PARAMILLO | No. 23

ISSN: 0798-278X

II ETAPA

2008

Universidad Católica del Táchira
Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

RIF: J-09011253-7

PARAMILLO / II ETAPA

Universidad Católica del Táchira
Edición Especial 2008
San Cristóbal - Venezuela

Paramillo –silencio sin orillas- es una publicación interdisciplinaria que nace en 1983 como lugar de encuentro para "…reafirmar la identidad creadora, investigativa y regional,..." (Del Rey Fajardo, S.J. 1983:7).

DIRECTOR
Ana Mercedes Vivas

CONSEJO CONSULTIVO
Victora Pérez de Guzman Puya (Universidad Nacional de Educación a Distancia)
Nelson Gustavo Specchia (Universidad Católica de Córdoba-Argentina)
Nicanor Ursua (Universidad País Vasco)
Ricardo Carbone Bruna (Universidad Alberto Hurtado- Chile)
Ocarina Castillo (Universidad Central de Venezuela)
Rafael García Casanova (Universidad Metropolitana-Caracas)

CONSEJO DE REDACCIÓN
Maén Puerta (Universidad de Los Andes- Mérida)
Marisol García (Universidad de Los Andes- Táchira)
Homero Vivas (Asociación de Escritores del Táchira)
Samir Sánchez (Universidad Católica del Táchira)
Rodrigo Rivera (Universidad Católica del Táchira)
César Omaña (Universidad Católica del Táchira)
Miguel Arrieta (Universidad Católica del Táchira)
Gerardo Díaz (Universidad Católica del Táchira)
Doris Guerrero (Universidad Católica del Táchira)
Carolina Montilva (Universidad Católica del Táchira)

DIRECCIÓN:
Paramillo/II Etapa
Universidad Católica del Táchira
Calle 14 con carrera 14. Apartado 366
San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela
Fax: (0276) 3446183
Teléfonos: (0276) 3432202 – 3446844
Correo Electrónico: paramillo@ucat.edu.ve - avivas@ucat.edu.ve

Revista Arbitrada
Depósito Legal: pp. 82-0204
ISSN: ISSN 0798-278X
Periodicidad: Anual

INDICE

EDITORIAL 5

Miguel David ARRIETA ZINGUER / Tributación de Telecomunicaciones, Responsabilidad Social en Radio y Televisión, Cinematografía y Tecnología 9-86

Ximena BIAGGINI / De la violencia a la paz social. Un análisis para la resolución alternativa de conflictos penales y la reconstrucción de la seguridad ciudadana en Venezuela y el Derecho Comparado 87-138

Adrián Filiberto CONTRERAS COLMENARES / Eutanasia: concepciones, creencias e implicaciones bioéticas y legales 139-185

María Antonia CUBEROS DE QUINTERO / La gestión de la Alcaldía del municipio San Cristóbal para la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico 187-223

Javier Alfonso GALINDO PERICO / Contenido del derecho a la integridad personal en el plano internacional 225-281

Emilio Antonio RAMÍREZ PETRELLA / Responsabilidad social de la empresa en la sociedad de la información 283-325

José Luis VILLEGAS MORENO / Regulación y medio ambiente: Hacia la configuración del Estado Ambiental de Derecho en Venezuela 327-401

Indice Acumulado 403-411

EDITORIAL

La búsqueda de la verdad como sentido de la vida universitaria exige de todos los miembros de la comunidad ucatense una permanente y honesta curiosidad intelectual, tanto en la transmisión de los conocimientos como en la investigación orientada a generar nuevos conocimientos o nuevos enfoques de las teorías existentes.

La revista PARAMILLO se propone ser un instrumento efectivo en este esfuerzo de incentivar la investigación académica en la Universidad Católica del Táchira. Como sabemos, fortalecer la investigación como tarea ordinaria de los universitarios es necesario para que podamos llamarnos Universidad y logremos seguirlo siendo en la nueva época histórica que se gesta en los tiempos que vivimos.

La UCAT, además, vincula su razón de ser a realizar un significativo aporte universitario a la región tachirense. La identidad y misión de la UCAT la lleva a esforzarse en trasmitir los conocimientos a todos los niveles de la Educación Superior en la región contribuyendo de este modo a fortalecer la sociedad con profesionales competentes y ciudadanos conscientes.

Al mismo tiempo la obliga a una constante actividad investigativa que, desde la perspectiva regional, aborde los asuntos propios de la historia, tradición, cultura, relaciones sociales, expresiones culturales, todo lo que conforma la compleja y rica vida de sus habitantes, contribuya a un conocimiento más profundo del Táchira y su gente, así como unirse, desde la Universidad, a la tarea de diseñar y construir modelos posibles de una vida mejor para todos, además de indagar en los caminos más breves para llegar alcanzarlos. Esta característica de la investigación ucatense no supone una limitación de los temas o problemas de investigación. Por el contrario, abre un vasto campo para que la creatividad intelectual de los universitarios se desarrolle.

Siendo la UCAT una "Universidad Católica" tiene, también, el desafío de ofrecer un aporte universitario desde esta dimensión de su identidad. Tenemos aquí otro enorme campo de posibilidades para el trabajo intelectual y una

oportunidad única de sintonizar con uno de los elementos constitutivos de la vida, tradición e identidad de los tachirenses. Desde esta dimensión es posible un enfoque humano y esperanzador que ayude a mantener la actividad universitaria como una contribución positiva a la construcción de un mundo justo en los que los seres humanos podamos vivir en paz entre nosotros y en armonía con la naturaleza que nos sustenta y de la que somos responsables.

PARAMILLO se propone, en su nueva época, incentivar la investigación ucatense como una contribución efectiva a la realización de uno de los sueños de quien la inició, el P. José Del Rey Fajardo, Rector-fundador de la UCAT, quien no cejó en su empeño de promover la investigación y las publicaciones de la UCAT. El P. Del Rey predicó con el ejemplo de una vida universitaria fecunda en el campo de la investigación y las publicaciones, a la par de sus importantes tareas administrativas. Era muy consciente de que no hay investigación sin investigadores y éstos se hacen en la cotidianidad de la vida universitaria a través de una formación consistente y el difícil esfuerzo de convertir la investigación en un hábito de vida.

El Consejo Rectoral de la UCAT, la directora de la revista PARAMILLO, Prof. Ana Mercedes Vivas y quienes han tomado con entusiasmo esta nueva época de la revista, invitan a todos los miembros de la comunidad ucatense a redoblar sus esfuerzos por hacer de la investigación elemento distintivo de nuestra universidad.

Arturo Sosa A., S.I.
22 de febrero de 2008

TRIBUTACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, RESPONSABILIDAD SOCIAL EN RADIO Y TELEVISIÓN, CINEMATOGRAFÍA Y TECNOLOGÍA

Miguel David Arrieta Zinguer*

SUMARIO: A. Tributación de Telecomunicaciones. 1. Importancia de las Telecomunicaciones. 2. La Tributación de Telecomunicaciones en Venezuela. a) Tributos de Telecomunicaciones conforme la LOTEL. a.i.) Impuestos. a.ii) Tasas. a.iii) Contribuciones Especiales. 3. Administración Tributaria en Telecomunicaciones. 4. Los Ingresos Brutos como Base Imponible de los Tributos en Telecomunicaciones. B. Tributos de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. 1. Contribución al Fondo de Responsabilidad Social. 2. Tasas. C. Tributos según la Ley de Cinematografía Nacional. D. Tributos según la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. 1. Carácter Tributario de los Aportes. 2. Sujetos del Aporte. 3. Modalidades de los Aportes. 4. Monto de los Aportes.

