismo Código, obligándose a adaptarse las reglas civiles en materia de la buena fe[68]. Además, en el caso argentino, quien alegue la buena fe en extinción de dominio sólo está legitimado si el acto o negocio *fue a título oneroso*, excluyéndose, donaciones o sucesiones:

ARTÍCULO 20 del Anexo I del DNU 62/2019:

ARTÍCULO 20.- Inoponibilidad. Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes objeto de la demanda es oponible a la acción de extinción de dominio prevista en el presente régimen, con excepción de los realizados a favor de *terceros de buena fe y a título oneroso*, en cuyo caso deberá procederse conforme a lo establecido en el inciso e) del artículo 11 del presente.

Procesalmente, el Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019, remite al artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación[69]. Este precepto regula el denominado "proceso sumarísimo" (capítulo II, Título III), procedimiento por el cual se sustanciará y decidirá la extinción de dominio. Establece el citado dispositivo:

Art. 498. - En los casos en que se promoviese juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario, con estas modificaciones:

1) Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental.

2) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvención.

(…) Omisis (…)

e) En caso de que se determine un incremento patrimonial que no pueda desvincularse de un patrimonio constituido en forma previa a los hechos investigados, o que *el bien o el derecho haya sido transferido a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso*, deberá determinar su valor en dinero para su ejecución. (Cursivas nuestras).

68 En específico, los artículos 9 (principio de buena fe); 10 (límite al abuso del derecho); 144 (inoponibilidad de la ficción de persona jurídica); 298 (inoponibilidad de contradocumentos al tercero de buena fe); 315 (desconocimiento de documentos privados); 337 (casos de simulación); 340 (efectos del fraude pauliano); 347 (obligaciones condicionadas); 365 (vicios del poder); 388 (nulidades de actos o negocios jurídicos); 392 (efectos de esas nulidades sobre el tercero de buena fe); así como más de 107 regulaciones que dicho Código Civil y Comercial estipula para la buena fe.

69 Artículo 8 del Anexo I del Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019. Artículo Artículo 8°.- Demanda. Objeto. El dictado de medidas cautelares sobre alguno de los bienes descriptos en el artículo 5° de este régimen en una investigación por alguno de los delitos enumerados en el artículo 6°, habilita la presentación de una demanda de extinción de dominio sobre dichos bienes, debiéndose acompañar la documentación que así lo acredite.

La acción de extinción de dominio tramitará de conformidad con las reglas del procedimiento previsto en el artículo 498 del Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación, con excepción del plazo de contestación de demanda, que será de quince (15) días.

3) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado memorial, que será de cinco días.

4) Contestada la demanda se procederá conforme al artículo 359. La audiencia prevista en el artículo 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

5) No procederá la presentación de alegatos.

6) Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo.

De ser así, el único país donde la naturaleza de la ED fuera totalmente diacrónica con el resto de Latinoamérica, es Argentina. Esto de por sí nos obligaría, al estudiar la acción en la nación austral, remitirnos obligatoriamente a los cientos de regulaciones que el Código Civil, los principios jurisprudenciales y demás aspectos históricos de la buena fe consolidados desde la Casación Civil.

Claudio Kiper, haciendo un análisis del DNU 62/2019, establece que:

"(…) Para que haya buena fe, *tal error de hecho debe ser esencial y excusable (art. 267), no debe provenir de una negligencia culpable (art. 266)*. Cuando se trata de un error de derecho, la buena fe no es posible (art. 8).

Habrá buena fe cuando el adquirente crea –actuando con diligencia– que quien le transfiere el derecho real o personal es el titular del derecho transmitido *y que no sufre restricciones y prohibiciones que le impidan enajenar (legitimación y capacidad), sin perjuicio de la irregularidad del acto*. De tal forma, al tener que ser excusable el error del sujeto, no basta con su "ignorancia". Es necesario que su creencia se encuentre fundada, que sea razonable; y a ello solo se llega si actuó sin negligencia.

Según el artículo 1919 CCCN, "la relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario". Además, en el Código, *la buena fe es un principio en lo que respecta al ejercicio de los derechos* (art. 9). No obstante, hay excepciones en las que se presume la mala fe, como, por ejemplo, cuando el título adolece de nulidad manifiesta (art. 1919, segundo párrafo, inc. a). *Y, en lo que aquí interesa, se presume la mala fe cuando "se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas" (art. 1919, segundo párrafo, inc. b).* ¿Esto podría ser aplicado cuando alguien adquiera de un corrupto, o de un narcotraficante? Creo que habrá que examinar con cuidado las circunstancias del caso.

Serán de *buena fe* aquellos terceros que, obrando con cuidado y previsión, siendo diligentes y agotando los medios que la ley pone a su disposición para obrar seguros, actúen en consecuencia. Serán de *mala fe* todos los terceros que hubieran conocido o debido conocer la realidad de la constitución, transmisión, modificación, declaración o extinción de un derecho real.

La doctrina coincide en que el tercero debe verificar las constancias registrales (si se trata de cosas registrables) y, además, el examen de la documentación, así como los actos de verificación establecidos en el régimen especial (arts. 1902 y cc. CCCN). *En lo que aquí interesa, el tercero será de buena fe si ignoraba, actuando con una diligencia razonable, que el transmitente del derecho lo adquirió luego de haber cometido uno de los delitos previstos en el Decreto 62/2019*. (…)"[70] (Cursivas nuestras)

---

[70] KIPER, Claudio M. "Algunos problemas que suscita el decreto sobre extinción de dominio", en: *Revista del Notariado,* n° 935 (enero-marzo), 2019, pág. 158.

Nótese que la preocupación manifestada por el autor citado se expresa precisamente en las nociones civiles de la buena fe, tomadas del Código Civil, para encuadrarlos en hipótesis de casos cuando ese tercero adquiere -sólo a título oneroso- bienes provenientes de corruptos o narcotraficantes[71].

II. LA BUENA FE "CALIFICADA" SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La LOED venezolana mantiene la tradición que el resto de los ordenamientos normativos latinoamericanos de ED, en específico, con la LMEDO que reconoce a la buena fe como concepto, presunción, principio y con la peculiaridad venezolana de considerarla una regla probatoria.

Hay voces que han manifestado que en ningún dispositivo de la LOED aparece que la buena fe sea calificada, como lo indicamos al inicio del presente artículo, entendida como una condición especial o dispositivo normativo expreso. Este argumento no tiene asidero, pues, tampoco en ningún país de los estudiados se encuentra entre sus preceptos este nominativo, sin embargo, su jurisprudencia sí lo especifica visto que las regulaciones son muy diferentes a las previstas en las codificaciones civiles, salvo, como vimos, el caso argentino que es totalmente atípico. En pocas palabras, la tesis de falta de tipicidad del predicado "calificada" de la buena fe, no es evidencia o motivo para despreciar la riqueza jurisprudencial latinoamericana sobre la misma. Máxime, cuando tampoco en esos países existe tal "nominalidad".

La LOED contempla en varios artículos la buena fe que la diferencian de la estudiada en el Código Civil. Revisemos:

Como *principio*:

Principios.

Artículo 3. La extinción de dominio y el procedimiento para su declaratoria se rige por los principios de legalidad, justicia, buena fe, eficiencia, eficacia, celeridad, transparencia, oralidad, inmediación, concentración y contradicción (Cursivas nuestras)

---

71 El artículo 6 del Anexo I del Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019, establece las causales de reprochabilidad para accionar en extinción de dominio, basada exclusivamente en delitos. "(…) ARTÍCULO 6°.- Procedencia. La acción de extinción de dominio procede respecto de los bienes que presuntamente provienen de los siguientes delitos:

a) Los previstos en los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 10°, 23, 24 y 29 bis de la Ley N° 23.737 y sus modificatorias;

b) Los previstos en los artículos 866 y 867 del CÓDIGO ADUANERO, aprobado por la Ley N° 22.415 y sus modificatorias;

c) Los delitos agravados por el artículo 41 quinquies del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN;

d) Los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis, 145 bis,145 ter, 146 y 170 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN;

e) El previsto en el artículo 174, inciso 5° del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando la investigación impute a un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado y/o manejo de bienes públicos;

f) Los previstos en los artículos 256 a 261, 263 cuando los bienes no pertenezcan a particulares, 264 a 268 (2), 269, y 277 a 279 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN;

g) Los previstos en los artículos 300 bis, 303, 304 y 306 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, siempre que el hecho ilícito penal precedente fuera alguno de los enumerados en este artículo;

h) Los previstos en los artículos 210 y 210 bis del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando los delitos que se le atribuyan a la asociación sean alguno o varios de los detallados precedentemente.

Como *concepto*:

Definiciones.

Artículo 5. Para los efectos de esta Ley, se entenderá como:

(…) Omisis (…)

5. Buena fe: Conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia esta Ley.

En el Código Civil ni en ningún otro, existe definición de buena fe genérica, abarcable para todos los casos. Más bien, nuestro legislador civil ha sido muy escrupuloso, con precisión casi milimétrica sobre cómo debe entenderse la buena fe[72], para situaciones objetivamente tasadas, como, por ejemplo, la posesión o regulaciones sobre la persona, su estado civil u otra manifestación de voluntad.

La definición genérica de buena fe ha sido producto de dos centurias de interpretaciones y construcciones que la doctrina y jurisprudencia han aportado.

Como *límite a la extinción de dominio*:

Transmisión de bienes.

Artículo 9. La extinción de dominio procede sobre los bienes a que hace referencia esta Ley, independientemente se hayan transmitido por causa de muerte o cualquier acto jurídico, quedando a salvo los *derechos de terceros que hayan actuado de buena fe*. (Cursivas nuestras).

Naturaleza de la acción.

Artículo 11. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial y recaerá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio y de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en esta Ley, independientemente de quien esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente o adjudique la propiedad del bien, *sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa o sin simulación del negocio* (…) (Cursivas nuestras)

Como *actividad probatoria y límites a la investigación en el proceso de extinción de dominio.* Así lo apunta el tercer párrafo del artículo 37, *ejusdem*:

"(…) Artículo 37. (omisis)

El Juez o Jueza realizará *el análisis probatorio, considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades. Se presumirá la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular aparente proceda de manera diligente, prudente y exenta de culpa* (…)" (cursivas nuestras)

El artículo refleja la preocupación permanente de la doctrina y jurisprudencia analizada en los párrafos anteriores, en "modelar" la buena fe y no dejarlo a manos exclusivas, en reenvío, al saber de la discrecionalidad del juez. El legislador debe, permanentemente, establecer

---

72 Véase en específico, los artículos 788 y 789 del Código Civil, que definen la buena fe para la posesión. El artículo 1160 hace mención a la buena fe, pero, no la define. Sólo ordena que la "ejecución de los contratos debe hacerse *de buena fe*". El Código de Procedimiento Civil ratificará ese mandamiento normativo al exigirle al juez que en la interpretación de los contratos o "actos" que presenten oscuridad , ambigüedad o deficiencia, deberá atenerse al propósito e intención de las partes, teniendo siempre en mira "las exigencias" de la ley, de la verdad y de la *buena fe.* Sobre la buena fe y la interpretación de los contratos en Venezuela, lo analizamos en la tesis doctoral presentada por el autor Emilio J. URBINA MENDOZA, intitulada *La teoría de la interpretación de los contratos y la jurisprudencia venezolana.* Caracas, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010.

un marco sobre el cual todos los miembros de un sistema jurídico puedan precisar hasta dónde puedo revisar las conductas, hasta qué punto un estándar aceptado reconoce universalmente valores concretos, tales como, honradez, lealtad, fidelidad y respeto a la confianza de una determinada relación[73].

La buena fe "calificada" en ED según la legislación venezolana, parte por delimitar el accionar. Esto es "demostrar conducta diligente y prudente exenta de culpa". Ahora, estos conceptos pueden ser lo suficientemente elásticos como para verificar que este comportamiento debe circunscribirse a los estándares sobre diligencia negocial, prudencia negocial y exención de culpa, es decir, sin maquinaciones maliciosas o dobles intenciones. Por otra parte, el artículo 11 de la LOED introduce otro elemento como es actuar sin simulación, o lo que es lo mismo, dolosamente. Recordemos que la simulación contractual[74], existe un negocio jurídico aparente y otro que se ha ocultado, el cual, resulta ser el verdadero. Lo característico es la concurrencia de dos actos jurídicos, uno de los cuales es oculto y el otro que aparece en público que no es el real. El cómputo de la prescripción corre generalmente desde que *se tiene noticias o pruebas del contradocumento o negocio secreto*; nunca desde la fecha en que aparece celebrado el contrato aparente.

Para evitar esta amplia búsqueda sobre la conducta diligente, prudente, exenta de culpa y sin simulación, el artículo 37 de la LOED no sólo otorga una naturaleza adicional a la actividad de demostración de esta, es decir, que funge como *indicación de regla probatoria*. Así, el juez en extinción de dominio, para determinar esos componentes de la buena fe, debe concebir -y concurrir- tres elementos hermenéuticos:

- El *temporal*: En la investigación de la buena fe en el proceso de extinción de dominio, el juez debe circunscribir su análisis probatorio a un lapso cierto hasta llegar al momento exacto en que ocurrió la ilicitud[75]. Es en dicha etapa procesal cuando el juez verifica si esos terceros son amparados por los efectos de la buena fe, que, en este caso, es una presunción. Por otra parte, la temporalidad afecta también la respuesta que debe formularse el Fiscal del Ministerio Público, sobre ¿hasta qué fecha debo investigar? Esa respuesta la sugiere el artículo 37 de la LOED cuando señala que es en todo "*acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes*". Esto implica que la revisión temporal deberá investigarse hasta el momento en que ese tercero haya adquirido el bien, o en el caso de la instrumentalización, para el instante en que se imputa la concreción del hecho ilícito.

- El *material*: El artículo citado sella la actuación del fiscal en las denominadas *negociaciones jurídicas*, tanto en la adquisición como en la destinación. Esto quiere decir que el tercero, titular aparente, deberá investigarse en relación con dicho bien las circunstancias en

---

73 NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe.* Madrid, BOE-CEPC, 2000*,* pág. 254.

74 Sobre la simulación, véase SÁNCHEZ BUENO, María T. "Acción de simulación y acción pauliana o revocatoria", en: DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, José. (Coord.) *Estudios sobre derecho procesal,* Madrid, Banco Central Hispanoamericano-SOPEC, 1996, Vol. 4, pp. 4865-4914. MAZEAUD, Henry, León y Jean. *Lecciones de Derecho civil,* Buenos Aires, Ediciones EJEA, 1960, Parte II, Tomo III, pág. 102. También, véase RIPERT, Georg y BOULANGER, Jean. *La simulación. Tratado de Derecho Civil,* Buenos Aires, Editorial La Ley, 1964, pág. 358. Para estos últimos autores el "(...) *hecho de crear una falsa apariencia en la conclusión de un contrato. Puede revestir de dos formas diferentes. Tan pronto consiste en suprimir o en modificar, por medio de un documento destinado a permanecer secreto y que se denomina contradocumento, los efectos de un documento aparente que no traduce la voluntad real de las partes; supone entonces necesariamente el concurso de las personas que establecen el documento aparente* (...)".

75 Artículos 34 y 36 de la LOED. El análisis probatorio, relativo a la valoración de la prueba, se realiza en la etapa procesal conocida como audiencia de fondo.

que se celebró el negocio jurídico que le adjudicó la adquisición; o bien, en el caso de un proceso donde haya operado la instrumentalización patrimonial, al momento en que se materializó el acto ilícito.

- El *conductual*: Sobre el tercer elemento, el conductual, sólo puede imputársele al tercero de buena fe que esta adquisición o destinación, según sea el caso, cuando aquél *procede*[76] de forma *diligente, prudente y exenta de culpa*. No puede el juez verificar otro elemento que no sea las acciones indicadas (diligencia, prudencia, exención de culpa y sin simulación), pues, de hacerlo, estaría desvirtuando la prueba de la buena fe, para imponerle una carga al alegante que más bien se transformaría en un imposible las acciones que debe demostrarse. Este último comportamiento, de la obligación de imposibles, ha sido una de las más sonoras censuras de la justicia constitucional en nuestro continente, tal y como estudiamos en el epígrafe anterior.

Estos tres elementos son fundamentales, pues, no opera en la legislación venezolana la denominada ignorancia genérica, donde el desconocimiento activaría el mecanismo de buena fe. Sólo puede alegarse -y probarse-, de forma concurrente, la diligencia, la prudencia y la ausencia de toda culpa.

No puede olvidar el juez de extinción de dominio, para repasar, que estos tres elementos deben leerse según lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, suficientemente explicada en las líneas que preceden; pero, a efectos pedagógicos, volvemos a repasar:

1. La *distinción entre buena fe activa* (diligencia de proceder) *y pasiva* (derecho a esperar de los demás).

2. La buena fe, *específica, es siempre la elaborada para la materia negocial*.

3. El único elemento subjetivo aceptado de la buena fe, *es el convencimiento del tercero que nunca se violó disposición legal alguna*.

4. Reducción de la buena fe al *concepto jurídico indeterminado de exento de culpa, en cumplimiento de las obligaciones y deberes de una persona razonable*.

5. La *exención de culpa como manifestación de una buena fe de efectos superiores*.

6. La ubicación de la *exención de culpa de efectos superiores, como creadora de derechos*.

7. Concepto de buena fe calificada en ED, como *criterio consolidado*, sin cuestionar su existencia o no por encontrarse especificado en los textos legislativos o no con esa expresión "calificada".

8. Reconducción del *concepto de "diligencia" de la conducta de las personas, para verificar la buena fe, hacia la indagación sobre las formas de adquisición del bien*.

9. Reducción *del concepto de diligencia dentro del concepto de "cargas razonables"* impuestas al tercero que busca probar la buena fe.