Resumen

A partir de la entrada en vigencia de la nueva normativa de telecomunicaciones en Venezuela, se creó un régimen tributario para este sector, caracterizado por la existencia de tributos específicos para este sector, así como una verdadera administración tributaria de telecomunicaciones. Los tributos en cuestión se caracterizan por basarse en general, en los ingresos brutos como elemento para cuantificar el hecho imponible, así como incidir específicamente para quienes realicen dicha actividad, así como no excluir la

Recibido: 28/9/2007 • Aceptado: 31/10/2007

* Abogado. Especialista en Derecho Mercantil. Magíster en Gerencia de Empresas. Doctorando en Ciencias Gerenciales Profesor agregado de la Universidad Católica del Táchira. Profesor de postgrado en las Universidades de Los Andes y Yacambú. Conferencista y articulista en diversas publicaciones nacionales y extranjeras.

aplicación de otros tributos nacionales y municipales. De igual modo, se analizan tributos en responsabilidad social en radio y televisión, establecidos para las personas que realicen emisiones de radio y televisión en señal abierta, así como difusión por suscripción, los cuales están orientados fundamentalmente a la consecución de recursos para financiar la producción audiovisual independiente. Además, se consideran los tributos en cinematografía nacional, establecidos para asegurar el financiamiento a la producción cinematográfica en el país. Por último, se analizan los aportes en ciencia, tecnología e innovación, con el objeto de discernir si tienen carácter tributario o no. Dicha obligación, declara apariencia tributaria implica que los grandes contribuyentes, la obligación de destinar una porción de sus ingresos a la realización de aportes a centros de investigación, instituciones dedicadas a la investigación, o bien inversión en actividades tecnológicas e innovativas; con lo cual se busca incrementar los porcentajes de inversión en tecnología en Venezuela.

Palabras clave: Tributos. Telecomunicaciones. Cinematografía. Tecnología. Innovación. Ingresos brutos.

Abstract

From the entry in force of the new normative of telecommunications in Venezuela, a tributary regime was created for this sector characterized by the existence of specific taxes, as well as a real administration of telecommunications. The taxes are characterized for being based in general in the entire income as element to measure the taxable fact, as well as to affect specifically in whom realize the above mentioned activity, as not to exclude the application of other municipal and national taxes. At the same time, taxes are analyzed in social responsibility in radio and television, established for the persons who realize emission of open sign, as well as diffusion for subscription, which are directed fundamentally to the attainment of resources to finance the audio-visual independent production. They are also considered the taxes of the national cinematography, established to assure the financing to the production of cinema in the country. Finally, the contributions are analyzed in science, technology and innovation, in order to determine if they have tributary character or not. This above mentioned obligation, of clear tributary appearance, implies for the big taxpayers, the commitment to destine a portion of his income to the achievement of contributions to the centers of investigation or else, the investment in technological activities and of innovation; with which the government is trying to increase the investment percentages in technology in Venezuela.

Key words: Taxes. Telecommunications. Cinematography. Technology. Innovation. Gross revenues.

A. Tributación de Telecomunicaciones

Otra de las manifestaciones relevantes y concretas que ponen de manifiesto la relación existente entre las TIC, con las consideraciones de índole fiscal es precisamente, el establecimiento de tributos específicos que gravan a las actividades económicas de telecomunicaciones. En efecto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL)[1], creó un auténtico régimen tributario especial, aplicable a las personas naturales o jurídicas que exploten las actividades económicas de telecomunicaciones, al crear tanto impuestos, como tasas y contribuciones especiales aplicables a dichas personas.

Vallenilla, M.[2], ha escrito respecto al régimen establecido por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que:

> Con la promulgación y vigencia de la LOTEL, a partir del año 2000 y en especial con la entrada en vigencia del régimen tributario en el año 2001...no sólo se unificó el sistema tributario en general, sino también se organizó expresamente una serie de mecanismos e instituciones encargadas de regular la actividad y velar por su supervisión y desarrollo.

Como puede observarse el régimen tributario posterior a la entrada en vigencia de la ley que regula la actividad de telecomunicaciones creó un auténtico régimen especial tributario.

1. Importancia de las Telecomunicaciones

Las telecomunicaciones constituyen un sector de gran importancia para el desarrollo de los países, dado que los servicios de telecomunicaciones constituyen un factor trascendental para la calidad de vida y para el desarrollo económico y social de los mismos. El sector de las telecomunicaciones ha adquirido una importancia significativa en los últimos tiempos. En lo económico, los países de mayor desarrollo han dado paso a regímenes de mercado abierto y de libre competencia, dejando atrás los viejos moldes del monopolio tanto público como privado. En lo tecnológico, se ha ido operando la integración de redes y sistemas a través de la interconectividad y la interoperabilidad de los mismos dando paso

1 Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela.* Nº 36.970, 12 de junio de 2000.

2 VALLENILLA, M. "Régimen Tributario Aplicable a los Servicios de Telecomunicaciones de Conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones" (2001). *Nuevo Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Venezuela*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. p. 218.

a la denominada globalización cuyo ejemplo mas palpable y evidente es el desarrollo y crecimiento de la red mundial de informática conocida como lnternet.

El desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en Venezuela ha variado de manera sensible a lo largo del tiempo, evolucionando en tres etapas de desarrollo marcadas, las cuales comprenden:

a. La primera etapa incipiente de los servicios de telecomunicaciones[3], que se caracterizó porque la prestación de los servicios de telefonía era realizado por empresas privadas, adoptándose inicialmente el modelo de prestación de los servicios similar al empleado en los Estados Unidos de Norteamérica[4]. Posteriormente se inició un sistema de concurrencia entre los modelos de prestación de los servicios de telefonía público y privado, se dio entre los años 1946 y 1953 inclusive.
b. La segunda etapa, caracterizada por el monopolio estatal. Durante esta etapa a partir del año 1953, el estado venezolano adquirió parte de las acciones de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), convirtiéndola en una empresa de capital mixto, este proceso culminó a finales de los años 60 cuando terminó por adquirir, las acciones preferentes que se encontraban en manos de capital privado[5]. Este proceso culminó en el año 1973 cuando se adquirió la última empresa privada, pasando a ser CANTV, el prestador exclusivo de los servicios de telecomunicaciones, en situación de monopolio estatal en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.
c. La tercera etapa signada por la apertura del mercado de las telecomunicaciones. La situación del sector de las telecomunicaciones para

3 Los servicios de telecomunicaciones comenzaron a ser prestados en Venezuela a principios del siglo XX con el advenimiento de los servicios de telefonía que inicialmente fueron prestadas por empresas concesionarias inglesas (aunque la primera empresa en prestar servicio telefónico en Venezuela fue la Intercontinental Telephone de New Jersey, que instaló tres teléfonos en Caracas). A comienzos de dicho siglo se establecieron toda una serie de empresas privadas fundadas para prestar servicio telefónico en Venezuela, la más exitosa de las cuales fue, sin duda la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela. Dicha compañía fue fundada como empresa privada en el año 1930, con base a una concesión obtenida por uno de sus accionistas del Ministerio de Fomento, y posteriormente fue adquiriendo a otras compañías telefónicas.

4 En cambio en la mayor parte de los países europeos los servicios de telefonía fueron desarrollados por los organismos estatales de comunicaciones (ministerios de comunicaciones), que posteriormente derivaron en monopolios estatales, bajo la modalidad de empresas públicas de telefonías (France Telecom., Deustche Telecom., Telecom. Italia, etc.).

5 En el año 1965, el Estado Venezolano le traspasó a la Cantv las instalaciones telefónicas que poseía el Ministerio de Comunicaciones y le otorga una concesión por un período de 25

finales de los años 80 y principios de los 90 del siglo XX[6], se encontraba en un punto crítico, por cuanto por una parte se inició en el país un proceso de apertura de la economía venezolana, aunado a un considerable atraso de los servicios de telecomunicaciones en relación a los estándares internacionales[7]. El esquema de privatización tomado por Venezuela, se basó en la venta de un paquete accionario decisivo de la CANTV, a un consorcio internacional, y se inició el proceso de 'concurrencia limitada'[8], en el cual la empresa recién privatizada mantenía la posibilidad de explotación exclusiva de los servicios de telefonía fija, de larga distancia nacional e internacional; mientras que los demás servicios debían ser prestados en régimen de libre competencia. Una vez cesado este período, hacia finales del año 2000, la totalidad de los servicios de telecomunicaciones en Venezuela, se prestan en régimen de libre competencia[9].

En Venezuela, las telecomunicaciones representan el segundo sector más dinámico de la economía del país después del petróleo, gracias a la magnitud de inversiones habidas desde 1991, la participación de las telecomunicaciones en

años, separándolo de los servicios de correos y telégrafos que permanecieron bajo dicho ministerio.

6 La apertura del mercado de las telecomunicaciones no fue un fenómeno exclusivo de Venezuela, sino que por el contrario respondía a una tendencia mundial, determinada en gran parte por la globalización de las economías y por el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información. Así, tenemos que: "...tanto en Estados Unidos como en Europa se pensó que la mejor forma era la apertura a la competencia del mercado de las telecomunicaciones. Hasta los años ochenta el servicio había sido prestado (en Europa), por operadores de telecomunicaciones en régimen de monopolio, por lo que se había necesario reformar todo el régimen jurídico vigente". SÁNCHEZ, Antonio (2002): "Monopolio y Competencia en el Derecho Comunitario Europeo de las Telecomunicaciones". Artículo publicado en la Revista *Derecho y Tecnología*. Nº 1. Universidad Católica del Táchira.

7 Antonio Francés, opina que esta etapa estaba caracterizada por la existencia de un desbalance signado por una cada vez mayor brecha entre el nuevo mundo de las telecomunicaciones determinada por nuevos servicios y nuevas tecnologías y la situación de estancamiento y creciente deterioro de la Cantv. Según él, resultaban para esa época particularmente preocupante, las implicaciones que este rezago determinaban para el desarrollo económico y social del país, dado la creciente importancia de las telecomunicaciones como apoyo a la competitividad de las naciones en la economía global contemporánea. FRANCÉS, A. (1993): *Aló Venezuela. Apertura y Privatización de las Telecomunicaciones*. Ediciones I.E.S.A. Caracas.

8 Este período de 'concurrencia limitada' se produjo entre el año 1991, en que se privatizó la CANTV y finales del año 2000.

9 No obstante, a comienzos de 2007, el Gobierno Nacional, decidió adelantar la nacionalización de la CANTV, que es propietaria de la red básica de telecomunicaciones, la mayor prestadora

el P.I.B. ha ido creciendo hasta alcanzar niveles de entre el 3% y el 6% anual[10], manteniendo niveles importantes de inversión de manera sostenida en los últimos años; todo esto aparejado a un significativo crecimiento de las cifras de acceso y diversificación de los servicios de telecomunicaciones[11]. Nuestro país ha sido protagonista de importantes cambios en el mundo de las telecomunicaciones a partir de 1990, dentro de los que cabe mencionar: el otorgamiento de diversos servicios en concesión a particulares nacionales y extranjeros, antes reservados al Estado, tales como la red de telefonía básica a cargo de la CANTV y las dos bandas de telefonía móvil celular, así como servicios en libre competencia de redes privadas, valor agregado y telefonía rural entre otros.

Las telecomunicaciones, en definición aportada por la LOTEL[12], comprende: "*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse*"[13]. De donde resulta que cuando las señales, imágenes, sonidos, etc. se utilizan para realizar un acto de comunicación, se habla de señales y mensajes de telecomunicaciones. La ley venezolana relaciona la actividad de las telecomunicaciones como parte del ejercicio del derecho humano a la comunicación, poniendo de manifiesto la importancia que las comunicaciones tienen para los ciudadanos en el país. De hecho el artículo 1º de la ley establece que precisamente el ejercicio del derecho humano a la comunicación[14], así como

de servicios de Internet y de telefonía fija, así como propietaria de la segunda empresa de telefonía inalámbrica "movilnet".

10 Banco Central de Venezuela (2006) {Página Web en Línea}. Disponible: http://www.bcv.org.ve/excel/5_2_4.xls?id=332.

11 Las más recientes cifras oficiales emitidas por CONATEL (correspondientes al cierre del 4º trimestre del año 2005), demuestran que existen correlativamente, suscriptores y penetración por cada 100 habitantes, en Venezuela: a) Suscriptores de telefonía fija local, 3.650.502 usuarios, y un índice de 13,62%; b) Suscriptores de telefonía móvil, 12.495.721, y un índice de 46.62%; c) Suscriptores de servicios de Difusión por Suscripción, 1.101.232, con un índice de 17,72%; d) Suscriptores de servicios de Internet, 639.006; usuarios de Internet, 3.289.164; índice de penetración del servicio 12,27%; e) Centros de telecomunicaciones 2.090. Información disponible en: http://www.conatel.gov.ve/indicadores/Indicadores2005/resultados_sector_al_cierre_2005.pdf

12 Publicada en Gaceta Oficial Nº 36.970, de fecha 12 de junio de 2000. Cabe destacar que este texto legal fue aprobado por la Comisión Legislativa Nacional, ente que sustituyó al Congreso Nacional, en el régimen de transitoriedad, que se dio desde que se convocó la Asamblea Nacional Constituyente del año 1999, y hasta que se creó la Asamblea Nacional.

13 Artículo 4º LOTEL.

14 El Artículo 58 de la Constitución Nacional de 1999, establece: "La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada

el derecho al ejercicio de las actividades de telecomunicaciones como un medio para lograr, precisamente este derecho a la comunicación, constituyen el objeto formal de la norma general en telecomunicaciones en Venezuela[15], el cual excluye expresamente la regulación de los contenidos en materia de telecomunicaciones, regulado a su vez por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (LRSRTV)[16].

Queda claro que las telecomunicaciones y específicamente la prestación de los servicios de telecomunicaciones tienen una clara relación con el derecho a la comunicación. De hecho Sánchez, A., estima que las telecomunicaciones son la "organización prestacional de la comunicación", puesto que facilita precisamente, el ejercicio de ese derecho humano. En particular el autor indicado[17], estima que:

> …se recibe de un comunicante un signo, señal, escrito, imagen, sonido o información de otra naturaleza; se codifica (se *convierte* en un código que entiende la red de telecomunicaciones por la que se transmite), se transporta, se descodifica (se *reconvierte)*, y se pone a disposición del otro sujeto comunicante. La transmisión, la emisión-codificación y la recepción-descodificación son una actividad prestacional, un servicio…

Dada la importancia que han adquirido los servicios de telecomunicaciones, habida cuenta de su papel como elemento prioritario para el desarrollo de las naciones, y particularmente de su carácter como elemento esencial para el ejercicio del derecho a la comunicación y a la información, el papel de las telecomunicaciones "*...durante gran parte de sus primeros 120 años, ha sido el de la batalla por aumentar la disponibilidad del servicio en un entorno donde la demanda supera ampliamente la oferta*"[18]. Ahora, con el advenimiento y masificación del uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y particularmente con el surgimiento de nuevas técnicas, medios y servicios de

directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral".

15 Efectivamente, el artículo 1º de la LOTEL, establece: "Esta Ley tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general de las telecomunicaciones, a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y las leyes. Se excluye del objeto de esta Ley la regulación del contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, la cual se regirá por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes".

16 Esta norma fue promulgada en fecha 7-12-2004 y publicada en la Gaceta Oficial Nº 38081.

17 SÁNCHEZ, Antonio (2002). *Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y Nuevo Mercado.* Madrid: Dykinson, S.L. p. 24.

18 SERRANO, A. (2000). *Las Telecomunicaciones en Latinoamérica.* P. 8. Prentice Hall. México.

comunicación, pareciera que los nuevos retos de las telecomunicaciones vienen dictados por el fenómeno de la convergencia tecnológica, donde encontramos cada vez nuevos medios, aparatos y servicios que permiten por ejemplo, comunicarse y al mismo tiempo transferir información o bienes digitalizados, o bien realizar operaciones de comercio electrónico mediante terminales de telefonía móvil, por ejemplo. Todos estos fenómenos, como manifestación humana relevante, tienen importancia desde el punto de vista de los tributos.

2. La Tributación de Telecomunicaciones en Venezuela

Dado el crecimiento que el sector de las telecomunicaciones ha tenido en los últimos años, particularmente en Venezuela, a partir de la apertura; las actividades y servicios de telecomunicaciones han sido objeto de un intenso interés por parte del Estado. Al constituir una fuente segura de ingresos tributarios, se han creado toda una serie de tributos específicos con el objeto de gravar estas actividades.