---

[76] El verbo empleado por el legislador en la LOED, en el artículo 37, es "proceder", que, sin lugar a dudas es un comportamiento activo, positivo, de hacer. En el DLE, proceder se entiende como "(…) *6. Pasar a poner en ejecución algo a lo cual precedieron algunas diligencias. 7. Continuar en la ejecución de algunas cosas que piden tracto sucesivo. 8. Hacer algo conforme a razón, derecho, mandato, práctica o conveniencia* (…)". REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. (2021). *Diccionario de la Lengua Española.* Madrid, RAE, col. 1837.

10. Inexistencia de *la inversión de la carga de la prueba en la buena fe en ED*. La presunción de buena fe sigue operando, solo que, el que la alegue debe demostrar primero haber sido diligente y prudente.

11. La máxima que *la buena fe es base del proceso de extinción de dominio*.

12. El valor de la *presunción de ilicitud como carga procesal que debe probarse por el Ministerio Público* (prueba de la mala fe del tercero).

13. El concepto de *reprochabilidad de la conducta del titular aparente,* como nuevo condicionante para verificar el grado de diligencia y prudencia del tercero de buena fe.

14. El resguardo *de la buena fe como límite permanente del proceso de extinción de dominio*.

Reconocemos que buena parte de estos elementos no forman parte de la tradición de la buena fe *civil venezolana*, más, sin embargo, recordemos que la LOED está redactada prácticamente igual que al resto de sus pares normativos latinoamericanos, todos, con excepción de Colombia, derivados de la LMEDO.

Es prácticamente ese estándar latinoamericano, consolidado, pacífico y robusto del *ius commune* de la extinción de dominio la que no tendría sentido darle la espalda, máxime, cuando nuestra LOED está prácticamente redactada al calco, resaltando esos tres componentes concurrentes, que repetimos, es *conducta diligente, prudente y exenta de culpa.*

III. RECAPITULACIÓN Y RETROSPECTIVA

Así, es incuestionable que la buena fe en ED se resignifica, manteniendo su múltiple abordaje, sea como concepto, norma, presunción, límite y principio del Derecho. Es una *buena fe calificada*, no porque el legislador la haya signado bajo ese mote, o bien, por gustos de retórica doctrinal para inculcar un sabor a que se está en presencia de "algo nuevo". Sencillamente es la respuesta a una buena fe que *se acopla a la naturaleza constitucional sustantiva de la ED*. Para Colombia, quizá, no sea mayor el problema, ya que la Constitución de 1991 consagró la llamada buena fe constitucional, o, mejor dicho, asumió un concepto constitucional de la misma (artículo 83). Hecho que no se suscita en otros países con ED, ni siquiera, México y República Dominicana que también incluyeron la extinción dentro de sus preceptos constitucionales.

Sin embargo, es importante acotar, que la resignificación no es confundir la buena fe con conceptos que se han vuelto una moda para el Derecho actual, como, por ejemplo, la debida diligencia, el deber de lealtad, ética negocial y deber de coherencia. No olvidemos que la adopción de un *ius commune* latinoamericano en extinción de dominio no responde a la confluencia solidaria de derechos extrafronterizos, sino, a la necesidad de atribuirle los delicados efectos de la procedencia de la buena fe. Esto se comprende mejor en los casos donde es necesaria la Asistencia Legal Mutua, pues, si un tribunal de ED peruano consensua que la buena fe en esta materia es conducta *diligente, prudente y exenta de culpa*, en el país al que se le solicita la cooperación, también deberá responder a esa noción.

Dar la espalda a este esfuerzo de unificación en la diversidad, sería para quien lo intente, un autosaboteo, pues, no puede sospechar que en algún momento esa indicación del *ius commune* en extinción de dominio puede otorgarle el instrumento para obtener una considerable victoria en un proceso, donde, es patrocinante. La referencia al voleo que indica "eso ocurre en otras legislaciones", considerándose una suerte de dogmática superior es equivalente a cercenarse la mano con la cual se escribe, pretendiendo que, a través de su Derecho "nacional puro", se mejoran las habilidades del otro miembro no cercenado. En fin, un total contrasentido y sandez.

Para alinearnos con la tradición latinoamericana, uniformemente constes, salvo Argentina, es necesario preguntarnos, como retrospectiva para generar respuestas a las interrogantes que nos planteamos en la introducción de este trabajo: ¿quién puede alegar la buena fe? Para responder, encontramos:

Primero: no se identifica al tercero que procesalmente se esgrime como "tercería" en los procesos civiles.

Segundo: los efectos de esta buena fe implican un amparo o protección por el ordenamiento jurídico, consolidándose los derechos que sobre la propiedad alega poseer.

Tercero: el tercero tiene la carga probatoria de demostrar que está exento de culpa, es decir, que obró de conformidad con los estándares negociales de corte ético, con prudencia y diligencia. Una vez probado este actuar, el tercero se beneficia de la presunción de buena fe, ésta última, siempre presente, inclusive, en ED.

Cuarto, la exención de culpa no implica demostrar la mala fe de quien supuestamente se le imputa, ya que, ésta última, sólo es carga procesal para el Ministerio Público.

Quinto, al ser la buena fe en ED un estándar, y una vez probado los requisitos de la exención de culpa por quien la alega (diligencia y prudencia), asume la característica de presunción.

Sexto, la carga dinámica de la prueba, exigida en ED, sólo procede en aquellos casos que el juez decide aplicarla por las peculiaridades del caso. No es una regla permanente ni un imperativo que debe exigir si la realidad del expediente o la investigación patrimonial no lo requiere.

Séptimo, la buena fe solo puede ser alegado por un tercero, no por el requerido directo.

¿En qué consiste la buena fe calificada? Para ello, repasemos los 14 ejes o ideas conexas construidas por la justicia constitucional latinoamericana, en los últimos 30 años, y que es el soporte de la legislación comparada que es el eje de estudio del presente artículo académico.

Esta uniformidad nos facilitará el acceso a las bondades de la Asistencia Legal Mutua, como hemos insistido en este trabajo, sobre todo, cuando se requiera la identificación y persecución patrimonial en países que también han suscrito normativamente a la ED. Y, en contrapartida, un tercero perfectamente ubicado en el exterior, detentador de algún derecho afectado por una sentencia estimativa de ED, o bien, alguna medida cautelar; puede también defenderse si en aplicación del principio de doble incriminación, se constata que durante el proceso judicial venezolano -o viceversa- se verificó la existencia de un estándar para la buena fe calificada aceptada por las jurisdicciones involucradas.

Por tanto, tenemos, como repaso de lo estudiado, que la buena fe en ED opera:

1. La *distinción entre buena fe activa* (diligencia de proceder) *y pasiva* (derecho a esperar de los demás).

2. La buena fe, *específica, es siempre la elaborada para la materia negocial*.

3. El único elemento subjetivo aceptado de la buena fe, es el convencimiento del tercero que nunca se violó disposición legal alguna.

4. Reducción de la buena fe al concepto jurídico indeterminado de exento de culpa, en cumplimiento de las obligaciones y deberes de una persona razonable.

5. La exención de culpa como manifestación de una buena fe de efectos superiores.

6. La ubicación de la exención de culpa de efectos superiores, como creadora de derechos.

7. Concepto de buena fe calificada en ED, como criterio consolidado desde 1997.

8. Reconducción del concepto de "diligencia" de la conducta de las personas, para verificar la buena fe, hacia la indagación sobre las formas de adquisición del bien.

9. Reducción del concepto de diligencia dentro del concepto de "cargas razonables" impuestas al tercero que busca probar la buena fe.

10. Inexistencia de la inversión de la carga de la prueba en la buena fe en ED. La presunción de buena fe sigue operando, solo que, el que la alegue debe demostrar primero haber sido diligente y prudente.

11. La máxima que la buena fe es base del proceso de extinción de dominio.

12. El valor de la presunción de ilicitud como carga procesal que debe probarse por el Ministerio Público (prueba de la mala fe del tercero).

13. El concepto de reprochabilidad de la conducta del titular aparente, como nuevo condicionante para verificar el grado de diligencia y prudencia del tercero de buena fe.

14. El resguardo de la buena fe como límite permanente del proceso de extinción de dominio.

Todos estos componentes se pueden deducir, en Venezuela, de las disposiciones de la LOED sobre la buena fe, que, reflejan perfectamente articulado de un mismo tenor en las 11 legislaciones del continente que han abrazado al instituto. No es una invención doctrinal como se ha pretendido hacer ver. Es una realidad de epistemología jurídica que traspasa cualquier versión de chauvinismo normativo o la arrogancia de considerarse "mejor Derecho" que la otra nación.

INFORMACIÓN GENERAL

Jesús González Pérez
Oda en el centenario de su nacimiento

Víctor Rafael Hernández-Mendible

Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila

Resumen: *Este trabajo da cuenta de la vida y obra del profesor y amigo Jesús González Pérez, con motivo de la conmemoración del primer centenario de su natalicio.*

Palabras Clave: *Nacimiento - Centenario - González Pérez – profesor.*

Abstract: *This paper gives an account of the life and work of the professor and friend Jesús González Pérez, on the occasion of the commemoration of the first centenary or his birth.*

Key words: *Birth - centenary - González Pérez – Professor*.

PRESENTACIÓN

El 17 de noviembre de 2024 se conmemoró el centenario del natalicio del maestro salmantino don Jesús González Pérez.

Con tal motivo, desde el Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), se organizó oportunamente una jornada para reflexionar sobre «*La influencia y vigencia del pensamiento de Jesús González Pérez en Iberoamérica*», en que participaron varios invitados internacionales y nacionales, de distintas generaciones.

El texto que sigue fue preparado con motivo de ese evento conmemorativo. Para una mejor claridad en la exposición, ésta se ha distribuido en los siguientes epígrafes: Las referencias vitales (II); el estudiante universitario (III); el profesor universitario (IV); la actividad profesional (V); la inspiración para dedicarse al Derecho Administrativo (VI); el proyectista de leyes (VII); la actividad editorial (VIII); el escritor académico (IX); la generosidad propia del maestro (X); los homenajes en vida (XI); los homenajes *in memoriam* (XII); el recuerdo con motivo del centenario del natalicio (XIII); y el epílogo (XIV).

I. LAS REFERENCIAS VITALES

Don Jesús González Pérez nació -o lo nacieron[1]- en Peñaranda de Bracamonte, Salamanca, el 17 de noviembre de 1924 y sólo se jubiló producto de su fallecimiento, en Madrid, el 27 de enero de 2019, a los 94 años de edad, estando lúcido y activo.

---

[1] Fernández Ruiz, Jorge y Pérez Gálvez, Juan Francisco (dirs.), Prólogo, *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 53.

Fue el último en despedirse, de la generación de juristas que en la década de los cincuentas del siglo XX, -denominada por Javier Delgado Barrio como la «época prodigiosa del derecho administrativo español»[2]-, refundaron la disciplina, configurándola desde una perspectiva contemporánea.

No se debe perder de vista que González Pérez fue un hombre de familia y que en todo lo que hizo, siempre contó con el apoyo de su esposa doña María del Patrocinio Salinas González, conocida en su entorno familiar como Patuca, y de sus cinco hijos cuando fueron creciendo y teniendo consciencia de quien era su padre, dentro de la sociedad española: Jesús, Javier, Alejandro, Pedro y Esperanza. Tres de ellos trabajaron con él en el Despacho.

III. EL ESTUDIANTE UNIVERSITARIO

González Pérez inició sus estudios de la licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Central en 1941 -como entonces se llamaba- y el último examen lo presentó en junio de 1945. Fue una persona intelectualmente sobresaliente durante toda su vida, como estudiante fue brillante al cursar los estudios de Derecho y Ciencias Políticas, en los que alcanzó los grados de Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid, cuya tesis fue galardonada con el premio Gascón y Marín, así como de Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Madrid, por lo que obtuvo el premio extraordinario[3].

IV. EL PROFESOR UNIVERSITARIO

Se vinculó como profesor a esta Universidad desde 1945, cuando fue nombrado Profesor Ayudante de la Cátedra de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas.

Él cuenta el inicio de esta etapa de la vida universitaria, en los siguientes términos: «Me incorporé a la Cátedra de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración de la recién creada Facultad de Ciencias Políticas y Económicas al hacerse cargo de ella Segismundo Royo-Villanova. Poco antes lo habían hecho Fernando Garrido Falla y Enrique Serrano Guirado, por este orden. Garrido y Serrano ya habían pasado por esa oposición que entonces todos nos creíamos obligados a hacer, aunque nuestra vocación fuera la de la cátedra, y terminado las prácticas de Alféreces de complemento. A mí me faltaba lo uno y lo otro. Pero no quise demorar el comienzo de mi docencia universitaria, por el escalón último de Ayudante de clases prácticas, como entonces se llamaba»[4].

En 1954, luego de superar la oposición fue nombrado Profesor Adjunto a la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho.

Tres años más tarde obtuvo la Cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad de La Laguna, el 13 de febrero de 1957 -coincidentemente el mismo día que Eduardo García de Enterría, obtuvo la suya en la Universidad de Valladolid-[5], pero luego tramitó la excedencia

---

2 González Pérez, Jesús, Entrevista a Jesús González Pérez (por Tomás-Ramón Fernández), *Revista de Administración Pública* N° 200, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 11.

3 Muñoz Machado, Santiago, Jesús González Pérez, *In memoriam D. Jesús González Pérez*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2019, p. 18.

4 González Pérez, Jesús, Segismundo Royo-Villanova (En el centenario de su nacimiento), *Revista de Administración Pública* N° 180, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 316.

5 Martín Rebollo, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2024, p. 1409.

voluntaria y se desplazó a Madrid, en donde dictó clases desde 1965 hasta 2008, de manera honorífica -de forma voluntaria y gratuita-, en el curso de Derecho Procesal Administrativo, en el doctorado de la Facultad de Derecho en la Universidad Complutense de Madrid.

A los anteriores méritos se suma su elección como académico de número tanto de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1981, como de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1986.

V. LA ACTIVIDAD PROFESIONAL

En 1947 se incorporó al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y desde entonces ejerció la profesión.

Comenzó trabajando con su maestro Segismundo Royo-Villanova y cuando éste fue nombrado Subsecretario de Educación, del Ministerio de Educación Nacional en 1951, convocó a sus colaboradores al despacho y se distribuyeron las responsabilidades, correspondiendo a Fernando Garrido Falla, la cátedra; Enrique Serrano Guirado, asumió la jefatura del Gabinete de la Subsecretaria de Educación; y Jesús González Pérez, asumió la gestión del despacho de abogados[6]. No fue sino hasta 1986 que estableció la sociedad civil profesional «Despacho Jesús González Pérez, Abogados».

Obtuvo el cargo de Registrador de la Propiedad, por concurso de oposición, en 1949. Luego logró la excedencia voluntaria en 1967, como registrador en Cuenca y posteriormente consiguió la excedencia voluntaria en 1990, como registrador en Madrid. Finalmente se jubiló por cumplimiento de la edad reglamentaria en 1994.

VI. LA INSPIRACIÓN PARA DEDICARSE AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Aunque González Pérez fue un destacado discípulo de Federico de Castro, Jaime Guasp y Segismundo Royo-Villanova, quienes influyeron notablemente en él, fue éste último con quien trabajó tanto profesionalmente como en la cátedra. A tal punto que él siempre confesó que su inclinación por el estudio científico del Derecho Administrativo -así como de Fernando Garrido Falla y Enrique Serrano Guirado, que constituyeron la primera generación «de jóvenes investigadores en Derecho Administrativo en la Universidad española»[7]-, se inspiró en el método jurídico[8] que comenzó a aplicar Royo-Villanova, en la obra «Problemas del régimen jurídico municipal»[9] y posteriormente en la publicación «Los términos municipales y sus alteraciones»[10].

Dicho en sus propias palabras, al referirse a aquella publicación: «Ésta es la primera obra construida sobre la base de la jurisprudencia, que influyó decisivamente en los que fuimos sus primeros discípulos.

---

6 González Pérez, Jesús, Segismundo Royo-Villanova (En el centenario de su nacimiento), *Revista de Administración Pública* N° 180, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 317.

7 García de Enterría, Eduardo, Para una historia interna de la RAP, *Revista de Administración Pública* N° 150, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 613.

8 González Pérez, Jesús, El método en el Derecho Administrativo, *Revista de Administración Pública* N° 22, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pp. 11-98.

9 Royo-Villanova, Segismundo, *Problemas del régimen jurídico municipal*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1944.

10 Royo-Villanova, Segismundo, *Los términos municipales y sus alteraciones*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1947.

Fue, sin duda, esta obra uno de los factores que nos decidió a Fernando Garrido Falla, a Enrique Serrano Guirado y a mí a empezar nuestra docencia universitaria en aquella Cátedra»[11].

Siguiendo con su explicación expresaba, que «La razón que nos movió a los tres para optar por esta Cátedra no fue otra que Royo-Villanova había comenzado a emplear el método jurídico al estudiar el Derecho Administrativo, único idóneo para sistematizar el Ordenamiento jurídico de la Administración pública, como había puesto de manifiesto en su libro Problemas del régimen jurídico municipal, que acababa de ser galardonado con el Premio Calvo Sotelo. Los que fuimos sus tres primeros discípulos estábamos convencidos de que, aunque la disciplina era Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, cuando se tratara del Derecho Administrativo se iba a hacer Ciencia del Derecho»[12].

VII. EL PROYECTISTA DE LEYES

González Pérez fue Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación.

Entre 1951 y 1956 integró el Gabinete técnico de la Subsecretaría de Educación Nacional del Ministerio de Educación Nacional. Cabe destacar que fue Secretario de la Comisión redactora del anteproyecto de Ley de expropiación forzosa -integrada entre otros por Eduardo García de Enterría[13] y Manuel Alonso Olea[14]-, promulgada el 16 de diciembre de 1954 y también de la Comisión redactora del reglamento de dicha Ley.