Las actividades de telecomunicaciones en Venezuela, han tenido tradicionalmente un régimen tributario particular, desde la Ley de Telégrafos y Teléfonos de 1918, hasta el presente, se han establecido tributos específicos que gravan dichas actividades. La Ley de Telecomunicaciones de 1940 de hecho, establecía un régimen tributario[19], conforme el cual existían los siguientes impuestos: a) Para las empresas de telefonía: i) Un impuesto sobre las conexiones telefónicas (5 a 10% de los ingresos); ii) un impuesto sobre el producto que obtuviesen de las líneas telefónicas que tuviesen instaladas a favor de particulares. b) Para las empresas cablegráficas, un impuesto del 12% de los ingresos brutos que obtuviesen producto de su actividad. c) Para las empresas de radiodifusión con carácter comercial: i) Un impuesto del 1% de los ingresos brutos percibidos,

19 El artículo 15 del texto legal en referencia, establecía que: ″Los servicios de telecomunicaciones explotados por particulares pagarán al Fisco Nacional los siguientes impuestos: a) Cinco a diez por ciento sobre el producto de las conexiones que efectúen las empresas telefónicas; b) un bolívar por kilómetro y por año de todas las líneas telefónicas pertenecientes a particulares. El Ejecutivo Federal queda autorizado para reducir el impuesto de las líneas telefónicas particulares hasta veinticinco céntimos (Bs. 0,25) por kilómetro y por año, cuando su extensión sea considerable; c) una cantidad que no sea menor del doce por ciento del producto de las entradas de las empresas cablegráficas; d) uno por ciento del producto bruto de las radiodifusoras comerciales; e) ua cantidad anual que no podrá ser menor de cuatrocientos bolívares (Bs. 400) ni mayor de tres mil (Bs. 3000), teniendo en cuenta la potencia, por cada estación privada de radiocomunicación; f) una cantidad anual, que no será menor de quinientos bolívares (Bs. 500) ni mayor de un mil (Bs. 1000) por cada aparato receptor de noticias de prensa y por cada órgano de publicidad a que sirva. Para los efectos de la liquidación de los impuestos, el Ejecutivo Federal tendrá derecho a fiscalizar la contabilidad de las empresas".

producto de su actividad; ii) Una tasa que iba de Bs. 400,oo a 3000,oo por cada estación, conforme la potencia del transmisor; iii) una tasa de Bs. 500,oo a 1000,oo que se aplicaba en dos casos: Por cada aparato receptor de noticias, que se aplicaba lógicamente para las radioemisoras que emitían noticias y recibían los reportes por medios cablegráficos o télex o similares, y por cada empresa de publicidad a la cual sirviesen[20].

En algunos países que han vivido procesos de apertura de sus mercados de telecomunicaciones se ha establecido un régimen tributario que ha distinguido entre el antiguo operador monopolístico, y los demás actuantes en el mercado, pues por lo general, los países en consideración de que el operador monopolístico asumía la forma de empresa del estado (como en Venezuela), o similar, por tratarse de entes propiedad del estado[21], no estaban sometidas al mismo régimen tributario del resto de las empresas. Sin embargo cuando este régimen cambia y pasan a ser, los servicios de telecomunicaciones prestados por empresas privadas, y además en régimen de libre competencia, esto plantea el problema de si se les debe someter al régimen de tributación empresarial, o si se les debe someter a un régimen especial.

20 Cabe destacar que si bien la norma en comento hablaba únicamente de "impuestos", no cabe duda de que en algunos casos establecía más bien tasas, puesto que el hecho imponible se encontraba en un servicio que percibía en dichos casos, los contribuyentes.

21 Así en España, por ejemplo se reconoció tradicionalmente la reconocer la exención tributaria general, como compensación por una participación estatal en los ingresos de la Entidad concesionaria. (telefónica)

Cuadro Nº 1.
Impuestos a las Actividades de Telecomunicaciones según la Ley de Telecomunicaciones de 1940

Actividad	Hecho Imponible	Base de Cálculo
Impuesto a las conexiones de servicios de telecomunicaciones	Realizar conexiones de telecomunicaciones	5 a 10% del ingreso bruto.
Impuesto sobre las Líneas Telefónicas instaladas.	Prestar servicio mediante una línea telefónica a particulares	Bs. 1,oo por km al año (podía reducirse a Bs. 0,25 por km, cuando se trataba de líneas remotas o lejanas).
Impuesto a las empresas cablegráficas	Prestar servicio de cablegramas	12% del producto (ingreso bruto).
Impuesto a las radioemisoras comerciales	Prestar servicio de radiodifusión comercial (señal abierta, por supuesto).	1 % del ingreso bruto.
Impuesto anual a las radioemisoras por cada estación comercial.	Prestar servicios servicios de radiodifusión comercial, según la potencia del transmisor.	De Bs. 400,oo a 3000,oo, según la potencia del transmisor.
Impuesto anual por la recepción de noticias y por órgano publicitario al que sirva	Prestar servicios de radiodifusión comercial.	Entre Bs. 500,oo a 1000,oo, por cada aparato receptor de noticias (télex o similar), y por cada órgano de publicidad a que sirva.

Fuente: Elaboración propia.

a) ***Tributos de Telecomunicaciones conforme la LOTEL***

El nuevo orden conceptual, económico y legal determinado por las nuevas realidades en materia de telecomunicaciones, requería por supuesto la adecuación de un régimen tributario acorde con un país moderno, que permitiera por un lado el establecimiento de un sector poderoso y productivo que operase las diversas actividades económicas de telecomunicaciones, y por otra parte, garantizarle al Estado venezolano, dentro de su rol como gestor de las telecomunicaciones, como actividades de interés general, los recursos tributarios que requiere para el cumplimiento de los fines sociales que le son propios.

En todo caso, no cabe duda que la LOTEL[22], establece todo un régimen tributario especial que rige para los prestadores de servicios de telecomunicaciones y realizadores de actividades de telecomunicaciones. Cabe destacar que la norma indicada acoge expresamente la clasificación tripartita de los tributos[23], al establecer: a) el Impuesto Ordinario de Telecomunicaciones, b) el Impuesto Especial para la Telefonía Móvil; c) Tasa por Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, d) Tasa para los servicios de Televisión Abierta y Radiodifusión Sonora, e) una Tasa por la realización de solicitudes y trámites; f) una Contribución al Fondo de Servicio Universal, y g) una Contribución al Fondo de Investigación y desarrollo de las Telecomunicaciones, (artículos 147 al 158 LOTEL). Dichos tributos tienen en común, que deben ser pagados únicamente por quienes desempañan actividades y servicios de telecomunicaciones, aparte de que toman como base de cálculo los ingresos brutos[24] que obtengan los desarrolladores de actividades o prestadores de servicios[25].

Resulta evidente, de las disposiciones de la ley en comento, la intención de gravar con una carga tributaria mayor a ciertas actividades como por ejemplo la telefonía móvil (gravada con un tributo especial, aparte del ordinario y los demás tributos aplicables), y en cambio se nota un régimen más benigno respecto a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, como las empresas prestadoras de servicios de radiodifusión y televisión de señal abierta; no obstante esta tendencia se ha venido revirtiendo con la creación de tributos de carácter parafiscal en leyes especiales como la de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, la de Cinematografía Nacional, con finalidades extrafiscales.

22 El Título XI de la LOTEL, se denomina "De los Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales", que establece los tributos especiales que gravan a quienes desarrollan actividades y servicios de telecomunicaciones.

23 Acoge la LOTEL, la clasificación tripartita recomendada por el Modelo de Código Tributario para América Latina (OEA-BID), que, por lo demás es tomada por la Constitución Venezolana de 1999.

24 RUÁN SANTOS, G. (2005, Febrero) "Base Imponible de los Tributos de Telecomunicaciones". Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho tributario de las Telecomunicaciones en Venezuela. Caracas. p. 31, destaca que en las normas relativas a los tributos establecidos en la LOTEL: "…el propósito legislativo de adoptar una estructura impositiva muy simple basada en la imposición a los ingresos brutos de los operadores de telecomunicaciones, que ya venía siendo adoptada en las grandes concesiones de telefonía celular, mediante cláusulas de naturaleza contractual de dudosa legalidad, frente a las escuetas fórmulas del artículo 15 de la Ley de Telecomunicaciones de 1940".