En el año 1954 fue encargado de redactar el anteproyecto de Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, lo que hizo junto a Manuel Ballbé i Prunés. Finalmente la Ley fue promulgada el 27 de diciembre de 1956.

Igualmente colaboró en la redacción de los anteproyectos de Ley de Procedimiento Administrativo, promulgada el 18 de julio de 1958; de la Ley de Bases de Patrimonio del Estado, promulgada el 27 de diciembre de 1962; de la Ley General Tributaria, promulgada el 28 de diciembre de 1963 y luego en su reforma para ajustarla a la Constitución de 1978.

En América participó en la redacción de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica de 1966, que inspiró a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de Honduras de 1987.

También redactó la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco de 1999, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México.

Abusando de la confianza que brinda la amistad, recordaba Gordillo que fuimos «más lejos y le hemos pedido, colectivamente, que elaborara un proyecto de ley procesal administrativa para todos los países de América Latina, para que todos tuviéramos un patrón común con el cual trabajar y legislar.

---

11 González Pérez, Jesús, Segismundo Royo-Villanova (En el centenario de su nacimiento), *Revista de Administración Pública* N° 180, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 315-316.

12 González Pérez, Jesús, Ob. cit., p. 316.

13 Hernández-Mendible, Víctor R., Crónica de la jornada sobre el papel de la Revista de Administración Pública en la refundación del Derecho Administrativo. (En el centenario de don Eduardo García de Enterría), *Revista Aragonesa de Administración Pública* N° 60, Zaragoza, 2023, p. 259.

14 González Pérez, Jesús, «In memoriam»: Manuel Alonso Olea, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, BOE, Madrid, 2003, pp. 805.

Nadie como él para realizar esa tarea a la par ciclópea y de microscopio, que requiere fuerzas de gigante y pulso de orfebre. No ha hesitado un segundo en aceptar y se encuentra de lleno abocado a la tarea, con esa vitalidad y esa energía juvenil que todos le admiramos y le envidiamos desde siempre»[15].

El resultado de ese extraordinario trabajo fue la redacción del Código Procesal Administrativo modelo para Iberoamérica de 2004.

VIII. LA ACTIVIDAD EDITORIAL

En el año 1950, González Pérez integró la generación de los padres fundadores -que Pérez Olea calificó de «mentes excepcionales»[16]- de la *Revista de Administración Pública* (RAP), junto a Eduardo García de Enterría -precursor y líder de esta generación-, Luis Jordana de Pozas, Manuel Alonso Olea, Juan Ignacio Bermejo Girones, Fernando Garrido Falla, Juan Gascón Hernández, Segismundo Royo-Villanova, Fernando Sainz de Bujanda, Fernando Garrido Falla y José Luis Villar Palasí[17]. Esta es actualmente la publicación periódica más antigua en lengua castellana, en la que él estuvo participando hasta el momento de su fallecimiento en 2019[18].

Por otro lado fue cofundador de la prestigiosa editorial CIVITAS con Eduardo García de Enterría, Jaime García Añoveros, Matías Cortés Domínguez, Fernando Sainz de Bujanda, Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez, Luis Diez Picazo y Manuel Alonso de Olea.

Recuerda González Pérez, las circunstancias que dieron origen a esa iniciativa en 1970, en los siguientes términos: «La Editorial había nacido con una finalidad muy concreta: la Revista de Administración Pública, que con tanta ilusión habíamos fundado y que en muy pocos años había alcanzado un gran prestigio internacional, se editaba por el Instituto de Estudios Políticos. En él editábamos también por lo general todo lo que escribíamos. Como el Instituto dependía de la entonces Secretaría General del Movimiento, temíamos que el cambio de régimen pudiera suponer la extinción del Instituto, quedándose la RAP sin editor. Para prevenir este evento, creamos una nueva Revista de Derecho Administrativo (la REDA) y una editorial que se encargara de su publicación»[19].

IX. EL ESCRITOR ACADÉMICO

Las publicaciones de González Pérez superan varios centenares entre libros, capítulos de libros, estudios, artículos, ensayos, en España e Iberoamérica. Seguidamente se destacarán algunos de los trabajos que han tenido mayor proyección en este lado del mundo, manteniendo su actualidad y cuya importancia salta a relucir, nada más ver el número de ediciones.

---

15 Gordillo, Agustín, Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, *Revista de Administración Pública* N° 162, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 498.

16 Pérez Olea, Manuel, El entorno de la «Revista de Administración Pública» en sus primeros años (Recuerdos del ayer, lecciones para el mañana), *Revista de Administración Pública* N° 150, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 474.

17 Hernández-Mendible, Víctor R., Crónica de la jornada sobre el papel de la Revista de Administración Pública en la refundación del Derecho Administrativo. (En el centenario de don Eduardo García de Enterría), *Revista Aragonesa de Administración Pública* N° 60, Zaragoza, 2023, pp. 251-261.

18 Fernández, Tomás-Ramón, A modo de prólogo, Fernández Ruiz, Jorge y Pérez Gálvez, Juan Francisco (dirs.), *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 47-48.

19 González Pérez, Jesús, «In memoriam»: Manuel Alonso Olea, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, BOE, Madrid, 2003, pp. 808-809.

Se destacan el *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*, Temis, Bogotá, 1985; *Derecho Procesal Administrativo mexicano*, 1ª ed., editorial Porrúa, México, 1988; *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001; Código Procesal Administrativo modelo para Iberoamérica, *Revista de Administración Pública* N° 165, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 381-405; *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, 5ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2009; con Francisco González Navarro, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2013; *Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas*, 2ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2014; *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 8ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2016; *Los derechos reales administrativos*, Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2016; *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Thomson-Reuters, 8ª ed., Madrid, 2016; *La dignidad de la persona*, 3ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2017.

Además realizó publicaciones de libros sobre el régimen de suelos (urbanismo), vivienda, aguas, agricultura y farmacias, entre otros.

Al referirse a su trabajo afirma Muñoz Machado que «es constante en toda su obra la condición nada pretenciosa de su autor. Fue siempre Jesús un profesor sencillo, que aborrecía las ínfulas de los descubridores de obviedades y de los recurrentes inventores de lo que ha sido docenas de veces expuesto»[20].

Por su parte Nieto García al referirse a los comentarios a las leyes administrativas, señala que se trata de «el último e indiscutiblemente, el más glorioso de los comentaristas legales españoles. Es decir, heredero de la Escuela Francesa de la Exégesis del siglo XIX». Luego añade -inspirado en Charles Demolombe, que fue calificado como el príncipe de los comentaristas-, que González Pérez sería «el príncipe de los comentaristas legales del Derecho Público Español»[21].

X. LA GENEROSIDAD PROPIA DEL MAESTRO

En esta apretada síntesis de una vida tan luminosa, no se puede dejar de mencionar que la generosidad de González Pérez, no se limitó a compartir sus conocimientos y experiencias de vida y profesionales, en las aulas y la obra escrita, sino a aceptar desinteresadamente prologar las obras de amigos y discípulos de América y Europa.

Como una muestra, en la realidad nacional se deben mencionar los prólogos a Víctor R. Hernández-Mendible, en *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*[22]; Allan Brewer-Carías, en *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*[23]; Daniela Urosa Maggi, en *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*[24]; y José Araujo-Juárez, en *Derecho Administrativo. Parte General*[25].

---

20 Muñoz Machado, Santiago, Jesús González Pérez, *In memoriam D. Jesús González Pérez*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2019, p. 19.

21 Nieto García, Alejandro, D. Jesús González Pérez, *In memoriam D. Jesús González Pérez,* Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2019, pp. 32-34.

22 Hernández-Mendible, Víctor R., *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, 1ª ed., Vadell Hermanos, Caracas, 1997; 2ª ed., 1998.

23 Brewer-Carías, Allan R., *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2002.

24 Urosa Maggi, Daniela, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Paredes Editores, Caracas, 2003.

También es oportuno recordar, que con motivo de la reunión de la Asociación Iberoamérica de Derecho Administrativo, que tuvo lugar en Madrid, en 2002, González Pérez convino con José Luis Villegas Moreno, la donación de la totalidad de sus publicaciones -hasta ese momento-, a la biblioteca de la Universidad Católica del Táchira, en San Cristóbal.

XI. LOS HOMENAJES EN VIDA

El trabajo realizado a ambos lados del Atlántico generó que se sucedieran varias distinciones, en el periodo comprendido entre 1993 y 2010. Así se produjeron las siguientes obras colectivas y el reconocimiento en su propia universidad y en otras.

La primera, coordinada por Lorenzo Martín-Retortillo, con 110 autores, titulada *La protección jurídica del ciudadano. (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez,* en 3 Tomos, de la editorial Civitas, en Madrid, 1993, pp. 2859.

El Tomo I, fue dedicado a reflexionar sobre las Consideraciones Generales: el Procedimiento Administrativo; el Tomo II, se destinó a meditar acerca de La jurisdicción contencioso administrativa; el Tomo III, se orientó a analizar La realidad americana y la protección jurídica del ciudadano.

La segunda fue coordinada por Jorge Fernández Ruiz, con la participación de 15 autores, llamada *Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI. Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Homenaje a Jesús González Pérez, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en México, 2002, pp. 240.

La tercera es la *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, editada por la Asociación Iberoamericana y el Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo «Profesor Jesús González Pérez», en San José de Costa Rica, desde 2003.

La cuarta dirigida por Juan Carlos Cassagne, con 55 autores, identificada como *Derecho procesal administrativo*, dos tomos, de la editorial Hamurabi, en Buenos Aires, 2004, pp. 2074.

El quinto fue el premio denominado «Una vida dedicada al Derecho», que le concedió la Asociación de Antiguos Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en 2005.

El sexto fue las VII Jornadas de Derecho Administrativo, dedicadas al Nuevo Proceso Administrativo, en homenaje a don Jesús González Pérez, en la Universidad Católica del Táchira, en San Cristóbal, en 2010.

También fue reconocido como profesor honorario en las Universidades Santo Tomás de Aquino, de Tucumán en Argentina; Nuestra Señora del Rosario, en Bogotá, Colombia y de Paraná, en Brasil. Además se debe mencionar la exaltación como Doctor Honoris Causa de la Escuela Libre de Derecho en Costa Rica.

---

[25] Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General*, Paredes Editores, Caracas, 2007. Este también se encuentra publicado en Hernández-Mendible, Víctor R., y Villegas Moreno, José Luis (coords), *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, CERECO-UMA y CIDEP, Caracas, 2018, pp. 49-50.

XII. LOS HOMENAJES *IN MEMORIAM*

Apenas se supo el fallecimiento de González Pérez, se multiplicaron las manifestaciones de pesar, por la partida del maestro y amigo. Además de los noticias necrológicas propias de tal circunstancia, se produjeron las siguientes publicaciones que le fueron dedicadas *in memoriam*:

El catedrático Tomás Ramón Fernández, «*In memoriam*», en la *Revista de Administración Pública* N° 208, del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, en Madrid, 2019, pp. 11-13.

Los académicos Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, Santiago Muñoz Machado, Alejandro Nieto García y Alfonso López Quintás, *In memoriam D. Jesús González Pérez,* de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, 2019.

El profesor José Araujo-Juárez, en su libro *La justicia administrativa y el contencioso de anulación*, editado por CIDEP-FUNEDA, en Caracas, 2019.

Los profesores Jorge Fernández Ruiz y Juan Francisco Pérez Gálvez, codirigieron el *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, publicado por Tirant lo Blach, en Valencia, 2019. En esta publicación colectiva participaron 57 autores, de Iberoamérica, Francia y La India.

El profesor José Luis Villegas Moreno, director de la *Revista Tachirense de Derecho*, publicada por la Universidad Católica del Táchira, en San Cristóbal, 2019, dedicó el número 30, *In memoriam* a D. Jesús González Pérez. En esta publicación colectiva participaron 12 autores.

El profesor Víctor R. Hernández-Mendible, en el libro *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1ª ed., de la Librería Jurídica Internacional, en Santo Domingo, 2019; 2ª ed., por Ediciones Olejnik, en Santiago, 2020; 3ª ed., auspiciada por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, San Salvador, 2021.

Los profesores Daniela Urosa Maggi, Manuel Rojas Pérez y José Rafael Belandria García, coordinaron la obra colectiva, *Temas de Derecho Público en Homenaje a Jesús González Pérez*, editado por CIDEP-FUNEDA-AVEDA, en Caracas, 2020. Se trata de una publicación en que contribuyeron 21 autores.

El profesor Juan Carlos Cassagne, coordinó el libro *La responsabilidad del Estado*, Vol. IV, editado entre Temis-Instituto Internacional de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana, en Bogotá, 2021. Esta publicación cuenta con la colaboración de 11 integrantes del Instituto Internacional de Derecho Administrativo.

XIII. EL RECUERDO CON MOTIVO DEL CENTENARIO DEL NATALICIO

Recientemente, en el año 2024, en el marco de la conmemoración del centenario del nacimiento de González Pérez, se han realizado dos actividades distintas orientadas a recordarlo.

La primera tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2024, en el aula virtual Brewer-Carías y fue organizada por el Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), conjuntamente con el Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) y la Fundación UNIVERSITAS.

La jornada se realizó bajo el título «*La influencia y vigencia del pensamiento de Jesús González Pérez en Iberoamérica*», con motivo de su centenario y tuvo una duración de dos horas, un minuto y treinta segundos[26]. En este acto participaron como expositores el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, el profesor Libardo Rodríguez R., presidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo, así como los profesores Allan R. Brewer-Carías y Miguel Ángel Torrealba Sánchez, ambos de la Universidad Central de Venezuela, siendo este último, director adjunto de CERECO-UMA.

En este mismo contexto, dentro de la Colección Internacional de Derecho Comparado que dirige el presidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), Libardo Rodríguez R., se efectuó la publicación coordinada por Víctor R. Hernández-Mendible, titulada *La jurisdicción administrativa y el proceso contencioso administrativo,* Vol. XII, editado por Temis-Instituto Internacional de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana, en Bogotá, 2024.

En esta publicación participaron miembros del IIDA que representan a Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, España, Francia, Italia, Perú, Uruguay y Venezuela. El IIDA resolvió dedicarla a la conmemoración del centenario del natalicio del profesor González Pérez.

XIV. EL EPÍLOGO

Don Jesús González Pérez nos ha brindado el ejemplo de un humanista, comprometido con la dignidad de las personas y los derechos que le son inherentes, de profundos valores cristianos[27], católico practicante con el ejemplo y la palabra[28], que como jurista cultivó los principios del iusnaturalismo[29], los que combinó con el ordenamiento jurídico positivo[30] imperante en la era predemocrática, durante la transición y en los primeros 40 años de democracia, que él vivió.

Su magisterio universitario escrito y de palabra, ha sido un importante referente para quienes hemos sido sus discípulos, modelo de fidelidad a los principios y los valores de la vida, la libertad, la justicia y la ética, que enseñó y practicó durante su larga existencia.

Sin duda, para quienes estamos en este lado de Atlántico, sus aportes al Derecho en general y al Derecho Administrativo tanto en España como en Iberoamérica constituyen parte de su gran legado, que se valora como una auténtica contribución a la consolidación del Estado de Derecho.

---

26 La jornada conmemorativa puede verse enteramente, en la siguiente dirección electrónica: https://www.youtube.com/watch?v=UACzOYL4sBA&t=498s

27 Muñoz Machado, Santiago, Jesús González Pérez, *In memoriam D. Jesús González Pérez*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2019, p. 17.

28 González Pérez, Jesús, *El principio de subsidiariedad en la «Laborem Exercens», Escritos de homenaje a S.S. Juan Pablo II*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1982, pp. 333-359.

29 González Pérez, Jesús, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Real Academia de Ciencias Políticas y Morales, Madrid, 18 de enero de 1983; y, *La dignidad de la persona,* Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 5 de mayo de 1986.

30 Muñoz Machado, Santiago, Jesús González Pérez, *In memoriam D. Jesús González Pérez,* Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2019, p. 24.

En lo personal ha sido un privilegio haber conocido a un caballero excepcional, con natural bonhomía, genuino afecto y capacidad de cultivar la amistad de forma entrañable. Estos constituyen los regalos invaluables que estarán presentes entre quienes tuvimos la distinción de disfrutar de ellos y que únicamente pueden ser retribuidos mínimamente -si ello fuera posible- siendo fieles a su memoria y con profunda admiración, honrando su ejemplo de hombre bueno[31] y gran maestro del Derecho[32].

[31] Nieto García, Alejandro, D. Jesús González Pérez, *In memoriam D. Jesús González Pérez,* Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2019, p. 31.

[32] Fernández, Tomás-Ramón, A modo de prólogo, Fernández Ruiz, Jorge y Pérez Gálvez, Juan Francisco (dirs.), *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 48-49.

GUÍA DE CONSULTA BIBLIOGRÁFICA:

RECORDADO EL CONTENIDO DEL TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (17 TOMOS) DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO, EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA, CARACAS 2013-2017, Y 2025, EN MÁS DE 18.000 PÁGINAS

Allan R. Brewer-Carias
Director de la Revista

El *do de Derecho Constitucional*, que comencé a editar entre 2013 y 2017, reunió toda mi obra hasta entonces escrita y publicada en materia de derecho constitucional, debidamente ordenada y sistematizada en los dieciséis (16) volúmenes inicialmente publicados, a los cuales se agrega el volumen 18 editado en 2025 (Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica Andrés Bello), que suman en total más de 18.000 páginas - que sin duda no es poca cosa - que son los siguientes:

I. *Historia constitucional de Venezuela*, Caracas 2013, 1096 páginas.

II. *Orígenes del constitucionalismo moderno en Hispanoamérica*, Caracas 2014, 980 pp.

III. *Cambio político y consolidación del Estado de derecho (1958-1998)*, Caracas 2015, 1162 pp.

IV. *Instituciones del Estado democrático de derecho. Constitución de 1961*, Caracas 2015, 1180 pp.

V. *Derechos y garantías constitucionales en la Constitución de 1961 (La Justicia Constitucional)*, Caracas 2015, 1022 pp.

VI. *Asamblea Constituyente y Proceso Constituyente (1999),* Caracas 2013, 1198 pp.

VII. *La Constitución de 1999: El Estado Democrático y Social de Derecho*, Caracas 2014, 1190 pp.

VIII. *Golpe de Estado Constituyente, Estado Constitucional y Democracia,* Caracas 2015, 1018 pp.

IX. *Concentración y centralización del poder y régimen autoritario,* Caracas 2015, 1198 pp.

X. *Derechos y garantías constitucionales y la acción de amparo,* Caracas 2017, 1196 pp.

XI. *El derecho y la acción de amparo en el derecho constitucional comparado*, Caracas 2017, 1150 pp.

XII. *La justicia constitucional y Jurisdicción Constitucional,* Caracas 2017, 1198 pp.

XIII. *Práctica y distorsión de la justicia constitucional,* Caracas 2017, 954 pp.

XIV. *El juez legislador y la patología de la justicia constitucional,* Caracas 2017, 1060 pp.

XV. *El desmantelamiento de la democracia y el Estado Totalitario,* Caracas 2017, 1050 pp.

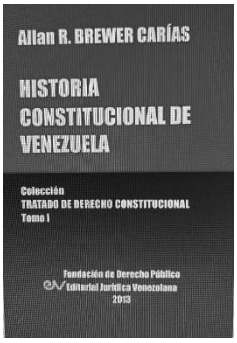
XVI. *La Destrucción del Estado de derecho, la ruina de la democracia y la dictadura judicial,* Caracas 2017, 1146 pp.

XVII. *Estudios de derecho constitucional comparado*, Caracas 2025, 1176 pp.

La obra íntegra está disponible y de acceso libre en pdf. en mi página web (www.allan brewercarias.com) y puede ser adquirida en físico en todas las librerías globales (por ejemplo: amazon, barnesandnoble, AbeBooks, casadellibro, etc.).

Pero revisando mi página web, constaté que hacía falta, incluso para mí, una información completa del contenido de todos los Tomos juntos, y de allí este "recuerdo" del mismo, que he preparado para la Revista, y así los lectores de la misma, y yo personalmente, podemos no sólo tener una idea global y exacta del contenido de la obra, sino ubicar más rápidamente el material que estamos buscando.

TOMO I (de 17): HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA, 2013, 1096 pp.



Con este Primer Tomo sobre *Historia Constitucional de Venezuela*, se dio inicio a la publicación del *Tratado de Derecho Constitucional*, proyecto que había venido gestando durante los últimos años con la misma orientación que le dimos al *Tratado de Derecho Administrativo* (Editorial Civitas, 6 Tomos, Madrid 2013), de constituir una recopilación y sistematización de toda mi obra de las décadas pasadas, en este caso, en materia de derecho constitucional, y cuyos tomos se irán publicando sucesivamente. En esta forma, el contenido de este Tomo I, es la segunda edición actualizada al año 2013, del libro sobre *Historia Constitucional de Venezuela* que salió publicado por Editorial Alfa en Caracas, en 2008.

El Tomo conserva la estructura de la edición de 2008, que se dividió en Ocho Partes, habiéndosele agregado dos nuevas partes en su actualización:

PRIMERA PARTE: El poblamiento de las Provincias de Venezuela y su conformación durante los siglos coloniales

SEGUNDA PARTE: LOS ANTECEDENTES POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES DEL ESTADO VENEZOLANO

TERCERA PARTE: EL PERÍODO DE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO INDEPENDIENTE (1811–1830) Y AUTÓNOMO (1830–1863)

CUARTA PARTE: EL PERÍODO DE LA FEDERACIÓN Y DE LA AUTOCRACIA (1863–1901)

QUINTA PARTE: EL PERÍODO DEL ESTADO NACIONAL CENTRALIZADO Y AUTOCRÁTICO (1901–1935) Y SU LIBERALIZACIÓN (1936–1945)

SEXTA PARTE: EL PERÍODO DE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD (A PARTIR DE 1945): EL ESTADO DEMOCRÁTICO CENTRALIZADO DE PARTIDOS (1945–1998)

SÉPTIMA PARTE: LA CRISIS POLÍTICA y LOS INICIOS DEL AUTORITARISMO CONSTITUCIONAL CON LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO AUTORITARIO CENTRALIZADO A PARTIR DE 1999

OCTAVA PARTE: LA PERSISTENCIA DE LA CRISIS Y LAS VICISITUDES POLÍTICO CONSTITUCIONALES DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999: LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA Y EL AUTORITARISMO ESTABLECIDO EN FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN Y A LA PROPIA DEMOCRACIA

NOVENA PARTE: LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN 2007 EN FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN Y SU ILEGÍTIMA IMPLEMENTACIÓN MEDIANTE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO, EN FRAUDE A LA VOLUNTAD POPULAR

DÉCIMA PARTE: LAS VICISITUDES CONSTITUCIONALES POR LAS FALTAS TEMPORALES Y LA FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA AL FINALIZAR EL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2007-2013, concluyendo con el estudio del proceso de elección presidencial de abril de 2013, su impugnación ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo, el avocamiento de las causas por la Sala Constitucional del mismo, y la ilegítima declaratoria de la "legitimidad" de la elección de Nicolás Maduro mediante una "nota de prensa" del Tribunal Supremo.

TOMO II (de 17): ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO EN HISPANOAMÉRICA, 2014, 980 pp.

Este Tomo II del *Tratado de Derecho Constitucional,* sobre *Los Orígenes del Constitucionalismo Moderno en Hispano amé rica*, recoge en forma sistematizada, en siete partes, todos mis trabajos sobre los orígenes del constitucionalismo moderno y su desarrollo en la América Hispana, publicados en las últimas décadas.

Dichas Partes son las siguientes, con indicación de las diversas fechas de redacción y publicación de los diferentes estudios:

La **Primera Parte**, recoge diversos trabajos con reflexiones sobre la organización territorial del Estado al inicio del constitucionalismo moderno, en particular, los estudios sobre el modelo urbano de ciudad colonial y su implantación en Hispano américa (2008); la organización territorial de las colonias hispanoamericanas (1997); el proceso de poblamiento de América (1998-1999); el modelo urbano de la ciudad colonial y su implantación en Hispanoamericana, con especial referencia al poblamiento del Virreinato del Perú (2014); y proceso de poblamiento de las Provincias de Venezuela (1997).

La **Segunda Parte**, incluye dos trabajos sobre las bases del constitucionalismo moderno y su penetración en los territorios de la América colonial, que son el texto del libro sobre Reflexiones sobre la Revolución americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno (1992); y el del estudio sobre El significado y repercusión en América hispana de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (2012).

La **Tercera parte**, incluye diversos estudios publicados en el libro sobre El constitucionalismo hispanoamericano pre-gaditano 1811-1812 (2013), en particular los relativos al inicio del proceso constituyente en España y en América y la elección de representantes en 1809-1810 (2013); al paralelismo entre el constitucionalismo venezolano (1811) y el constitucionalismo de Cádiz (1812) (o de cómo el de Cádiz no influyó en el venezolano) (2005); a las primeras manifestaciones del constitucionalismo en tierras americanas: las Constituciones provinciales y nacionales de Venezuela y de la Nueva Granada en 1811-1812 (2012); a las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre en el constitucionalismo histórico de Venezuela y de la Nueva Granada (1811-1812) (2012); a la crónica de un desencuentro: las Provincias de Venezuela y las Cortes de Cádiz (1810-1812) (2012); a la Constitución de Cádiz de 1812 y los principios del constitucionalismo moderno: su vigencia en Europa y en América (2009); y a la independencia de Venezuela y el inicio del constitucionalismo hispano americano en 1810-1811, como obra de civiles, y el desarrollo del militarismo a partir de 1812, en ausencia de régimen constitucional (2012).

La **Cuarta Parte**, incluye el texto de libro sobre Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811 (2011).

La **Quinta Parte,** es el texto del libro sobre La Constitución de la Provincia de Caracas de 31 de enero de 1812 como modelo de constitución provincial (2011).

La **Sexta Parte**, incluye diversos estudios sobre los inicios del constitucionalismo en Hispanoamérica, en particular los siguientes, sobre España y el constitucionalismo hispanoamericano (1986); sobre las causas de la independencia de Venezuela explicadas en Londres en 1812, cuando la Constitución de Cádiz comenzaba a conocerse y la Republica comenzaba a derrumbarse (2010-2012); sobre la concepción del Estado en la obra de Andrés Bello (1983); sobre la concepción del Estado en la obra de Simón Bolívar (1984); y sobre los orígenes del sistema mixto o integral de control de constitucionalidad (1995).

Y la **Séptima parte**, es el texto del estudio sobre el desarrollo del constitucionalismo en Venezuela después de la revolución y Constitución de Caracas (1811), en particular con la Constitución de Angostura (1819), la Constitución de Cúcuta (1821) con la creación de la república de Colombia y la Constitución de Valencia (1830) con el restablecimiento del Estado de Venezuela (2005). A lo largo del Tomo, en cada una de las Partes y en las diversas Secciones en las cuales se dividen, se especifica con precisión la fecha y lugar de las diversas ediciones donde se incluyeron los trabajos.

New York, enero 2014

TOMO III (*de 17*): CAMBIO POLÍTICO Y CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO 1958-1998, 2015, 1162 pp.

Este Tomo III de la Colección Tratado de Derecho Constitucional, se refiere al proceso de cambio político y de consolidación del Estado democrático y social de derecho en Venezuela, desarrollado entre 1958 y 1998; y está conformado por el texto de cinco libros que fueron publicados entre 1975 y 1988, en los cuales quedaron expresadas las reflexiones que fui haciendo y escribiendo sucesivamente a partir de 1972, después de haber tenido mi primer contacto con la política y con el funcionamiento del Estado, primero, como Consultor Jurídico del Consejo Supremo Electoral entre 1965 y 1969, y luego, como Presidente de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República, entre 1969 y 1972.

La **Primera Parte**, es el texto del libro *Cambio Político y Reforma del Estado. Contribución al estudio del Estado democrático y Social de Derecho*, que redacté durante mi estadía en Cambridge, Inglaterra, entre 1972 y 1974, donde estuve como *Visiting Fellow* en el Centro de Estudios latinoamericanos de la Universidad de Cambridge, como *Fellow* del Clare Hall College y miembro del Trinity College. El libro fue editado por la Editorial Tecnos de Madrid en 1975, y fue premiado con el Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Caracas de ese mismo año.

La **Segunda Parte**, es el texto del libro *Política, Estado y Administración Pública* que con prólogo de Rafael Caldera, editó la Editorial del Ateneo de Caracas en edición conjunta con la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1979.

La **Tercera Parte**, es el texto del libro *Estado. Crisis y Reforma*, que con prólogo de Arturo Uslar Pietri, editó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1982.

La **Cuarta Parte**, es el texto del libro *El Estado Incomprendido. Reflexiones sobre el sistema político y su reforma*, editado por la editorial Vadell Hermanos Editores, Caracas 1988.

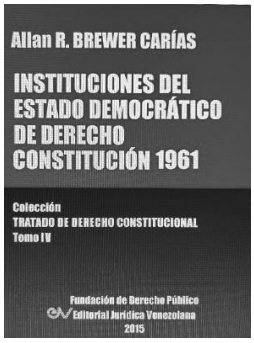
La **Quinta Parte**, es el texto del libro *Problemas del Estado de Partidos*, editado por la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988.

Y la **Sexta Parte**, recoge cuatro ensayos más recientes con algunas reflexiones globales sobre el proceso de consolidación del Estado de derecho en Venezuela durante dicho período 1958-1998.

Para esta edición del Tomo III de la Colección Tratado de Derecho Constitucional, se ha conservado el texto exacto de las ediciones originales de los libros que aquí se recogen, y que reflejaron las reflexiones del momento en que fueron publicados.

New York, enero de 2015.

TOMO IV (*de 17*): INSTITUCIONES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. CONSTITUCIÓN 1961, Caracas 2015, 1180 pp.



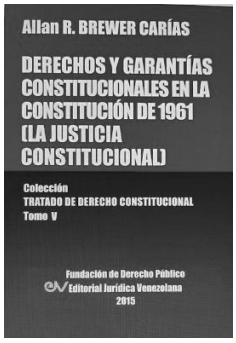
Este Tomo IV de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional* referido a *Las instituciones del Estado democrático de derecho en la Constitución de 1961*, tiene por objeto estudiar en nueve partes el proceso de la configuración y consolidación del Estado de derecho en el régimen constitucional del periodo democrático que se inició en 1958 y que funcionó hasta 1999, en las cuales se analizan sucesivamente: los principios esenciales del sistema constitucional del Estado democrático y social de derecho que la Constitución de 1961; los principios generales de la concepción misma del Estado de derecho; la Constitución Política; la Constitución económica; , el régimen del Poder Público; las bases constitucionales de la actuación internacional del Estado, el régimen de la estructura política y constitucional del Estado bajo la forma federal, con particular referencia al régimen de los Estados y de los Municipios; el sistema de gobierno de la República; y al régimen constitucional de la Administración Pública.

El contenido del volumen está conformado, básicamente, por el texto de buena parte de los Tomos I, II y III de la obra ***Instituciones Políticas y Constitucionales***, publicada en seis tomos por la Universidad Católica del Táchira y la Editorial Jurídica Venezolana entre 1996 y 1998, en lo que fue la tercera edición de la que con el mismo título, había iniciado en 1982.

La primera edición fue publicada bajo la insistencia del mi amigo de tantos años, el profesor José del Rey Fajardo sj, en las Ediciones Manoa, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas-San Cristóbal, 1982, 713 pp., y la segunda edición por la Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal 1985, 2 Tomos, 754 y 734 pp.

Los tomos de la tercera edición de dicha obra sobre *Instituciones Políticas y Constitucionales*, cuyos textos en parte se recogen en este volumen son: **Tomo I**: *El régimen histórico constitucional del Estado*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, 715 pp.; **Tomo II**: *El régimen del Poder Público y su distribución vertical: el Poder Nacional y el Régimen Federal y Municipal*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1996, 754 pp.; y **Tomo III:** *La distribución vertical del Poder Público y el sistema de gobierno*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1996, 722 pp.

TOMO V (*de 17*): DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961 (LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL), 2015, 1022 pp.



Este Tomo V de la Colección "Tratado de Derecho Constitucional" sobre D*erechos y Garantías Constitucionales en la Constitución de 1961 (La Justicia Constitucional),* está conformado, básicamente, por buena parte del texto de los Tomos III, IV y V de la obra *Instituciones Políticas y Constitucionales*, publica dos en 1996 por la Universidad Católica del Táchira y la Editorial Jurídica Venezolana, que fueron los siguientes: Tomo III (*La distribución vertical del Poder Público y el sistema de gobierno*) 1996, 722 pp.; Tomo IV (*Los derechos y garantías constitucionales*) 1996, 566 pp.; y Tomo VI (*La justicia constitucional*) 1996, 642 pp. Dicha obra, que salió en seis tomos, fue la tercera edición de la que con el mismo título, había iniciado en 1982: la primera edición fue publicada por, Ediciones Manoa, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas-San Cristóbal, 1982, 713 pp., y la segunda edición por Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal 1985, 2 Tomos, 754 y 734 pp. Todas esas obras y ediciones están agotadas desde hace años

El material contenido es aquellos volúmenes, a los efectos de este Tomo V, se ha agrupado en las siguientes partes: En una primera parte, referida al sistema de derechos políticos en el régimen democrático, se hace particular referencia al sistema político electoral y al sistema de partidos. Además, se estudia el régimen de los derechos que derivan de la ciudadanía venezolana, y en particular, el régimen del derecho al sufragio en la legislación vigente hasta 1998, el régimen de las nulidades de los actos electorales; el sistema de partidos políticos desarrollado a partir de 1945; concluyendo con el estudio de la crisis terminal que afectó al sistema político democrático, particularmente en los años noventa del siglo pasado.

En la segunda parte de la obra se estudia el régimen constitucional de los derechos, libertades y deberes que se establecieron en la Constitución de 1961, donde se analiza, además del régimen de la nacionalidad venezolana, el régimen de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y que constituye el antecedente inmediato de los previstos en la Constitución de 1999. Se concluye esta parte con referencias específicas a los derechos de los administrados frente a la Administración Pública, y a los deberes constitucionales.

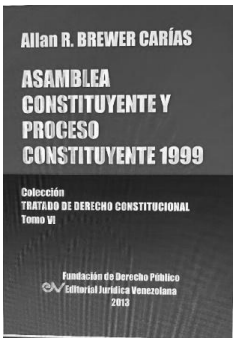
En la tercera parte de la obra se estudia el sistema venezolano de justicia constitucional consolidado en el marco de la Constitución de 1961, y que es el antecedente inmediato y fundamento histórico del régimen que en la materia se previó en la Constitución de 1999. En dicha parte se estudian, en particular, los principios generales de la justicia constitucional, el sistema mixto o integral venezolano que combina los dos métodos de control de constitucionalidad de las leyes, que son el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, y el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango y valor de ley.

La cuarta parte está destinada específicamente a analizarla Jurisdicción Constitucional que tiene a su cargo el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela, y que conforme a la Constitución de 1961, la ejercía la Corte Suprema de Justicia en Pleno, y a partir de 1999, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En dicha parte se analizan los siguientes temas: el principio de la universidad del control de constitucionalidad y la ausencia de actos excluidos de control; el objeto y los motivos de la acción popular de inconstitucionalidad; el procedimiento ante la Jurisdicción Constitucional; los efectos de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad de las leyes; y, específicamente, el tema de los efectos de nulidad absoluta o relativa de las mismas.