25 Estima SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2000): "Marco Tributario del Servicio de Telecomunicaciones". *Revista de Derecho Tributario* Nº 89 Legis Editores, C.A. Caracas. p. 105, que: "El establecimiento o distinción entre las mencionadas categorías tributarias, tiene como principal objetivo dirigir el destino total o parcial de los montos recaudados por conceptote tasas y contribuciones especiales, al órgano público encargado de la actividad de telecomunicaciones…o a los patrimonios separados creados por la LOT…"

Estas finalidades de carácter extrafiscal han sido criticadas por autores como Ruán Santos, G.[26], quien ha destacado que se remarca el sesgo de una intencionalidad política que no necesariamente deriva de una capacidad económica de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones. Además destacó el autor en referencia que la tendencia a aumentar la regresividad tributaria, que atenta contra el principio constitucional de la progresividad[27] que debe informar el sistema tributario, puesto que en muchos casos afecta por lo demás, la eficiencia económica que deben conservar las empresas de telecomunicaciones, reforzando según dicho autor las tendencias oligopólicas, puesto que no distinguen estos tributos entre los operadores dominantes o con mayor poder económico, de los pequeños actuantes en el mercado.

Araujo, J.[28], considera que los tributos en telecomunicaciones tienen una naturaleza real y objetiva, puesto que no toman en consideración las condiciones personales de los sujetos pasivos; tributos indirectos, puesto que versan sobre manifestaciones indirectas de riqueza como son los ingresos brutos, que si bien facilitan la labor recaudatoria de la administración tributaria en telecomunicaciones, no toma en consideración necesariamente la capacidad contributiva del contribuyente. Cabe destacar que los tributos en telecomunicaciones tienen como supuesto de gravabilidad en general, la prestación de servicios de telecomunicaciones o realización de actividades de telecomunicaciones con fines de lucro[29] en o desde el territorio nacional[30].

26 En su ponencia "Impacto de la Normativa de Telecomunicaciones en el Sistema Tributario". En las II Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones {no publicado} Caracas, marzo 2006.

27 El Artículo 316 de la Constitución Nacional del año 1999, establece: "El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos". Este principio ha sido debatido intensamente, toda vez que consiste en la aptitud para soportar las cargas tributarias en la medida económica y real que fácticamente le viene dada a un sujeto frente a su propia situación fiscal en un período determinado, medida con base en la cual aporta la contribución debida a el Estado.

28 ARAUJO, J. (Comp.). (2005). *Derecho de las Redes y Servicios de Telecomunicaciones.* Ediciones Paredes. Caracas. p. 876.

29 Con las excepciones que se explanarán más adelante.

30 No obstante, en el caso de la prestación de servicios de telefonía móvil, particularmente en el servicio conocido como 'roaming internacional', regulado por la Resolución Nº 408 de fecha 09-03-2004, contentiva de las Condiciones bajo las cuales los Operadores de los Servicios Móviles de Telecomunicaciones Podrán Ofrecer Roaming o Itinerancia a sus Abonados, establece que a los efectos de determinar la base imponible de los tributos de telecomunicaciones, la necesidad de precisar el valor de la porción de lo ingresos por la

El énfasis recaudatorio de los tributos de telecomunicaciones, lo pone de manifiesto Araujo, J.[31], al manifestar:

> La LOTEL continúa la tradición histórica de gravar con tributos especiales que deben pagar sólo los sujetos que desempeñan actividades comprendidas en el sector de las telecomunicaciones, ahora reforzada por la evidencia de la extraordinaria rentabilidad de las grandes empresas que lideran el sector. De allí el énfasis recaudatorio puesto por el legislador y por los órganos ejecutivos el diseño y ejecución de la normativa tributaria especial, en cuyas metas financieras se encuentran principalmente el incremento y posterior estabilización de los ingresos del Fisco Nacional; así como también en financiamiento de una poderosa estructura administrativa de control y fomento de las actividades de telecomunicación y de vigilancia del uso y explotación del espectro radioeléctrico, como bien del dominio público, con la creación de fondos parafiscales y de tributos destinados exclusivamente a proveerlos de recursos monetarios.

De manera que la nueva normativa de telecomunicaciones en Venezuela, sigue la tendencia tradicional de establecer tributos de carácter especial a las empresas que se dediquen a la prestación de servicios y al desarrollo de actividades de telecomunicaciones, circunstancia que no las excluye de la aplicación de los demás tributos de carácter general que pudieran corresponderles, de conformidad con la normativa tributaria de carácter nacional, estadal o municipal, según los casos[32].

No cabe duda de que el desarrollo tecnológico determina la necesidad de establecer regulaciones que se adapten a las nuevas realidades. Es por ello, que autores como Juan Zornoza[33], reflexionan acerca del desarrollo tecnológico en materia de telecomunicaciones y la evidente necesidad de regulación, que siempre va a la zaga de los procesos sociales, de la siguiente manera:

> Un sector de actividad aún en desarrollo, en el que las novedades tecnológicas generan siempre problemas de regulación que, de un modo u otro, terminan por repercutir en el régimen fiscal aplicable….Y conviene tomar nota de esa circunstancia, porque en ausencia de modificaciones legislativas que atiendan

prestación de dicha facilidad: "…deducida la porción correspondiente al pago que realicen los prestadores de servicios de telecomunicaciones, como consecuencia de los acuerdos a los que hayan alcanzado con otros prestadores…" (Artículo 9º).

31 ARAUJO, J. *Op cit*., p. 876.

32 Mención aparte merece la aplicación del Impuesto sobre Actividades de Industria y Comercio, al cual se hará referencia más adelante.

33 ZORNOZA-PÉREZ, J (2003) "Régimen Tributario de las Telecomunicaciones" {documento en línea}. Disponible: http://derecho.itam.mx/.../matcurso/modulo%202/primeraparte/Tributacion%20telecomunicaciones%20CGPJ.pdf {consulta: 2006, abril 13}

> al gravamen de las nuevas realidades surgidas de la rápida evolución de las empresas y servicios de telecomunicaciones, las sucesivas reformas de su régimen sustantivo deberían –en principio– resultar neutrales en términos recaudatorios y de competencia.

Como puede apreciarse, las reformas normativas en materia tributaria de las telecomunicaciones, deben ser neutras en materia recaudatoria, y no deben afectar la posición competitiva en las empresas. No obstante se observa que la LOTEL, tiene una clara tendencia a mostrar un espíritu marcadamente exaccionista, sobre todo hacia la actividad de la telefonía móvil, tendencia que se ha revertido en los últimos años, gravándose de una manera más intensa a los prestadores de servicios de radiodifusión sonora y televisión de señal abierta, tal como se explicará más adelante. De manera que los tributos de telecomunicaciones constituyen una categoría particular, que afectan a un sector específico de la economía, con un régimen especial, que será expuesto a continuación:

a.i.) Impuestos

La LOTEL establece básicamente dos impuestos, que tiene como elementos en común que son tributos no vinculados, toda vez que el hecho imponible es ajeno a cualquier actividad realizada por el sujeto activo de la relación jurídica tributaria, son pagados por los sujetos pasivos e ingresan directamente al tesoro nacional, y su base imponible está representada por los ingresos brutos gravables[34]. Estos impuestos son:

(a) El Impuesto Ordinario de Telecomunicaciones, El cual se ha establecido para todas las personas que presten servicios de telecomunicaciones con fines de lucro[35]. El artículo 147 de la LOT establece que las empresas o personas que presten servicios de radiodifusión sonora o de televisión abierta, deben pagar al

34 Conforme el artículo 11 del RSLTLOTEL, se estima que nace la obligación tributaria cuando: "1) Se emitan factura, cortes de cuenta físicos o electrónicos y otros documentos que representen las circunstancias materiales necesarias para que se produzcan los efectos del hecho imponible. 2) Se cobre por anticipado la contraprestación o remuneración por la prestación de los servicios".

35 De acuerdo con el artículo 9º del Reglamento sobre los Tributos Establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (RSLTLOTEL), Decreto Nº 2189, publicado en Gaceta Oficial N° 37.609 de fecha 14 de enero de 2003, el hecho imponible, tanto de los impuestos de telecomunicaciones, como de las contribuciones especiales, se encuentra en: ″...las actividades de telecomunicaciones realizadas dentro del territorio nacional de manera directa o indirecta que tengan por objeto la prestación de servicios de telecomunicaciones a terceros, con fines de lucro".

Tabla Nº 2
Tributos según el Tipo de Servicios de Telecomunicaciones

Operadores de Servicios de Radiodifusión Sonora y Televisión Abi

Tributo	Alícuota	Periodicidad	Pla
Impuesto Ordinario de Telecomunicaciones	1%	Trimestral	Dentro de los primeros 15 día año calendario.*
Contribución de Telecomunicaciones	2001: 0,1% 2002: 0,2% 2003: 0,3% 2004:0,4%		

Operadores de Cualquier otro Servicio de Telecomunicaciones

Tributo	Alícuota	Periodicidad	Pla
Impuesto Ordinario de Telecomunicaciones	2,3%	Trimestral	Dentro de los primeros 15 día año calendario.*
Impuesto Especial para la Telefonía Móvil	2001: 4,5% 2002: 3,5% 2003: 2,5% 2004:1,5% 2005:0,5%	Anual	Dentro de los primeros 45 días
Contribución de Telecomunicaciones	0,5%	Trimestral	Dentro de los primeros 15 día año calendario.*
Contribución al Fondo de Servicio Universal	1%	Trimestral	Dentro de los primeros 15 día año calendario.*
Contribución al FIDETEL			

Operadores que Utilicen el Espectro Radioeléctrico (adicional)			
Tributo	**Servicio**	**Alícuota**	**Plaz**
Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico.	Radiodifusión sonora y televisión abierta	Hasta el 0,2%	Dentro de los primeros 15 día año calendario.*
	Demás servicios	Hasta el 0,5%	

* (hasta el 15 de abril, julio, septiembre, diciembre).
** (hasta el 14 de febrero de cada año).

Fisco Nacional un impuesto equivalente al uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos. Queda a salvo el caso de las radioemisoras o televisoras sin fines de lucro de carácter comunitario, que quedan excluidas de dicho régimen. Las personas o empresas que presten cualquier otro servicio de telecomunicaciones con fines de lucro, distinto de los enumerados anteriormente deberán pagar al Fisco Nacional un impuesto del dos coma tres por ciento (2,3%) de sus ingresos brutos, derivados de la explotación de tales servicios.

Escalante, X.[36], ha estimado que este tributo:

> …debe ser tomado como un simple impuesto a las ventas brutas, que utilizadas solamente como indicio de capacidad contributiva, da como resultado la caracterización del IST como un impuesto indirecto, sin que posea mecanismo alguno de traslación que permita su abierta incidencia en el consumidor final quien sin duda soportará la traslación económica…

Dicho tributo se liquida y paga trimestralmente, dentro de los primeros quince días continuos siguientes a cada trimestre, sobre la base de los ingresos brutos obtenidos provenientes de la actividad de telecomunicaciones correspondientes al trimestre inmediatamente anterior.

(b) El impuesto Especial para la Telefonía Móvil. Destinado a las empresas prestadoras tales servicios. Es de hacer notar que los sujetos pasivos de la obligación tributaria en ambos casos son las personas naturales o jurídicas, que hayan obtenido una habilitación administrativa para la prestación de servicio de telecomunicaciones y el sujeto activo, es el Fisco Nacional. Este tributo posee características especiales, puesto que grava la actividad de explotación de la telefonía móvil, el cual tuvo un carácter transitorio, por cuanto su vigencia alcanzó hasta el año 2005[37]. En lo atinente a la alícuota del impuesto, esta fue decreciendo de manera progresiva desde el primer año de vigencia del tributo, vale decir desde el año 2001, hasta el año de su eliminación el año 2005[38]. Resulta conveniente precisar que este impuesto se agrega y grava un mismo hecho imponible, incurriendo en violación de los principios constitucionales en materia tributaria, como son el principio de proporcionalidad y progresividad, por cuanto se está recargando excesivamente a una misma actividad económica con tributos

36 ESCALANTE, X (2001) "Comentarios sobre el Hecho Imponible del Impuesto a los Servicios de Telecomunicaciones (IST)" *Revista de Derecho Tributario,* **Nº** 102, p 122.

37 Según el Artículo 217, LOTEL, la alícuota del tributo en referencia fue descendiendo de la siguiente manera: a) Para el año 2001, 4,5 %; b) año 2002, 3,5 %; c) año 2003, 2,5 %; d) año 2004, 1,5 %; e) año 2005; 0,5 %.

38 Artículo 21 del RSLTLOTEL.

distintos, basados en un mismo hecho imponible. No obstante el tributo en cuestión buscaba gravar con esta sobretasa a las empresas, que dada su alta capacidad económica, permitirían al Fisco Nacional obtener una rentabilidad importante por las concesiones otorgadas[39].

a.ii) Tasas

La LOTEL, establece dos tasas distintas, una que se genera por causa de la Administración y Control del Espectro Radioeléctrico, y la otra por causa de los trámites administrativos que se realicen ante la administración de telecomunicaciones, y b) La Tasa por la realización de Trámites Administrativos. Dichas tasas tienen como elementos característicos comunes que las normas que las establecen en la ley, indican sólo un límite mínimo y máximo en cuanto al quántum de la obligación tributaria, mientras que es el Reglamento respectivo el que establece la manera como han de calcularse las mismas; en segundo lugar, en cuanto al momento del nacimiento de la obligación tributaria, éste se produce, cuando ocurre alguna de estas circunstancias[40]:

1) La administración y control del espectro radioeléctrico.
2) La homologación en el caso previsto en el artículo 51 de este Reglamento.
3) La presentación ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de las solicitudes en los casos de los trámites previstos en los artículos 32, 33, 34, 39, 40, 44, 45, 46 y 48[41] del presente Reglamento. Al momento de presentar dichas solicitudes, se hará exigible el treinta por ciento (30%)

39 Es conveniente puntualizar que la última parte del Artículo 217 de la LOTEL, establece que: "Los montos pagados por las actuales operadoras de telefonía móvil celular en la oportunidad en que la República les otorgó las correspondientes concesiones, por concepto de pago inicial del derecho contractual de concesión, en forma alguna podrán imputarse o compensarse con los tributos establecidos en esta Ley, ni generan derechos de indemnización a cargo de la República". De donde los montos pagados por las adjudicatarias de las concesiones de telefonía móvil, con cargo a los derechos derivados de los contratos de concesión, no pudieron imputarse, ni menos compensarse con tributos, solución a todas luces lógica, dado su carácter no tributario, sino contractual.

40 Artículo 12 RSLTLOTEL.

41 Se refiere específicamente a los casos de solicitud de otorgamiento o renovación de habilitaciones generales, o bien de radiodifusión sonora y televisión abierta, o bien de radiodifusión sonora o televisión abierta comunitarias de servicio público sin fines de lucro, concesiones de recursos orbitales y porciones del espectro radioeléctrico asociadas, o bien la tasa por la realización de trámites de incorporación de atributos en una habilitación administrativa general o de radiodifusión sonora o televisión abierta preexistente.

de las tasas correspondientes y el saldo con la notificación de la aprobación de lo solicitado[42].

4) La presentación de las solicitudes a que se refiere el artículo 153 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en los casos no previstos en el numeral anterior[43].

Aparte de lo anteriormente señalado podemos concluir que se trata de tributos vinculados, toda vez que el hecho generador está representado por un servicio prestado por el sujeto activo, que le resulta privativo[44] y que se particulariza en el sujeto pasivo. Las tasas en cuestión son:

(a) La Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico, que deberán pagar quienes hagan uso de dicho recurso escaso[45]; con respecto a la primera, el artículo 149 de la LOTEL, establece que quienes exploten o hagan uso del espectro radioeléctrico, deberán pagar anualmente a la Comisión Nacional

42 Esta disposición resulta a todas luces polémica, toda vez que establece el pago fraccionado de la tasa, y la exigibilidad de una porción al momento de efectuar la solicitud, y otra parte cuando se otorgue, por lo que una parte de la tasa (no reembolsable) en caso de que la solicitud sea rechazada; de donde parecería que en el caso de esta tasa, estamos en presencia de dos tributos diferentes, una por la realización del trámite administrativo, y otra por el otorgamiento del permiso o solicitud aprobada por al Administración de Telecomunicaciones.

43 Se refiere a los demás casos de trámites administrativos que generan la obligación de pagar la tasa correspondiente, no previstos ene. Numeral anterior.