Concluye la obra con una quinta parte, en la cual se estudia bajo el ángulo del derecho comparado, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, particularmente con referencia a América Latina.

New York, enero de 2015

TOMO VI (*de 17*), ASAMBLEA Y PROCESO CONSTITUYENTE 1999, Caracas 2013, 1198 pp.



Este Tomo VI del *Tratado de Derecho Constitucional*, trata sobre *La Asamblea Constituyente y el Proceso Constituyente de 1999*, que tu lugar en un momento constituyente en la historia política del país, provocado por la crisis del sistema democrático de partidos que se había estableció desde 1958, que el liderazgo democrático no entendió ni supo asumir.

El tema, en el Tomo se estudia en las siguientes Partes:

PRIMERA PARTE: ORÍGENES DEL PROCESO CONSTITUYENTE: LA CRISIS DEL SISTEMA POLÍTICO, SUS SALIDAS DEMOCRÁTICAS Y LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN 1998

SEGUNDA PARTE: LA FORMACIÓN DEL PROCESO CONSTITUYENTE EN VENEZUELA EN 1999

TERCERA PARTE: VISIÓN DE CONJUNTO SOBRE LA CONFIGURACIÓN JUDICIAL DEL PROCESO CONSTITUYENTE, O DE CÓMO EL GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN ABRIÓ EL CAMINO PARA SU VIOLACIÓN Y PARA SU PROPIA DESTRUCCIÓN (1999)

CUARTA PARTE: LA ILEGÍTIMA ASUNCIÓN DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE: EL DEBATE Y LA AGENDA CONSTITUYENTE EN AGOSTO DE 1999

QUINTA PARTE: LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CONTRA LA CONSTITUCIÓN DE 1961: LA INTERVENCIÓN DE TODOS LOS PODERES CONSTITUIDOS Y EL GOLPE DE ESTADO CONTINUADO (8 AGOSTO 1999-8 SEPTIEMBRE 1999)

SEXTA PARTE: OBSERVACIONES, PROPUESTAS, DEBATES Y VOTOS SALVADOS SOBRE EL PREÁMBULO Y LAS DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN (ARTÍCULOS 1 A 19)

SÉPTIMA PARTE: OBSERVACIONES, PROPUESTAS, DEBATES Y VOTOS SALVADOS SOBRE LOS ARTÍCULOS RELATIVOS A LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES (ARTÍCULOS 19 A 135)

OCTAVA PARTE: OBSERVACIONES, PROPUESTAS, DEBATES Y VOTOS SALVADOS SOBRE LOS ARTÍCULOS RELATIVOS AL RÉGIMEN DEL PODER PÚBLICO (ARTÍCULOS 136 A 298)

NOVENA PARTE: OBSERVACIONES, PROPUESTAS, DEBATES Y VOTOS SALVADOS SOBRE LOS ARTÍCULOS RELATIVOS AL RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA (ARTÍCULOS 299 A 321)

DÉCIMA PARTE: OBSERVACIONES, PROPUESTAS, DEBATES Y VOTOS SALVADOS SOBRE LOS ARTÍCULOS RELATIVOS A LA SEGURIDAD DEL ESTADO, A LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y A LA REFORMA CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 322 A 350)

DÉCIMA SEGUNDA PARTE: PRIMERA APRECIACIÓN CRÍTICA SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 (2000)

DÉCIMA TERCERA PARTE: ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y CONTROL JUDICIAL: HONDURAS (2009), ECUADOR (2007) Y VENEZUELA (1999) 1083

En la Nota del Autor sobre este Tomo VI del *Tratado* sobre *Asamblea Constituyente y Proceso Constituyente de 1999*, se indicó lo siguiente:

"El proceso constituyente de Venezuela de 1999 fue producto de la grave y terminal crisis del sistema de partidos políticos que se había instaurado a partir de los años sesenta, y que para fines de los años noventa ya tenía cuatro décadas de funcionamiento. En ese período, los partidos democratizaron en forma bien arraigada al país, que para mitades del siglo pasado era el que menos tradición democrática había tenido en toda América Latina. Sin embargo, pasados los años, quizás sin darse realmente cuenta del logro que habían obtenido, su liderazgo no supo, o no quiso saber y entender que la democracia que habían creado requería de una profunda renovación, incluso a costa de perder algo del control total que ejercían sobre el sistema político. Esa incomprensión, sumergió a los partidos en la crisis de la cual ya no pudieron ya salir.

El inevitable proceso constituyente que de ello derivó, cuya misión tenía que haber sido la de la reconstitución del sistema democrático, se realizó ciertamente en 1999, pero con la ausencia de la participación de los partidos tradicionales, los cuales simplemente le dieron la espalda. Sus líderes no entendieron, o no quisieron entender que ese proceso, en el momento de crisis en el cual vivía el país, era la única vía democrática de la que se disponía para salvar la democracia que ellos habían creado, pero que a la vez habían olvidado. Este abandono produjo que el proceso constituyente lo asumiera como bandera política electoral, un militar y golpista, el teniente coronel Hugo Chávez Frías, quien había intentado acabar, con la fuerza militar, con el propio sistema democrático en 1992, cuando quiso asaltar el poder para instau-

rar un régimen autoritario. Luego de haber fracasado en aquella aventura, sin abandonar su objetivo, optó por usar los instrumentos de la democracia para ejecutar el plan de la destrucción del propio sistema democrático.

En esta forma, el proceso constituyente en Venezuela de 1999, en lugar de haber sido el instrumento para perfeccionar el régimen democrático, para lo que sirvió fue para acabar con dicho régimen, facilitando el asalto al poder por el grupo antidemocrático que había intentado hacerlo por la fuerza militar, pero en ese momento mediante la convocatoria y elección de una Asamblea Nacional Constituyente diseñada a la medida, para lograr el mismo objetivo.

A mí me tocó estar inmerso en ese proceso constituyente desde su inicio. A raíz del intento de golpe de Estado de Hugo Chávez de febrero de 1992, aún antes de que algunos de sus seguidores lo plantearan, el 1º de marzo de 1992 ya yo explicaba sobre la necesidad de que se realizara en el país un proceso constituyente que sirviera para reconstituir la legitimidad democrática del proceso político. Propuse, en aquella oportunidad, sin embargo, que para ello se debía proceder previamente a sancionar y aprobar popularmente una reforma puntual de la Constitución, para prever el Estatuto de la Asamblea Constituyente a elegir, lo que los partidos tradicionales rehusaron hacer. Luego vino Chávez, el golpista, luego de que su causa penal fuese sobreseída en 1994, que si sabía lo que quería, y asumió la bandera de la Constituyente pero para realizarla de espaldas al voto popular, es decir, sin una reforma constitucional previa, y sólo conforme a su propio diseño. Enfrenté en solitario su propuesta y me opuse a ella desde la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que entonces yo presidía (1998); critiqué las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que con su ambigüedad abrieron el cauce de la Constituyente al margen de la Constitución (enero 1999); impugné por vía de acción popular el inconstitucional decreto presidencial de Chávez de convocatoria de la Asamblea Constituyen te (febrero 1999); cuando se aprobó la consulta popular sobre la elección de la Asamblea Nacional Constituyente (abril 1999), lancé mi candidatura independiente para participar en la misma, habiendo sido electo (julio 1999) con una alta votación (1.200.000 votos); participé activamente en la Asamblea Constituyente habiendo intervenido materialmente en todas sus sesiones (agosto-diciembre 1999); me opuse a todas las decisiones de intervención de los poderes constituidos que se adoptaron, que consideré como un golpe de Estado constituyente; participé activamente en el proceso de elaboración y redacción de la nueva Constitución, con propuestas, proyectos, informes, debates y Votos Salvados (agosto-diciembre 1999); una vez concluida la discusión del proyecto, en la campaña para el referendo aprobatorio me opuse a la aprobación del texto sancionado, abogando por el voto NO, por considerarlo que era una mesa servida al autoritarismo (diciembre 1999); y desde enero de 1999, estudié detenidamente el nuevo texto constitucional mediante innumerables artículos y libros que tuvieron una amplísima difusión.

De esa intensa tarea, y del esfuerzo desarrollado en el corto período de año y medio de concepción y desarrollo del proceso constituyente en Venezuela, entre 1998 y 1999, quedaron cientos de páginas escritas, muchas publicadas aisladamente y en forma dispersa en libros y artículos, con mis estudios, análisis, propuestas, proyectos y críticas tanto respecto de la forma como se desarrolló el proceso constituyente, como respecto del asalto al poder que se hizo con el instrumento de la Asamblea Constituyente. Esos textos de todos esos trabajos son los que ahora recojo en este volumen, según se explica en cada una de sus Partes. Este libro viene a complementar, así, además, todo lo que quedó expuesto en mi libro *Golpe de Estado y Proceso Constituyente*, publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, en 2002.

La idea y el proceso constituyente, después de la experiencia venezolana, se ha reproducido casi exactamente en otros países, con casi iguales resultados de servir para "legitimar" el asalto al poder por parte de un grupo marginal políticamente hablando, y destruir las bases de la democracia.

En otros casos, la idea es siempre recurrente, y muchas veces vista, sea como un instrumento para perfeccionar la democracia y recomponer un proceso democrático en crisis, o como una vía expedita con ropaje "democrático" para tomar el control del poder y acabar y acallar la propia democracia. En otras ocasiones, como ha venido siendo el caso de la propia Venezuela en los años más recientes, la idea constituyente incluso se ha planteado como una fórmula para acabar con el autoritarismo que legó Chávez al país, y reinstaurar un sistema democrático.

En todo caso, sea cual sea la motivación, pienso que siempre es útil, para todo el que se adentre a la idea constituyente, conocer la experiencia venezolana de 1999 contada por uno de sus actores, aún cuando sea de uno de los que no participó en el asalto al poder, y más bien sufrió las consecuencias de la disidencia respecto de quienes sí se apoderaron del mismo."

Nueva York, diciembre 2013

TOMO VII (*de 17*): LA CONSTITUCIÓN DE 1999: ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO, 2014, 1190 pp.

Este Tomo VII del *Tratado de Derecho Constitucional, sobre El régimen de la Constitución de 1999: El Estado de Derecho y la práctica autoritaria de gobierno* está conformado por el texto actualizado de la obra *La Constitución de 1999: Derecho Constitucional Venezolano*, publicada en dos Tomos por la Editorial Jurídica Venezolana en 2004. Dicha obra, a su vez, fue el resultado de la reelaboración y ampliación del estudio sobre La Constitución de 1999, que elaboré y que publicó la misma Editorial en 2000, apenas la Constitución de 1999 fue sancionada, y que resultó del trabajo que asumí como miembro de la Asamblea Nacional Constituyente. La redacción del mismo, obviamente la había comenzado aún antes de la publicación definitiva de la Constitución. Se trató, por tanto, del primer libro con comentarios sobre el nuevo texto constitucional, el cual por lo demás, tuvo un gran éxito editorial.

En aquella primera edición explicaba que se trataba de comentarios a la Constitución número 26 de todas las que habían regido en la República desde la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 1811, y que a su vez, había sido seguida por las Constituciones de 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1931,1936, 1945, 1947, 1953 y 1961, ésta última, entre todas, la de más tiempo de vigencia en nuestra historia constitucional, la cual fue sustituida precisamente por la de 1999.

Este texto del Tomo VII del Tratado, por tanto, es una actualización del texto de 2004, conforme a los cambios constitucionales y legales que ocurrieron desde 2004 hasta 2014, en el cual seguimos básicamente, la misma estructura y sistemática de la obra, dividida en trece partes:

En la **Primera Parte**, analizamos los condicionantes políticos de la Constitución de 1999, estudiando las características del sistema político en 1998 y la necesidad que había de reconstruir la democracia; la crisis del sistema político de Estado democrático centralizado de partidos; la posibilidad de la vía democrática para el cambio político y la configuración judicial del proceso constituyente; y la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, la Constitución de 1999 y el fracaso del proceso constituyente como instrumento de conciliación.

En la **Segunda Parte** estudiamos la Constitución y su supremacía, con referencias a las funciones de la Constitución, su imperatividad y obligatoriedad y el principio de la desobediencia civil; su poder derogatorio; la garantía objetiva de la Constitución y la nulidad de los actos estatales inconstitucionales; la vigencia permanente de la Constitución y el régimen de los estados de excepción; y la rigidez constitucional y la reforma de la Constitución.

En la **Tercera Parte**, nos referimos a los principios fundamentales de la organización del estado y del sistema político, analizándose las ideas del Preámbulo; la denominación de la república como "República Bolivariana de Venezuela" y los fundamentos del estado; el territorio nacional y demás espacios geográficos del estado; la forma del estado; la soberanía popular y el régimen democrático; el estatuto de las personas y de los ciudadanos; el sistema político de democracia representativa y participativa; la actuación internacional del estado y el régimen de la seguridad y defensa de la nación.

En la **Cuarta Parte** nos referimos a la Constitución del Poder Público, analizando el sistema constitucional de la distribución vertical del Poder Público: Nacional, Estadal y Municipal; las personas jurídicas en la Constitución y las personas jurídicas estatales; y el régimen del ejercicio del poder público en los tres niveles territoriales.

En la **Quinta Parte**, estudiamos la Constitución Federal, analizando los principios del Estado Federal, la distribución de competencias entre los órganos del Poder Público; el régimen constitucional de la organización del Poder Público Estadal y del Poder Público Municipal; finalizando con una apreciación final sobre la contradicción constitucional entre federalismo y centralismo

En la **Sexta Parte**, analizamos la Constitución Política de la República, mediante el estudio de la organización del Poder Público Nacional, en todas sus ramas: el Poder Legislativo Nacional: la Asamblea Nacional; el Poder Ejecutivo Nacional; el Poder Judicial; el Poder Ciudadano, y el Poder Electoral.

En la **Séptima Parte**, nos referimos a la Constitución de las personas, estudiando el régimen general de los derechos humanos y libertades públicas, en particular, los derechos individuales, y los deberes constitucionales.

En la **Octava Parte**, estudiamos la Constitución de las garantías constitucionales, en particular las garantías judiciales: el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva; el derecho y la acción de amparo; la acción de habeas corpus, y la acción de habeas data.

En la **Novena Parte**, analizamos la Constitución Social y el Estado Social, con particular referencia a los derechos sociales y de las familias; los derechos laborales; los derechos culturales y educativos; los derechos ambientales; los derechos de los pueblos indígenas; los deberes constitucionales; y los problemas de una Constitución social concebida para el paternalismo y el populismo.

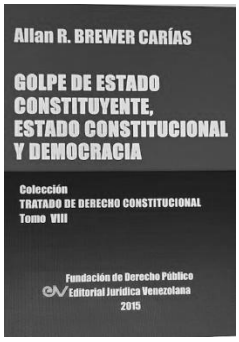
En la **Décima Parte**, analizamos la Constitución Económica y Financiera, con especial referencia a los principios del sistema económico; al régimen de los derechos económicos; al régimen de la intervención del Estado en la economía; al régimen fiscal y económico del Estado; del régimen tributario, y al régimen de los bienes públicos.

En la **Décima Primera Parte**, estudiamos la Constitución garantizadora de la Constitución, analizando la supremacía de la Constitución y la justicia constitucional; los métodos de control de la constitucionalidad; los instrumentos de la justicia constitucional; y la Jurisdicción Constitucional atribuida a la Sala Constitucional y sus competencias

En la **Décima Segunda Parte**, analizamos el régimen transitorio en la Constitución de 1999, con el estudio del régimen constitucional de las disposiciones transitorias de la Constitución; del régimen de transición de los Poderes Públicos con motivo de la entra da en vigencia de la nueva Constitución, tanto el establecido en la propia Constitución como el establecido por la Asamblea Nacional Constituyente después de la aprobación popular de la nueva Constitución, y al margen de la misma, y el doble régimen constitucional resultante con la prolongación de la transitoriedad constitucional.

Concluyo esta presentación, recogiendo lo que dije en la edición de 2004, en el sentido de que esta obra me ha exigido muchas horas de dedicación, por lo que quiero reiterar mi agradecimiento, ante todo, a Beatriz, por haber comprendido la importancia del esfuerzo que su redacción me exigió y, además, por haber protegido la dedicación que tuve que invertir en la tarea. Mi agradecimiento, también a mis secretarias en Baumeister y Brewer, Arelis Torres y Francis Gil, por su constante asistencia, en particular a Francis por su siempre invalorable ayuda en el levantamiento y corrección de los textos; a Gabriela Oquendo, de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, por haberme insistido una y otra vez en la necesidad de la preparación de la edición de 2004; a Mary Ramos Fernández y Marianella Villegas, de la *Revista de Derecho Público*, por la valiosa recopilación jurisprudencial que han hecho de las sentencias del Tribunal Supremo y que se utilizaron para la edición de 2004; y a Yusby Méndez Apolinar, quien estaba en el Centro de Investigaciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, por la ayuda que en su momento me prestó en completar la bibliografía referencial de aquella edición

TOMO VIII (*de 17*): GOLPE DE ESTADO CONSTITUYENTE, ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA, 2015, 1018 pp.



En este Tomo VIII de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional*, que he titulado: *Golpe de Estado Constituyente, Estado Constitucional y democracia*, al igual que en el Tomo IX de la misma Colección, que he titulado: *Concentración y centralización del poder y régimen autoritario*, he recogido diversos estudios elaborados durante los últimos años, luego de concluido el proceso constituyente de 1999 y conforme se fue desenvolviendo el régimen político al amparo de la nueva Constitución.

En los mismos me referí al impacto que produjo el golpe de Estado constituyente que dio la Asamblea Nacional Constituyente en 1999 en la configuración del Estado Constitucional y del régimen democrático que en la misma se estableció; y además, a la efectividad de los diversos principios fundamentales establecidos en la Constitución para asegurar el funcionamiento del Estado constitucional y la vigencia de la propia democracia. Dichos trabajos se agrupan, en este volumen, en las siguientes partes:

En la **primera parte** se incluyen los estudios sobre los efectos del golpe de estado constituyente de 1999 en relación con el funcionamiento del Estado, con particular referencia a la usurpación "constituyente" de la voluntad popular y la inconstitucional transición de los órganos del poder público dispuesta por la asamblea nacional constituyente.

En la **segunda parte**, se publican los estudios sobre la reforma constitucional y el proceso constituyente, en los que se analizan los diversos modelos de reforma constitucional en América Latina, el significado de la reforma constitucional de 1999, las influencias de las Constituciones española y colombiana en el texto venezolano de 1999; y tema de la supremacía y la rigidez constitucional y su desprecio en el proceso de desconstitucionalización del Estado en Venezuela ocurrido a partir de 2007.

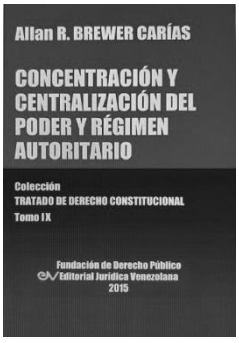
La **tercera parte**, recoge los estudios sobre constitucionalismo y democracia, donde se analizan los retos constitucionales para el siglo XXI; los elementos y componentes esenciales de la democracia y el control del poder; el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia; el tema de la opción entre democracia y autoritarismo; el tema del asalto al poder y sus consecuencias para la democracia a partir de 1999; y las lecciones de la crisis política de la democracia venezolana.

La **cuarta parte**, sobre el funcionamiento del sistema de gobierno, recoge diversos estudios sobre el sistema presidencial de gobierno en la Constitución de 1999; el principio de la formación del derecho por grados, en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo; los diversos actos ejecutivos en la Constitución venezolana y su control judicial; las formas constitucionales de terminación del mandato del Presidente de la República; y el papel de la fuerza pública en el Estado de derecho en el marco de la seguridad democrática.

Y en la **quinta parte**, se incluyen varios estudios sobre el régimen político, en particular, referidos a la reforma electoral en el sistema político; a la regulación jurídica de los partidos políticos; y al derecho al sufragio pasivo, las inelegibilidades, y la inconstitucionalidad de las "inhabilitaciones políticas" impuestas como sanción administrativa.

Casi todos los trabajos recogidos en este tomo fueron escritos y publicados entre 1999 y 2007, y en su momento, sucesivamente aparecieron en los siguientes libros, ya de muy difícil acceso o disponibilidad: primero: *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, redactado entre 2000 y 2001, y editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en 2002 (reproducido luego en Ecuador, por la Asociación Goberna & Derecho, Guayaquil en 2007); segundo: *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, publicado por Universidad Católica Andrés Bello y la Editorial Jurídica Venezolana, en Caracas, en 2001; tercero: *Constitución, democracia y control del poder*, publicado por el Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales de la Universidad de Los Andes, en Mérida, en 2004; y cuarto: *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006),* publicado por la Universidad Católica del Táchira y la Edito rial Jurídica Venezolana, en San Cristóbal/Caracas, en 2007

TOMO IX (*de 17*): CONCENTRACIÓN Y CENTRALIZACIÓN DEL PODER Y RÉGIMEN AUTORITARIO, 2015, 1198. pp.



Este **Tomo IX** de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional* que hemos titulado *Concentración y centralización del poder y régimen autoritario*, recoge diversos estudios que he elaborado durante los últimos años luego de concluido el proceso constituyente de 1999 y de la sanción de la Constitución de 1999, que siguen a los que conforman el Tomo VIII de este Tratado; la mayoría de los cuales también fueron publicados en los libros: *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Doctor Charles Brewer Maucó "Historia del Derecho en Venezuela", Universidad Católica Andrés Bello, Nº 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001; *Constitución, democracia y control del pod*er, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida, octubre 2004; y *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006),* Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, Nº 9, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

Todos esos trabajos, y otros publicados después de 2007 sobre el tema, a los efectos de esta obra, están agrupados en las siguientes partes:

La **primera parte**, recoge los estudios sobre el tema de la separación de poderes y su ruptura por el autoritarismo, en los cuales se analizas sucesivamente, los problemas del control del poder en el Estado constitucional de derecho y su eliminación en el régimen autoritario; la eliminación del principio de la separación de poderes en la práctica política venezolana; los nuevos autoritarismos constitucionales en América Latina partiendo del caso de Ve-

nezuela; el tema del autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia; el significado de la reforma constitucional de 2007 que pretendió consagrar en la misma un Estado totalitario; y el tema del secuestro del poder electoral en la penta división del Poder Público.

La **segunda parte** trata en específico, sobre el tema del Poder Judicial y la ausencia de autonomía e independencia, y la misma se recogen diversos estudios que tratan sobre la legitimidad de los métodos de escogencia de los jueces de las cortes supremas; la progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela desde 1999; el tema de la emergencia judicial permanente que ha afectado al Poder Judicial, por la interminable transitoriedad que en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, han impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una "jurisdicción disciplinaria judicial; concluyendo con un estudio sobre el desmantelamiento de la democracia en Venezuela durante la vigencia de la Constitución de 1999.

La **tercera parte** contiene una serie de estudios sobre la forma de Estado, y el tema de la descentralización política, el federalismo y la democracia, con especial referencia a las entidades territoriales como los Estados y Municipios, en el esquema de Federación centralizada prevista en la Constitución. Se incluyen también en esta parte, unos estudios sobre el tema de la descentralización política en la estructura del Estado tanto en Ecuador como en el Perú; y en particular, además, se publican varios estudios sobre el tema de la relación entre participación política, la democracia y descentralización; sobre la falacia de la llamada "democracia participativa" establecida para acabar con la descentralización política; y sobre la necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario que propugna una "democracia participativa" sin representación.

Las siguientes partes de este Tomo IX, está a su vez conformadas por los siguientes trabajos:

La **cuarta parte** está destinada al estudio sobre el alcance y sentido de la propuesta de reforma constitucional formulada por el Poder Ejecutivo en 2007, para consolidar un Estado socialista, centralizado, policial y militarista, que fue sometida a la Asamblea Nacional. El texto es el del libro: *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el alcance y sentido del anteproyecto de reforma constitucional 2007*, publicado en la colección textos legislativos, Nº 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

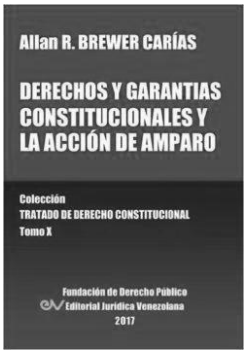
La **quinta parte** es el texto del libro que dediqué, en 2007, a estudiar en detalle el proyecto de reforma constitucional que fue formalmente aprobado por la Asamblea Nacional y que sometido a referendo aprobatorio en diciembre del mismo año, en el cual el pueblo lo rechazó. El libro fue publicado con el título: *La reforma constitucional de 2007(Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007,* en la Colección Textos Legislativos nº 43, Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 2007.

La **sexta parte**, que se refiere al tema de la reforma constitucional y el fraude a la Constitución, es el texto del libro que con el mismo título: *Reforma constitucional y fraude a la constitución (1999-2009)*, fue publicado en la Colección Estudios Nº 82 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

Por último, la **séptima parte**, recoge dos trabajos recientes como apreciaciones generales sobre el proceso de concentración del poder, uno sobre la experiencia venezolana en materia de reforma y mutación constitucional, y otro sobre la situación política del país en 2014.

Nueva York, enero de 2015

TOMO X (*de 17*), DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA ACCIÓN DE AMPARO, 2017, 1196 pp.



Este Tomo X de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional* que hemos titulado *Derechos y garantías constitucionales y la acción de amparo,* recoge buena parte de mis estudios sobre los derechos y garantías constitucionales y la acción de amparo en Venezuela publicados a lo largo de las últimas décadas, los cuales he agrupado en seis Partes:

Como **Introducción,** se publica el estudio sobre el origen del régimen constitucional de los derechos del hombre y del ciudadano en la América Hispana (1811-1812), destinado para su publicación en el libro Homenaje al Centenario de la Constitución de Querétaro de 1917, Lima 2016.

En la **Primera Parte** se publica el texto actualizado de la investigación sobre la historia de la regulación de los derechos humanos en Venezuela desde 1811, inicialmente publicado en el libro Los derechos humanos en Venezuela: Casi 200 años de historia, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Nº 38, Caracas 1990, pp. 127-353; y que luego se recogió en el Tomo IV de mi obra Instituciones Políticas y Constitucionales, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 257-443.

La **Segunda Parte** recoge diversos estudios sobre las modalidades de protección de los derechos humanos, originados en cursos y conferencias que tuve la ocasión de dar entre 1998 y 2009, particularmente en los Cursos Interdisciplinarios del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y que fueron publicados en San José, Costa Rica, en México y en Caracas.

La **Tercera Parte** se ha integrado con diversos estudios sobre los derechos humanos escritos entre 1970 y 2015, específicamente referidos a la libertad de información, a la intimidad y vida privada, a la libertad personal, a la libertad de expresión del pensamiento, al acceso a la información, a la seguridad social, a la justiciabilidad de los derechos sociales y al derecho a la paz; preparados con ocasión de diversos cursos y conferencias internacionales, y que fueron publicados en Pescara, Caracas, San José y Santo Domingo.

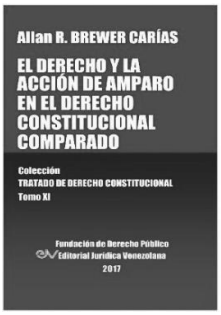
La **Cuarta Parte** trata sobre los antecedentes del régimen del proceso de am paro a los derechos fundamentales en Venezuela, que originaron la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales, para lo cual se recogen los trabajos que se incluyeron en mi libro *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. V, *El Derecho y la Acción de Amparo,* Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal-Caracas, 1998, pp. 111 y siguientes.

En la **Quinta Parte** se incluyen, en particular, el texto que conformó la "Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales (El proceso de Amparo)," que se publicó inicialmente en el libro sobre la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de la Colección Textos Legislativos Nº 5, Editorial Jurídica Venezolana, en 1989, pp. 9-149, del cual se han editado múltiples ediciones. Se incluye además en esta parte, el estudio sobre "La protección cautelar de los derechos y garantías constitucionales en Venezuela," que fue presentado en el Encuentro de Derecho Procesal Constitucional, San José Costa Rica, 2009.

La **Sexta Parte** de este Tomo X, por último, recoge diversos estudios sobre el derecho y la acción de amparo en Venezuela que fueron publicados entre 2009 y 2014 en México, Lima. Bogotá y Caracas; así como el texto del estudio sobre el "amparo penal" escrito en 2016.

New York, septiembre de 2016

TOMO XI (*de 17*): EL DERECHO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO, 2017, 1150 pp.



Este Tomo XI de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional* que hemos titulado *El derecho y la acción de amparo en el derecho constitucional comparado,* recoge en forma sistematizada, en cinco partes, todos mis trabajos sobre la acción y el derecho de amparo, es decir, sobre el proceso de amparo de los derechos y garantías constitucionales con una visión comparativa en el derecho iberoamericano.

La **Primera parte**, reproduce la primera aproximación comparativa que escribí sobre el régimen de las garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado, que tuvo su origen en el libro *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp.; publicado también por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Curso Interdisciplinario), San José, Costa Rica, 1993, (mimeo), 120 pp.; luego recogidos en el libro que se publicó por el mismo Instituto Interamericano de Derecho Humanos con el título: *Los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, San José, Costa Rica 2005, 300 pp.

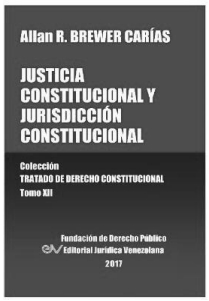
La **Segunda parte**, sobre el derecho de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina, recoge por una parte, la Nota de síntesis comparativa escrita para la primera edición de mi libro sobre *Leyes de Amparo de América Latina*, (Presentación por José Guillermo Vallarta Plata y José de Jesús Naveja Macías), publicado por Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, Instituto de Administración Pública del Estado de México, Poder Judicial del Estado de México, Academia de Derecho Constitucional de la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, Jalisco 2009, 2 Vols.; y por la otra, el "Estudio preliminar sobre el amparo en el derecho constitucional comparado latinoamericano," que precedió la segunda Edición aumentada y actualizada de dicha obra *Leyes de Amparo de América Latina. Con un estudio preliminar sobre el amparo en el derecho constitucional comparado latinoamericano*, Segunda Edición aumentada y actualizada, Colección Derecho Público Iberoamericano Nº 3, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas – New York 2016, 610 pp. Este trabajo también se publicó con el título: *El proceso de amparo en América Latina*, por Editorial Porrúa, México 2016, y por Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2016.

La **Tercera parte**, de este Tomo XI, recoge el texto de otros diversos estudios sobre el tema de la acción amparo en relación con varios países de América Latina publicados entre 2003-2012 en Córdoba, Mérida, Sevilla, México y San José.

La **Cuarta parte** de la obra sobre el proceso judicial amparo o de protección de los derechos fundamentales en América Latina, recoge el texto original de las notas preparadas para el curso sobre *The Judicial Action for Amparo or Protection of Fundamental Rights in Latin America*, que dicté como Adjunct Professor of Law, en la Columbia Law School, Co-

lumbia University in the City of New York durante los semestres de los años 2006-2008. Estas notas fueron publicadas mimeografiadas, en dos volúmenes (384 pp.), para el uso exclusivo de los estudiantes de la Facultad, con el título: *Judicial Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Constitutional Law Study on the Latin Ameri can Injuction for the protection of Constitutional Rights ("Amparo proceeding")*. Una versión más abreviada de estas notas se publicó como libro con el título: *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceeding*, Cambridge University Press, New York, 2008, 432 pp. New York, septiembre 2016

TOMO XII (*de 17*): JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, 2017, 1198 pp.



Este **Tomo XII** de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional* que hemos titulado *Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional,* es la continuación del contenido del Tomo V de la Colección, en el cual recogimos todos los estudios sobre Justicia Constitucional escritos antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999. Las regulaciones de ésta fueron, en realidad, la culminación de un proceso continuo de desarrollo y perfeccionamiento de la Justicia Constitucional en Venezuela, de manera que aquellos estudios pueden considerarse como los antecedentes directos de lo establecido en la Constitución de 1999.

Ello por lo demás, se corrobora por el hecho de que las regulaciones básicas de la Constitución de 1999 en materia de Justicia constitucional y de la Jurisdicción constitucional, fueron producto de las propuestas que tuve ocasión de formular en 1999 ante la Asamblea Nacional Constituyente y su Comisión Constitucional, para la redacción del Texto Fundamental, tal como se explica en el Tomo VI de esta misma Colección Tratado de Derecho Constitucional.

Los estudios que se recogen en este Tomo XII de la Colección son, por tanto, todos referidos al régimen de la justicia constitucional desarrollado a partir de 2000, en el marco de las regulaciones de la Constitución de 1999, la mayoría de los cuales fueron publicados en forma dispersa en libros y revistas durante los últimos lustros, en muchas partes y fechas, y que hemos aquí, agrupados en las siguientes partes:

En la **Primera parte**, sobre los Principios de la Justicia Constitucional, se publican seis estudios que se refieren a temas relativos la supremacía constitucional como fundamento de la justicia constitucional; la justicia constitucional como garantía de la Constitución; la variedad de los sistemas de justicia constitucional; la efectividad de la justicia constitucional en el marco del Estado de derecho, la democracia y el control del poder; y a algunos retos de la justicia constitucional en América Latina a comienzos del siglo XXI. Dichos trabajos, en su mayoría, sirvieron para conformar una parte de mi libro: *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*, publicado por el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México 2007, Porrúa 2007.

En la **Segunda parte**, se publican diversos estudios elaborados apenas sancionada la Constitución de 1999, que fueron mis primeras aproximaciones y visión de conjunto sobre el sistema de justicia constitucional que se previó en la misma, con particular referencia al desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada en la Exposición de Motivos del Texto fundamental; a los instrumentos de justicia constitucional previstos en la Constitución (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, protección constitucional frente a particulares); al tema de la justicia constitucional local en el país; a los procesos y procedimientos constitucionales ante la Jurisdicción Constitucional; y a la conformación contemporánea del sistema venezolano de justicia constitucional.

En la **Tercera parte**, se recogen diversos trabajos relativos al régimen legal de la Jurisdicción Constitucional que se estableció a partir de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, con sus antecedentes en la Ley sancionada en 2004, y que se publicaron en el libro sobre dicha *Ley Orgánica*, editado por la Editorial Jurídica Venezolana en 2010, y que se refieren específicamente a la organización y competencia de la Sala Constitucional del dicho Tribunal, como Jurisdicción Constitucional; al régimen del procedimiento común que rige para los diversos procesos y procedimientos constitucionales que se desarrollan ante la Jurisdicción Constitucional; y a los procesos constitucionales para la protección de derechos constitucionales ante la Jurisdicción Constitucional.