44 Dado que el Espectro Radioeléctrico es un bien del dominio público, cuya administración y control son competencia del poder público nacional, de donde resulta que el presupuesto genérico establecido en el encabezamiento del artículo 149 de la norma sustantiva que establece únicamente la definición del sujeto pasivo como: "Quienes exploten o hagan uso del espectro radioeléctrico...", de donde resultará que la utilización o explotación del espectro radioeléctrico, es el hecho que hace nacer para el contribuyente la obligación tributaria, que constituye su aspecto material (la realización de actividades que tienen un amplio elenco de posibilidades, puesto que comprenden actos tales como la planificación, asignación, cambio y verificación de frecuencias, etc.); por lo que tanto en el caso de la Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico (donde la actividad resulta de las actividades de control y administración del recurso escaso), como en el caso de las Tasas por realización de Trámites Administrativos (referidos a la obtención, modificación, etc. de trámites relativos a los títulos habilitantes requeridos para ejercer las actividades de telecomunicaciones o prestación de servicios de telecomunicaciones.

45 El espectro radioeléctrico es definido por la LOTEL, en su artículo 4º, así: "…A los efectos de esta Ley se define el espectro radioeléctrico como el conjunto de ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de tres mil gigahertz (3000 GHz) y que se propagan por el espacio sin guía artificial …" Y por su parte, el artículo 7º, lo cataloga como: "El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley".

de Telecomunicaciones una tasa por concepto de administración y control del mismo, que no excederá del medio por ciento (0,5%) de sus ingresos brutos. En el caso de servicios de radiodifusión sonora y de televisión abierta, este porcentaje no excederá de un cero coma dos por ciento (0,2%) de sus ingresos brutos, derivados de la explotación de tales servicios. El hecho imponible de dicha tasa se encuentra, en las actividades de: *"...planificación, la asignación, el cambio y la verificación de frecuencias radioeléctricas, la comprobación técnica de emisiones, la supervisión del uso adecuado del espectro radioeléctrico, entre otras"*[46]. Cabe destacar que la materialización del hecho imponible no está condicionado al fin lucrativo perseguido por el contribuyente o a la utilización del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios a terceros.

Berliri, A.[47] considera que la tasa: *"Consiste en un prestación obligatoria para que el ente público preste un servicio especial al particular que le satisface, sin que por lo demás se de lugar con esto a un intercambio contractual de prestaciones"*. En la doctrina latinoamericana, Jarach, D.[48], opina que: *"la tasa es un tributo caracterizado por la prestación de un servicio público individualizado hacia el sujeto pasivo. Se entiende como tributo, es un recurso obligatorio cuya fuente es la ley y tiene el carácter coercitivo; no tiene pues, el carácter de precio"*. En el presente caso la tasa es una prestación que las personas que desarrollan actividades o servicios de telecomunicaciones que determinen la utilización o explotación, para si o para terceros del espectro radioeléctrico, deben pagarle al ente público competente (CONATEL), que existe en virtud de estar establecida en el artículo 149 de la LOTEL, por ser el espectro radioeléctrico un bien del dominio público cuya administración y control le corresponde al poder público nacional. Si bien es cierto que es difícil configurar el servicio individualizándolo en la persona del contribuyente, por cuanto la administración y control del espectro es un elemento un poco etéreo, como lo es el propio espectro (lo que pareciera a primera vista que lo relaciona conceptualmente con una contribución especial, habida cuenta de la existencia de un beneficio palpable para la colectividad en general derivada de la actividad del Estado), también es cierto que el contribuyente recibe un servicio derivado del aprovechamiento de un recurso escaso de carácter dominial, por mandato de la ley, de donde deriva su cualidad de tasa.

46 Artículo 10 del RSLTLOTEL.

47 BERLIRI, A. (1964). *Principios de Derecho Tributario*. Editorial de Derecho Financiero. Madrid. p. 454.

48 JARACH, D. (1993): *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. Editorial Cangallo. Buenos Aires.

Esta tasa se liquidará y pagará anualmente, dentro de los primeros cuarenta y cinco días continuos del año calendario. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones si bien está encargada de recaudar el tributo en cuestión, debe enterar al Fisco Nacional el cincuenta por ciento (50%) del monto resultante por este concepto y el resto formará parte de los ingresos propios de la Comisión[49]. En cuanto a la base imponible, el Artículo 149 de la LOTEL le da al Reglamento (RSLTLOTEL), la facultad de definir el modelo para el cálculo de dicha tasa, en función de los siguientes criterios: frecuencias y ancho de banda asignados, extensión del área geográfica cubierta y población existente en la misma, tiempo por el cual se haya otorgado la concesión y modalidad de uso.

El Capítulo I del Título VI del RSLTLOTEL, establece la metodología, bastante compleja por cierto, que el reglamentista adoptó para calcular la Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico, conforme a la fórmula que toma en consideración los aspectos considerados para medir el hecho imponible (forma de utilización del espectro radioeléctrico por parte del sujeto pasivo, tipo de servicio de que se trate, área geográfica servida, ancho de banda expresado en kilohértz, tiempo de utilización del espectro radioeléctrico, frecuencia utilizada, sistema de telecomunicaciones, modalidad de uso de la habilitación administrativa y la forma de explotación del servicio de telecomunicaciones, así como a la población atendida dentro del área geográfica), de la siguiente manera:

$$\mathbf{V = KxBxG(A)xTxF(f)xCxDxE}^{50}$$

49 Estima acertadamente ARAUJO, J. *op cit*, p. 888, respecto a la destinación de este tributo, que: "…buena parte del mismo debería ser destinado al Fisco Nacional para la atención de gastos generales del Estado; no sólo porque es la República la que es titular del espectro radioeléctrico, y por consiguiente legitimada para explotarlo económicamente, sino porque se debe reducir a lo necesario la voluminosa excepción a la unidad del Tesoro Público". Si bien es cierto que cabría preguntarse hasta qué punto es realmente la República la titular de un bien que, como el espectro radioeléctrico, pertenece a la colectividad en general, lo cual podría incluir a la humanidad en general, de allí la amplia vocación internacional de la regulación de telecomunicaciones, vgr. la normativa de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones.

50 Conforme la fórmula en cuestión, los valores se expresan de la siguiente manera: "**V**": indica el monto total de la tasa, expresado en unidades tributarias. "**K**": Es el factor establecido atendiendo a la forma de uso del espectro radioeléctrico y el tipo de servicio de telecomunicaciones que se presta a través de éste; este factor se calcula tomando en cuenta, en cuanto al uso, si se trata de uso: 'No exclusivo', 'Restringido' o 'Exclusivo', y también en relación a si el servicio es 'Colectivo? O Colectiva 30'. "**B**": Representa el ancho de banda utilizado, expresado en kilohertz (kHz). "**G(A)**": Es el factor del área geográfica, representada por la letra "**A**", dentro de la cual se hace uso y explotación del espectro radioeléctrico. Este factor se calcula, distinguiendo si se trata de enlaces punto a punto o

Como puede verse la norma en comento establece los elementos fundamentales del tributo referido, así como define los elementos esenciales del hecho imponible. Huelga precisar que conforme al principio de legalidad en materia tributaria establecido en el artículo 317 constitucional, no se pueden crear tributos ni otorgar exenciones sino cuando una ley previa así lo establece, ni tampoco se puede otorgar exoneraciones sino en los casos previstos en la ley. Este principio es desarrollado mediante el artículo 3 del Código Orgánico Tributario el cual señala expresamente los elementos vinculados con la existencia de un tributo[51], a saber: la creación, modificación o eliminación del tributo, la defini-