En la **Cuarta Parte** se recogen los diversos estudios sobre la *Justicia constitucional y los procesos y procedimientos constitucionales*, que conformaron buena parte del antes referido libro que con el mismo título fue editado por el Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México 2007, y que se refieren en particular, primero, a la justicia constitucional impartida por la jurisdicción ordinaria a través del método difuso de control de constitucionalidad; segundo a la justicia constitucional ejercida por la Jurisdicción Constitucional, donde se analizan los principios del método concentrado de justicia constitucional; el proceso de control de constitucionalidad de las leyes y demás actos de similar rango y valor (la acción popular); los otros procesos de control concentrado de la constitucionalidad por vía principal; y los procedimientos de control obligatorio de la constitucionalidad de ciertos actos estatales; y tercero, la justicia constitucional ejercida por la jurisdicción contencioso administrativa, donde se analiza sucesivamente el rol del juez contencioso administrativo como juez constitucional; la constitucionalización del contencioso administrativo; las características de la jurisdicción contencioso administrativa, y sus órganos y competencia; y en particular, el proceso contencioso de los actos administrativos

En la **Quinta parte**, de recogen otros estudios sobre los diversos métodos de la justicia constitucional, y que se refieren, primero, a cuatro entradas sobre los métodos de control constitucional redactadas con destino al Diccionario sobre Justicia Constitucional elaborado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de México; segundo, a la legitimación activa ante la Jurisdicción Constitucional en Venezuela; tercero, al recurso de interpretación constitucional abstracta en Venezuela; y cuarto, al régimen y alcance de la actuación de oficio en materia de justicia constitucional.

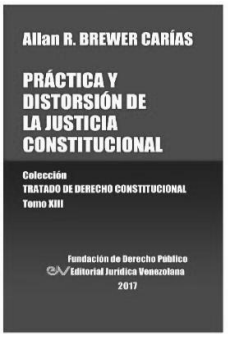
En la **Sexta parte**, se recogen diversos estudios sobre la situación y progreso de la justicia constitucional en Latinoamérica, que se publicaron en el libro sobre *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional,* editado inicialmente por Investigaciones Jurídicas SA. (San José) (primera edición) y por Ediciones Doctrina y Ley Ltda. (Bogotá) (segunda edición), 2013 y finalmente por el Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, referidos, en particular, a una aproximación comparativa sobre la justicia constitucional; a dos aproximaciones al sistema panameño de justicia constitucional a la luz del derecho comparado; al sistema de justicia constitucional de Honduras, también en dos aproximaciones, antes y después de la sanción de la Ley de Justicia Constitucional de 2004; al sistema de justicia constitucional de la República Dominicana, igualmente en dos aproximaciones, antes y después de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, y a los actos estatales sujetos al control por parte del Tribunal Constitucional de ese país, con referencia al necesario deslinde entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa; al modelo mixto o integral de control de constitucionalidad en Venezuela y Colombia; y a aspectos de la acción inconstitucionalidad Perú y Venezuela.

En la **Séptima parte**, se recogen diversos estudios sobre el tema de las sentencias constitucionales y la interpretación constitucional, en particular, referidos a la potestad de la Jurisdicción Constitucional para interpretar la Constitución con efectos vinculantes; a los efectos de las sentencias constitucionales en Venezuela; y a los efectos de las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes en el Perú y su contraste con el sistema venezolano.

Y en la **Octava parte**, se recogen dos estudios sobre el tema contemporáneo del control de convencionalidad, en particular referidos a su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad; y a algunos antecedentes de la protección del derecho convencional en el ámbito interno, con particular referencia a Venezuela. Al estudio del derecho de amparo y la acción de amparo en Venezuela y en el derecho comparado, dedicamos los Tomos X y XI de la Colección Tratado de Derecho Constitucional; y al estudio detallado de la práctica y distorsión de la justicia constitucional en los últimos lustros en Venezuela, y a los problemas de la patología de la justicia constitucional, por su parte, dedicaremos los Tomos XIII a XVI de esta misma Colección Tratado de Derecho Constitucional.

New York, septiembre de 2016

TOMO XIII (*de 17*): PRÁCTICA Y DISTORSIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, 2017, 954 pp.



En este Tomo XIII de la Colección Tratado de derecho Constitucional, junto con los Tomos XIV, XV y XVI, se recogen una serie de estudios y trabajos destinados a estudiar, en la práctica, el funcionamiento de la Justicia Constitucional en un Estado totalitario, con una Sala Constitucional que ha estado al ser vicio del Poder Ejecutivo para destruir las bases del Estado de derecho y pervertir la democracia, lo que ha ocurrido sistemáticamente en Venezuela desde 2000.

Por lo que se refiere al contenido de este Tomo XIII, sobre *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional*, en el mismo se han recogido diversos estudios publicados en los últimos años, que se he agrupado en las siguientes nueve partes:

En la **Primera parte** se recogen los estudios relativos al problema del abuso de la Jurisdicción Constitucional, analizando sucesivamente los temas del Juez Constitucional, sus poderes de control y la patología de la justicia constitucional; del marco general para la "in" justicia constitucional con el juez constitucional sometido al poder político; y de la patología de la justicia constitucional o de cómo el guardián de la Constitución ha sido el instrumento para legitimar su violación, en el marco de la ausencia de separación de poderes.

La **Segunda parte** se refiere a los instrumentos para la "in" justicia constitucional, y en la misma se recogen estudios sobre el juez constitucional y la usurpación del poder; el tema de *Quis custodiet ipsos custoder* es decir de cómo la interpretación constitucional se ha trastocado en una inconstitucionalidad de la interpretación sin control; las normas sobre estos temas incorporadas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004; y la ilegítima mutación constitucional efectuada por la Sala Constitucional para ampliar las competencias de la propia Jurisdicción Constitucional.

En la **Tercera parte** se recoge, en especial, el estudio sobre los problemas de la potestad de avocamiento por parte de la Sala Constitucional, su incompatibilidad con la organización y funcionamiento de la justicia, y su indebida utilización incluso para usurpar la función legislativa, subvertir el orden jurídico en procesos penales, y ejercer el control difuso de inconstitucionalidad sin aplicar preferentemente norma constitucional alguna.

En la **Cuarta parte** se recogen una serie de estudios sobre casos de sentencias de la Sala Constitucional, mediante las cuales se han distorsionado los instrumentos de la justicia constitucional, por ejemplo, respecto del método difuso de control de constitucionalidad, mediante la desaplicación general de normas y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas; la ilegítima utilización del método difuso de control de constitucionalidad para interpretar en abstracto las leyes con carácter vinculante, sin juzgar sobre su inconstitucionalidad y reformarlas usurpando las funciones del legislador; el ejercicio indebido del control difuso de constitucionalidad; la ilegítima restricción de la popularidad de la *actio popularis* de inconstitucionalidad de las leyes; la ilegítima utilización del recurso de interpretación para que el juez constitucional, actuando como "consultor jurídico" dependiente del Poder Ejecutivo, emita "dictámenes," "pareceres" u "opiniones" jurídicas sin resolver caso alguno judicial; la asunción ilegítima por parte de la Sala Constitucional de la competencia de las otras Salas para la interpretación abstracta de leyes, sin interpretar la Constitución; la ilegítima interpretación realizada por la Sala Constitucional de sus propia sentencias, de oficio, sin proceso ni partes, mediante "boletines de prensa."; y la metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias.

En la **Quinta parte**, se incluyen varios estudios referidos en particular al tema del juez constitucional y el control de constitucionalidad respecto de las Asambleas Constituyentes, en cuanto al control de la convocatoria de Asambleas Constituyentes no previstas ni reguladas en la Constitución; y al control de constitucionalidad de los poderes y ejecutorias de las Asambleas Constituyentes como poderes constituidos.

En la **Sexta parte**, se incluyen los estudios sobre el tema general del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución; el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales respecto de los principios "pétreos"; la renuncia del juez constitucional a controlar la supremacía de la Constitución en materia del procedimiento para la reforma constitucional; el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales efectuadas al margen de los procedimientos constitucionales; y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales efectuadas por el legislador ordinario, como fue el caso de Venezuela entre 2008 y 2010 cuando se produjo la abstención del juez constitucional de controlar la constitucionalidad de la implementación, median te leyes y decretos leyes, de la rechazada reforma constitucional de 2007.

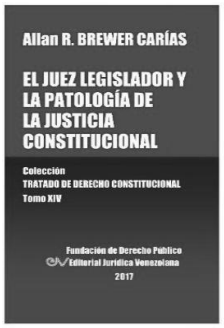
En la **Séptima parte**, se recogen todos los trabajos publicados en los últimos años con posterioridad a 1999, sobre la ilegítima mutación de la Constitución por parte de la Jurisdicción Constitucional, es decir, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con particular referencia a la ilegítima mutación constitucional del principio pétreo de la alternabilidad republicana; de la forma federal del Estado; de la prohibición del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos; del régimen de los antejuicios de mérito de altos funcionarios del Estado; del referendo revocatorio y su inconstitucional conversión en un "referendo ratificatorio"; y del proselitismo político en la Fuerza Armada.

En la **Octava parte**, sobre el Juez Constitucional contra el Poder Electoral, se recogen los diversos estudios escritos en relación con el proceso del referendo revocatorio presidencial desarrollado entre 2003 y 2004, que condujeron al secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia por parte de la Sala Constitucional; y a la confiscación del derecho ciudadano a la participación política mediante referendo revocatorio. Y en la Novena parte, se recogen los estudios sobre la usurpación por parte del juez constitucional de la potestad de la Asamblea Nacional como cuerpo elector de segundo grado en la designación de los titulares del Poder Judicial, del Poder Ciudadano y del Poder Electoral.

La mayoría de los trabajos que conforman este volumen fueron publicados aisladamente en Revistas y Obras Colectivas en muchas partes y en distintas épocas, y buena parte de los mismos en su momento se recogieron en los siguientes libros: *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, 172 pp.; *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Nº 2, Caracas 2007, 702 pp.; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012),* Colección Justicia Nº 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, 520 pp.; *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte la Sala Constitucional. (Una excepcional institución procesal concebida para la protección de "orden público constitucional," y que ha resultado en un instrumento político violatorio del derecho al juez natural, a la doble instancia y al orden procesal)*, Cuaderno de la Cátedra Fundacional León Henrique Cottin sobre Teoría de la Prueba, Universidad Católica Andrés Bello Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 208; y *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 666 pp.

New York, septiembre de 2016.

TOMO XIV (*de 17*): EL JUEZ LEGISLADOR Y LA PATOLOGÍA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, 2017, 1060 pp.



Este Tomo XIV de la Colección *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, recoge en forma sistematizada, en siete partes, trabajos publicados en diversas ocasiones, lugares y medios, referidos todos al tema general del *Juez Legislador y la patología de la Justicia Constitucional*.

La **Primera parte**, sobre el tema general de la Justicia sometida al poder por obra de la Jurisdicción Constitucional, trata sobre el problema general de la ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial avalada por el Juez Constitucional.

La **Segunda parte** recoge el texto de los trabajos sobre el tema del Juez Constitucional como legislador positivo en el derecho comparado, que elaboré con ocasión de la Ponencia General que se me encomendó redactar para el Congreso Internacional de Derecho Comparado que se celebró en Washington en 2010.

En la **Tercera parte** se recogen los trabajos publicados sobre el mismo tema del Juez Constitucional como legislador positivo, especialmente en Venezuela, donde la Jurisdicción ha usurpado la función legislativa, lo que ocurrió en muchos casos, por ejemplo, en materia del régimen legal de cómputo de los lapsos procesales, en la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas; en materia tributaria, incluso modificando de oficio las reformas legales hechas por el mismo Juez Constitucional; en materia de reforma a la Ley de la Procuraduría General de la República; en materia de reforma de la Ley de defensa Pública; desnaturalizando y reformando la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; reformando el artículo 185-a del Código Civil en materia de divorcio; y alterando el orden jurídico, al ordenar la desaplicación general de normas aplicables y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas.

La **Cuarta parte**, recoge varios estudios sobre el Juez Constitucional contra los derechos ciudadanos, particularmente los derechos políticos, en particular en relación con el derecho al sufragio y la representación proporcional; en relación al derecho a ser electo y las limitaciones derivadas de "inhabilitaciones políticas" inconstitucionalmente impuestas a funcionarios públicos como sanción administrativa; en relación a la garantía del debido proceso, su des constitucionalización en el procedimiento administrativo y el tema de la legítima despersonalización de las sociedades y la ilegal distorsión del régimen de la responsabilidad societaria; en relación con el propiedad privada violado por el juez constitucional como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural (Caso RCTV); sobre el desconocimiento del derecho al acceso a la información administrativa, y la negativa a la divulgación de in formación económica; sobre la aniquilación de la autonomía de los partidos políticos; sobre la lesión a la autonomía universitaria; sobre la restricción al derecho de asociación de los abogados; sobre el fin de la "democracia participativa y protagónica" en materia de consulta popular de leyes; sobre el secuestro del derecho político a manifestar; sobre la admisión del delito de opinión en el caso de la condena a Leopoldo López, y sobre la criminalización del derecho a la manifestación pública.

La **quinta parte** recoge una serie de estudios sobre el Juez Constitucional como agente contra el orden y el principio democrático, donde se tratan temas relacionados con la Jurisdicción Constitucional y la consolidación de la democracia; el control de constitucionalidad sobre el régimen político y el sistema de gobierno democrático; la arbitraria imposición por el Juez Constitucional en Venezuela de un gobierno sin legitimidad democrática alguna al inicio del período constitucional 2013-2019; y su ilegítima abstención de juzgar sobre la nulidad de la elección presidencial de abril de 2013; la ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento "sumario" de condena y encarcelamiento (el caso de los alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo); sobre la revocación popular del mandato de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional Del Tribunal Supremo, de oficio, sin juicio ni proceso alguno (el caso de la diputada María Corina Machado).

En la **Sexta parte** se recogen diversos estudios sobre la jurisdicción constitucional contra la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos, en los cuales he analizado: la ilegitima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional mediante la eliminación del rango supra constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el desconocimiento en Venezuela de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la declaración de inejecutabilidad de las decisiones de la mismas mediante el ejercicio de un ilegítimo "control de constitucionalidad" de dichas sentencias por la Sala Constitucional, con particular referencia a los casos de *Leopoldo López y Marcel Granier (RCTV)*; las presiones políticas indebidas contra la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la denegación de justicia, con particular referencia al caso *Allan Brewer-Carías vs. Venezuela*; y al caso del desconocimiento de las sentencias de la Corte Interamericana y para desligar al Estado de su jurisdicción: el caso de la República Dominicana.

Y en **la Séptima parte**, sobre la justicia constitucional y desobediencia civil, se recogen dos trabajos sobre Juez Constitucional al servicio del autoritarismo y el significado del derecho a la desobediencia civil y a la resistencia contra la opresión; y sobre el juez constitucional como guardián de la constitución, y el problema del control del guardián.

La mayoría de estos trabajos que conforman este volumen fueron publicados aisladamente en Revistas y Obras Colectivas en muchas partes, en distintas épocas, y buena parte de los mismos en su momento se recogieron en los siguientes libros: *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007, 702 pp.; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012),* Colección Justicia Nº 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012; *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014; *Golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional. (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución),* Colección Estudios Políticos Nº 8, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas 2015; y *La ruina de la democracia. Algunas con secuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, Nº 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

New York, noviembre 2016

TOMO XV (*de 17*): EL DESMANTELAMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO TOTALITARIO, 2017, 1050 pp.

Este Tomo XV de la Colección Tratado de Derecho Constitucional, sobre el tema del *Desmantelamiento de la democracia y Estado Totalitario* recoge, básicamente el texto de tres libros:

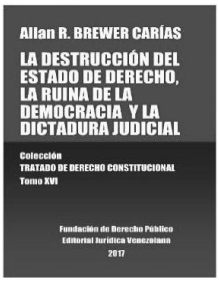
El primero, titulado Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment, publicado por Cambridge University Press, New York, 2010;

El segundo, titulado *Estado Totalitario y Desprecio a la Ley, La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, publicado por Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; y

El tercero, titulado *Constitutional Law. Venezuela*, publicado por Kluwer Law International, International Encyclopedia of Laws, 2012, actualizado en febrero 2015.

Además, se incluye otro texto sobre el proceso de desquiciamiento de la Administración Pública, como consecuencia de la progresiva implantación del Estado Totalitario.

TOMO XVI (*de 17*): LA DESTRUCCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO, LA RUINA DE LA DEMOCRACIA Y LA DICTADURA JUDICIAL 2017, 1146 pp.



En este Tomo XVI de la Colección Tratado de Derecho Constitucional recojo el texto de mis *tres últimos libros* publicados en 2015 y 2016, titulados: *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, Nº 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 478 pp.; *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, Nº 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 694 pp.; y *La dictadura judicial*

y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela (Con presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado Andrade), Colección Estudios Políticos, Nº 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, primera edición 474 pp., segunda edición 488 pp.; en los cuales he estudiado la evolución y situación constitucional del país en los últimos años, con la lamentable actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

En efecto, si algo ha caracterizado al gobierno de Venezuela desde 1999, como se aprecia del primero de los libros mencionados, que forma el **Primera Parte** de este Tomo XVI: *La mentira como política de Estado. Crónica constitucional de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015,* ha sido, por una parte, la crisis política permanente en la que ha estado sumido; y por la otra, la distorsión constante del régimen legal y constitucional de la República, mediante interpretaciones y violaciones acomodaticias y permanentes producto de una gran mentira constitucional. Se alegó siempre que se actuaba conforme a sus normas, pero para violarlas abiertamente utilizando sus propios instrumentos y muchas veces en fraude a la voluntad popular.

Es decir, a la Constitución se la ha violado en Venezuela cotidianamente, en cada crisis, y en cada momento, en la medida en que el régimen se fue tornando cada vez más autoritario; pero paralelamente, siempre invocándola, en cada caso, como escudo o justificación, pretendiendo que la misma 'ha estado vigente y se la cumple, es decir, que tiene algún valor, cuando lo cotidiano ha sido el desprecio a la misma a medida que se fue consolidando el Estado Totalitario. Por todo ello, paradójicamente, quizás la imagen más característica del mandato de Hugo Chávez fue la de aparecer con un librito azul en la mano, contentiva de la edición pequeña de la Constitución, blandiéndola al público o a la audiencia, para que se la viera bien, pero sin saberse si realmente se trataba de una amenaza, de un escudo, o de una burla, pues la misma se la violó tantas veces como se la mostró, en cada crisis, es decir, permanentemente, con absoluto desprecio por el derecho.

El libro que forma la Primera parte de este Tomo XVI del Tratado, recoge las Crónicas constitucionales que fui escribiendo durante los años pasados, a medida que los hechos que se estudian se iban desarrollando en Venezuela entre 1999 y 2014, las cuales apreciadas de conjunto muestran la realidad de un régimen que no solo ha estado en crisis política permanente, sino que se puede caracterizar por el uso de la mentira, del engaño, de la falsedad y del fraude aplicado como política de Estado; pues entre otros factores, como lo destaca el Prólogo del profesor Manuel Rachadell a dicha obra, "no puede permitir que se conozcan los elementos que evidencian el fracaso de sus políticas en lo económico y lo social: oculta las estadísticas; persigue a quienes lo critican, a los que acusan de incitar al odio y a la violencia y de traicionar a la patria."

Por ello, incluso, la gran mentira adicional del gobierno desparramada con posterioridad a la muerte de Chávez – porque si algo heredó el desgobierno que ilegítimamente se instaló a partir de entonces fue la política de la mentira como política de Estado –, fue achacar el colapso económico del país a una imaginaria y falsa "guerra económica," cuando ello ha sido producto de la propia ineficiencia gubernamental, el despilfarro criminal de recursos y la corrupción rampante, todo lo cual ya marca el momento en que la crisis política del gobierno se está tornando en una crisis política terminal.

La **Segundo parte** de este Tomo XVI es el texto del mencionado libro, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015,* en el cual se recogieron las diversas crónicas constitucionales elaboradas sobre los más importantes acontecimientos políticos e institucionales ocurridos en Venezuela durante 2015, producto del régimen de desgobierno que estuvo a cargo durante los últimos dieciséis años, del grupo de militares con sus serviles

civiles que asaltaron el poder en 1999 y que usando los instrumentos de la democracia, la destruyeron como régimen político representativo. Se trata del mismo gobierno que, además, en desprecio de la ley, vandalizó y saqueó la riqueza más grande que gobierno alguno haya podido haber recibido en tan corto tiempo, relegan do las políticas de desarrollo social, convirtiendo al pueblo en una masa aún más miserable y sin derechos, desprovista incluso del elemental valor humano al trabajo, reduciéndola solo a la ilusa esperanza de recibir dádivas de un aparato burocrático corrupto e incompetente.

Se recogen, así, en esta Segunda parte, precedidos de un estudio introductorio sobre la necesidad de restablecer la democracia a través de la resistencia popular y la desobediencia civil manifestada por la vía del sufragio, los estudios sobre (i) el desquiciamiento de la Administración Pública, que de ser instrumento al servicio del ciudadano ha pasado a estar al servicio del Estado y de su insaciable burocracia;(ii) el desprecio a la Constitución con la creación del Estado Comunal; (iii) la destrucción de la institución municipal como política pública; (iv) el cuestionamiento del Poder Judicial venezolano hecho por las Cortes Supremas de Justicia de Costa Rica, de Brasil y de Chile, al considerarlo no confiable para juzgar a una persona cuya extradición se le había solicitado; (v) el secreto y la mentira como política de Estado y el fin de la obligación de transparencia al relevar, el Juez Constitucional, al Banco Central de su obligación de publicar los indicadores económicos del país; (vi) la masacre de la Constitución con motivo de los decretos de estado de excepción dictados en los municipios fronterizos con Colombia; (vii) la formalidad y frustración con motivo de la ausencia de efectivo control judicial sobre la Administración Pública; (viii) la condena a Leopoldo López por ejercer su libertad de expresión y opinión por los jueces y fiscales del horror; (ix) el desprecio a la libertad de los estudiantes y su condena penal por haber manifestado ejercido su derecho a manifestar; y en fin, (x) sobre el Estado irresponsable.

Lo importante de todos estos estudios es que fueron testimonio del proceso de devastación de la democracia que se produjo en el país, en el cual ya casi no quedaba nada más por demoler, poniendo en evidencia que la reconstrucción de la misma, después de tanta insensata destrucción, será una inmensa empresa que ineludiblemente, y ahora más temprano que tarde, los venezolanos tendremos que acometer en el futuro.

La **Tercera parte** de este Tomo XVI, se ha integrado con el texto del libro sobre La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela, publicado a mitades de 2016, sobre lo que Venezuela presenció durante el primer semestre de 2016, donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en lugar de haber actuado como garante de la supremacía de la Constitución y sus valores, fungió como el instrumento para, al contrario, garantizar la violación impune de la Constitución por parte de los otros órganos del Estado, para asegurar la destrucción del Estado de derecho o el desmantelamiento de la democracia, o incluso para convertirse en el instrumento para implementar y sostener un régimen autoritario.

Todo ello se analiza con todo detalle en esa obra, en particular respecto de todo lo ocurrido durante los primeros meses de 2016 luego del triunfo de la oposición política en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, tiempo durante el cual en particular, el Juez Constitucional asumió la misión de impedir que la representación popular encarnada en la nueva Asamblea Nacional pudiera ejercer sus funciones constitucionales. Y así, sucesivamente mediante sentencias "constitucionales," fue impidiéndole incluso hasta ejercer su poder de legislar sin el visto bueno previo del Poder Ejecutivo; desojándola de sus poderes de control político sobre el gobierno y la Administración Pública; impidiéndole revisar sus propios actos, e incluso condenando y prohibiendo a la Asamblea el poder manifestar públicamente su voluntad política mediante acuerdos.

Ello ha sido obra de un Juez Constitucional sometido al control político por parte del Poder Ejecutivo, que ha convertido a Sala Constitucional del Tribunal Supremo en el agente más artero al servicio del autoritarismo, distorsionando la propia Jurisdicción Constitucional que ha quedado convertida en el principal instrumento para destruir la democracia, dando origen a un perverso sistema de dictadura judicial, que funciona en el marco de la fachada de un "Estado de derecho," ahora ya totalmente vacío de contenido democrático.

El contenido de esta Tercera parte de este Tomo, sin duda puede considerarse como el mejor soporte a lo que expresó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos Luis Almagro, en el *Informe* sobre las "alteraciones graves del orden constitucional y democrático" que experimentaba Venezuela, presentado y considerado por el Consejo Permanente de la misma con el respaldo de la gran mayoría de los países del Continente en la sesión del 23 de junio de 2016, en el cual constató que existe "un Gobierno que ya no es democrático," refiriéndose al "esfuerzo constante por parte de los poderes ejecutivo y judicial para impedir e incluso invalidar el funcionamiento normal de la Asamblea Nacional:" y al empleo repetido por parte del Ejecutivo de "intervenciones inconstitucionales en contra de la legislatura, con la connivencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia," lo que "demuestran claramente la falta de independencia del poder judicial," siendo ello "uno de los casos más claros de cooptación del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo," con un Tribunal Supremo cuya integración está "completamente viciada tanto en el procedimiento de designación como por la parcialidad política de prácticamente todos sus integrantes." Esa obra da testimonio de toda esa calamidad.

Por último, en la **Cuarta Parte** de este tomo se recogen cuatro reflexiones finales sobre lo que ha ocurrido en el país en los últimos años sobre la supremacía de la Constitución y el poder de la Asamblea Nacional de hacerla prevalecer, apelando a la voluntad popular; a la traición a la Constitución y el desmontaje del Estado de derecho por el Juez Constitucional; a la ausencia de seriedad en la protección de los derechos humanos; y a la Constitución como promesa incumplida.

Ahora, ya habiendo concluido, con este Tomo XVI, la ciclópea labor que significó la recopilación, ordenación y sistematización de toda -o de casi toda- mi obra en materia de derecho constitucional, escrita y publicada durante los últimos cuarenta años, que se integra en las más de diecisiete mil páginas que conforman los dieciséis Tomos que han aparecido publicados, es tiempo, sin duda, de agradecer de nuevo a todas aquellas personas que me han apoyado en este trabajo, que he acometido en solitario durante los últimos años de exilio en Nueva York.

Durante este tiempo, gracias a Dios, he tenido el privilegio de haber contado con la compañía de mi muy querida Beatriz, quien una vez más, como siempre lo ha hecho durante el pasado medio siglo, ha aceptado y soportado todas las horas imaginables de trabajo que tuve que invertir en la conformación de las páginas de estos Tomos. Su amor, compañía y constante atención, sin duda, no sólo permitieron que pudiera desarrollar mi trabajo, sino que han hecho posible que, a pesar del exilio, hayamos podido desarrollar y llevar una vida normal en Nueva York, donde con frecuencia hemos podido recibir a los hijos y nietos, e incluso, tratar a los nuevos y a los viejos amigos, quienes siempre pasan por esta gran ciudad.

Por mi parte, y sobre el exilio, debo decir que supe asimilar rápidamente las enseñanzas de Séneca, cuando explicaba, hace veinte siglos, en su carta de "Consolación a Helvia" (Véase Seneca, *On the Shortness of Life*, Traslated by C.D.N Costa, Penguin Books, 1997, pp. 34 ss.), dirigida a su madre, precisamente escrita desde el exilio para consolarla por su ausencia, que le creyera que él no se sentía desgraciado –aun cuando ello podía ser normal en la situación del exiliado-, pues consideraba, en definitiva: *primero*, que cada hombre siempre

"lleva al exilio sus propias virtudes," las cuales no se quedan en su país de origen*; segundo*, que en el mundo y para el hombre, "no puede haber lugar de exilio, pues nada en el mundo es extraño al hombre" – ¡y eso dicho al inicio de nuestra era!–; *tercero*, que teniendo siempre la mente dirigida hacia arriba –decía Séneca–, hacia lo trascendente, como es precisamente el trabajo intelectual, "qué importa cuál es el terreno donde uno está parado"; y *cuarto*, que "para un hombre inteligente, cada lugar es su país."

Y a todo ello agregaría, que si los amigos y la familia permanecen fieles, menos importa la lejanía, sobre todo actualmente con los medios de comunicación de los cuales disponemos. Todo ello, por supuesto le impone al exiliado el deber de reinventarse a sí mismo, de reinventar su actividad y su tiempo, y ello, precisamente, es lo que me ha permitido desde Nueva York continuar vinculado a la distancia con el país, y continuar desarrollando mis actividades permanentes como las tenía en Caracas, como han sido las relativas a mi Escritorio de abogados Baumeister & Brewer, a la *Revista de Derecho Público*, a la Fundación Editorial Jurídica Venezolana y a la Fundación de Derecho Público. Gracias a Arelis Torres, Francis Gil, Mary Ramos F., Gabriela Oquendo y Mirna Pinto, mis muy apreciadas y fieles colaboradoras inmediatas en esas instituciones, he podido seguir mis actividades en las mismas, casi en la misma forma como si hubiese permanecido y estuviese en Caracas.

La estructuración de estos Tomos, por otra parte, exigió una atención y trabajo adicionales de escaneo y composición que ciertamente no hubiese podido haber completado sin la dedicación de Francis, Arelis y Mirna, quienes tuvieron que invertir muchas horas en ello, lo que adicionalmente quiero agradecer de nuevo, muy especialmente a Francis, quien asumió la conducción del proyecto de Caracas, por todo su apoyo y estímulo para la conclusión de la obra.

Durante estos últimos años, mis hijos Allan, Michelle y Eric, y mis nietos, Allan, Mark, Kevin y Alana, Andrés Eduardo, Nicolás y Federica, y Lucas y Mateo, cada uno con su propia perspectiva, con ocasión de sus visitas a Nueva York, fueron testigos del avance de esta obra, y más de una vez seguramente debieron haberse preguntado qué tanto hacía su *nonno* trabajando incesantemente en su Estudio. Bueno aparte de todas las múltiples ocupaciones académicas y profesionales que he tenido la fortuna de realizar durante estos años, la respuesta está aquí, por lo que a ellos, junto a Beatriz, va dedicado esta sin duda monumental obra que conforma la Colección Tratado de Derecho Constitucional.

Estoy seguro que en el futuro, cuando ya no esté circulando físicamente por las avenidas de la vida, todos aprecien el esfuerzo que he hecho de rescatar una obra extensísima y dispersa, escrita durante décadas, que de no haberla compilado y sistematizado en estos tomos, es muy probable que hubiera quedado diluida en el tiempo y en el mundo. New York, noviembre de 2016.

TOMO XVII (*de 17*): DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO, 2025, 1176 pp.

Después de nueve años de la aparición del Tomo XVI de la Colección de *Tratado de Derecho Constitucional,* retomé el proyecto de continuar con esta obra, editando este Tomo XVII, en el cual se recogen todos mis estudios escritos durante las últimas décadas en castellano, sobre *derecho constitucional comparado*, los cuales, he agrupado en treinta y tres (33) *Secciones* que conforman los siete (7) *Libros* siguientes:

***El Libro Primero*: sobre Temas Sobre Constitucionalismo Contemporáneo**, recoge los siguientes estudios: Reflexiones sobre el futuro del Estado democrático y social de derecho en América Latina; América Latina: Retos para la Constitución del siglo XXI; La

cuestión de legitimidad: ¿Cómo escoger los jueces de las Cortes Supremas?; La aplicación de los Tratados Internacionales de derechos humanos en el ámbito interno de los países latinoamericanos; Las limitaciones a la libertad de información en el derecho comparado (prensa, cine y televisión; y Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias.

Libro Segundo, sobre Derecho al sufragio y las elecciones**,** recoge los siguientes estudios: El derecho a la democracia y el tema de la reelección indefinida; y La nulidad de los actos electorales: una perspectiva constitucional comparada.

El Libro Tercero, sobre La descentralización política del Estado**,** recoge los siguientes estudios: La descentralización territorial: autonomía territorial y regionalización política; La descentralización del poder en el Estado democrático contemporáneo; Democracia, participación y descentralización en la consolidación del Estado democrático y social de derecho; El proceso de descentralización política en América Latina: la perspectiva federa; y Democracia municipal, descentralización y desarrollo local.

El Libro Cuarto, sobre La Justicia Constitucional**,** recoge los siguientes estudios: La justicia constitucional como garantía de la Constitución; La justicia constitucional en América Latina. una aproximación comparativa; El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Estudio de derecho comparado; El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela; Aspectos de la acción de inconstitucionalidad en Perú y Venezuela; La acción de constitucionalidad mexicana a la luz del derecho constitucional comparado latinoamericano; Los jueces constitucionales como legisladores positivos. una aproximación comparativa.

El Libro Quinto, sobre Control de convencionalidad**,** recoge el siguiente estudio: El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial.

El Libro Sexto, sobre Protección de los derechos humanos y el proceso de amparo*,* recoge los siguientes estudios: Mecanismos internos de protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano; El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa); Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana; Notas sobre los derechos y personas protegidas el proceso de amparo en el derecho comparado latinoamericano; La acción de amparo en América Latina como instrumento de protección judicial contra los actos de las autoridades y funcionarios públicos; La situación general de la acción de amparo contra particulares en el derecho latinoamericano y la posible reforma en el derecho mexicano; El amparo en América Latina: la universalización del régimen de la Convención Americana sobre derechos humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales; El derecho a un recurso rápido y sencillo para la protección de los derechos humanos en el marco de la Convención Americana de derechos humanos y del derecho constitucional comparado de América Latina. especial referencia al amparo oral; La Constitución europea, el derecho a la tutela judicial efectiva y la regulación del derecho de amparo (Una aproximación desde el punto de vista del derecho constitucional iberoamericano); y La admisión jurisprudencial de la acción de amparo, en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana.

Y el Libro Séptimo, sobre Reforma constitucional y asamblea constituyente, recoge los siguientes estudios: Modelos de revisión constitucional en América Latina; La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América Latina; La reforma constitucional en América Latina y el control de constitucionalidad; El proceso constituyente colombiano de 1999 y su excepcionalidad frente al populismo constitucional posterior; Reforma constitucional, Asamblea nacional constituyente y control judicial: el caso de Honduras (2009) y el antece-

dente venezolano (1999); El inicio del proceso constituyente en Ecuador en 2007 y las lecciones de la experiencia venezolana de 1999; Algunas lecciones derivadas del proceso constituyente o populismo constitucional desarrollado en Venezuela en 1999. enseñanzas para el proceso constituyente chileno de 2022.

La obra, así, es el complemento del libro publicado en 2024 que recoge todos mis estudios de *derecho constitucional comparado* escritos en inglés, con el título: *Comparative Public Law (Comparative Constitutional Law and Comparative Administrative Law),* publicada por Academia de Ciencias Políticas y Sociales, serie Estudios 155, en coedición con la Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 710 pp.

Todos los estudios que se recopilan en este Tomo, que habían permanecido dispersos publicados en diferentes formas y tiempos y en muchos países, analizan las instituciones fundamentales del derecho constitucional con un enfoque de derecho comparado, confrontándolas con las que se han desarrollado en Europa, Norteamérica e Iberoamérica.

Para este Tomo, el destacado profesor y querido amigo de tantos años, Diego Valadés, elaboró un muy generoso y enjundioso Prólogo, como los que saben hacer los grandes maestros del derecho, que engalana la edición, y cuyo texto bien podría servir como Presentación a todo el *Tratado*. Mi agradecimiento renovado al amigo y académico por haberse tomado el trabajo de leer estas casi 1200 páginas y comentar y destacar con tanto dominio el contenido del Tomo, y con tanta generosidad intelectual y afecto.