no. En caso que no se trate de enlaces punto a punto, conforme a la función ***G(A)= 3.860 – (3.860)* (2.718 – {a/1.686})***. Para los casos de enlaces punto a punto, según la siguiente fórmula: ***A= 3.416/d2 /a/360***; donde: "a" es el ángulo de potencia mitad, medido en grados en el patrón de radiación horizontal de la antena de transmisión, "d" es la distancia en kilómetros entre las estaciones transmisora y receptora (art. 24 RSLTLOTEL). "**T**": Expresa el factor del tiempo de utilización de la frecuencia, este valor será de 1, o la fracción proporcional que resulte de la reducción del número de días transcurridos desde el inicio del año calendario hasta al momento del otorgamiento de la respectiva concesión o el número de días por transcurrir desde el momento de la extinción de la concesión hasta la finalización del año calendario. (art. 25 RSLTLOTEL) "**F(f)**": Es el factor establecido atendiendo a la frecuencia de operación. Para el cálculo de este factor se debe distinguir si la frecuencia es superior o inferior a 1.500.000 khz, puesto que si es menor o igual a dicha frecuencia se calculará asi: ***F(f)= (0.01) * {0.5+-6x(log10 (f/fo))2}***; de donde "F" indica la frecuencia central de operación de la banda de frecuencias a que corresponde el espectro radioeléctrico utilizado, expresada en kilohertz (kHz) y "fo"= 1.500.000 kHz. En caso que la frecuencia sea superior a 1.500.000 khz, se calculará según esta fórmula: ***F(f)= (0.01) * {0.1+(0.51)*10 -6x(log10 (f/fo))2)***. *"***C**": Expresa el factor establecido atendiendo al sistema de telecomunicaciones utilizado. Toma en consideración si se trata de radiodifusión sonora AM o FM, televisión de señal abierta, radiocomunicaciones (móviles, satelitales en banda ancha o banda estrecha, troncalizadas, de onda corta HF), radiomensajes, difusión por suscripción (ancho de banda inferior o superior a 200 khz), microondas (enlaces punto a punto), radiocomunicaciones marítimas o aeronáuticas, ayuda a la meteorología, radiodeterminación y otro tipo de servicios no especificados. "**D**": Es el factor establecido atendiendo a la modalidad de uso de la habilitación administrativa (si es con o sin fines de lucro), y la forma de explotación del servicio de telecomunicaciones (distingue entre si se trata de prestación de servicios a terceros o satisfacción de necesidades comunicacionales propias). "**E**": factor establecido atendiendo a la población (desde inferior a 100.000 habitantes, hasta superior a 2.000.000 de habitantes), ubicada dentro del área geográfica de cobertura "A".

51 Señala FRAGA PITTALUGA, L. (2006) *Principios Constitucionales de la Tributación*. Fraga, Sánchez & Asociados. Caracas. p. 31-32: "Tanto la definición del hecho imponible, como del resto de los elementos estructurales del tributo, es privativa de la ley. Los artículos 3 y 4 del COT se encargan de precisar el alcance del principio de reserva legal tributaria, con respecto a los elementos del tributo….igualmente concierne a la ley establecer cuál es la alícuota del tributo, esto es la tarifa que aplicada a la base imponible dará como resultado el quantum o monto de la obligación tributaria que debe satisfacer el contribuyente o,

ción del hecho imponible, la determinación de la base de cálculo, de la alícuota y de los sujetos pasivos[52]. Sobre la base de las consideraciones anteriores, resulta evidente que la Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico vulnera el principio de la legalidad puesto que le otorga a una norma de rango sublegal la posibilidad de establecer elementos para calcular el monto de la obligación tributaria, para el cálculo de la base imponible, materia que forma parte de la reserva legal, lo cual sin duda afecta la constitucionalidad de la norma indicada[53].

La LOTEL establece una exención para los órganos pertenecientes a la Administración Pública Central y Descentralizada, a la Nación, a los estados y municipalidades quedan exentos del pago de la tasa del artículo 149, cuando hagan uso de las frecuencias reservadas a usos oficiales, según el Cuadro Nacional de Asignación de Bandas de Frecuencia, o cuando tales actividades se hagan para la satisfacción de sus necesidades comunicacionales propias[54]. Resulta conveniente aclarar que la exención establecida no se debe aplicar a los casos e empresas que teniendo el carácter público, presten servicios de telecomunicaciones, pues la LOTEL está destinada a hacer que los servicios de telecomunicaciones se presten en régimen de libre competencia, por lo que no se puede discriminar si el prestador del servicio es público o privado.

(b) Tasas por la Realización de Trámites Administrativos. En este tributo el hecho generador se encuentra representado por los trámites[55] previstos en la Ley

según el caso el responsable. La alícuota es uno de los elementos estructurales del tributo que ha sufrido mayores intentos de deslegalización, al confiarse en ciertos casos su fijación al poder administrador, a través de Reglamentos o incluso de resoluciones ministeriales".

52 Algunos de estos elementos, como por ejemplo la base de cálculo son bastante controvertidos en este caso, pues no es determinada en la norma creadora del tributo, sino que el legislador delega al reglamentista la facultad para establecer dicha base de cálculo, lo cual se analizará más adelante.

53 Al respecto, VALLENILLA, M. *op cit*. pp. 224, señala: "Sin ánimos de polemizar sobre este particular debemos señalar que pudiese discutirse o al menos se presenta la duda si es legalmente posible que una normativa de rango sublegal (reglamento) prevea requisitos que pudiesen catalogar como elementos para el cálculo de la base imponible y en consecuencia, sujetos a la limitación de reserva legal".

54 Esta exención precisa, por lo demás que dichos entes no presten servicios a terceros.

55 Con respecto al carácter del tributo aparentemente correspondiente en la legislación española, ZORNOZA PÉREZ, J. *op cit*. p. 4, manifiesta: "…el caso de la denominada Tasa por autorizaciones generales y licencias individuales para la prestación de servicios a terceros…. la obligación de pago de este tributo –destinado a sufragar los gastos que se generen, incluidos los de gestión, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones yotras autoridades nacionales reguladoras, por la aplicación del régimen jurídico establecido en la LGTel– no surge de la realización de una actividad administrativa, en régimen de derecho público, que se refiera, afecte o beneficie de modo particular a un sujeto –como es propio de las tasas,

Orgánica de Telecomunicaciones[56], relativos a solicitudes en materia de otorgamiento[57] y renovación[58] de habilitaciones administrativas y concesiones de uso

según su definición en el art. 26.1.a) de la Ley 30/1963, General Tributaria (LGT en lo sucesivo)– sino de la simple condición de operador de telecomunicaciones autorizado para prestar servicios a terceros". ARAUJO, J. *op cit*. p. 888, destaca que, no obstante las diferencias evidentes entre la Tasa por concepto de Administración y Control del Espectro Radioeléctrico venezolana, y la Tasa por reserva del Dominio Público Radioeléctrico española, ambos tributos: "…tienen en su causa el uso y/o disfrute particular y lucrativo de un bien del dominio público por parte de un sujeto privado, aunque sobre esa utilización incida el interés general de las telecomunicaciones. En efecto, subyace como razón práctica del pago un componente regalístico inherente al uso o disfrute que hace un particular de un derecho dominial del Estado, el cual implica la exclusión de otros del uso o disfrute de la porción de dominio concedida".

56 Establecidos en el Artículo 153 de la LOTEL, en concordancia con el Capítulo II, del Título VI del RSLTLOTEL.

57 Con respecto a las tasas que se generan por causa de la solicitud de habilitaciones administrativas, el RSLTLOTEL, distingue según el tipo de habilitación de que se trate: A) Habilitaciones Generales, según los criterios siguientes (en Unidades Tributarias): i)Telefonía fija local por cada región 500; ii) Telefonía fija local más de tres (3) regiones 1.500; iii) Telefonía de larga distancia nacional 1.500; iv) Telefonía de larga distancia internacional 1.500; v) Telefonía móvil 2.000; vi) Servicios de Internet 200; vii) Radiocomunicación móvil terrestre 500; viii) Radiomensajes 400; ix) Transporte 1.000; x) Acceso a Redes de datos 1.000; xi) Difusión por suscripción, se distingue según la población atendida, así: a) Población de hasta 100.000 habitantes 200; b) Población desde 100.001 hasta 500.000 habitantes 400; c) Población desde 500.001 hasta 1.000.000 habitantes 600; d) Población desde 1.000.001 habitantes 800;xii) Radiodeterminación 700; xiii)Radiocomunicaciones marítimas 300; xiv) Radiocomunicaciones aeronáuticas 200; xv) Ayuda a la Meteorología 200; xvi) Establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones 100; xvii) Otros 100. En aquellos casos en que se solicite el otorgamiento de una habilitación general que únicamente contenga el atributo de establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones, la tasa que deberá pagarse por el trámite por otorgamiento será de quinientas unidades tributarias (500 U.T.). B) Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta, se precisa distinguir entre: i) Radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM) y en frecuencia modulada (FM), se discrimina según la población cubierta: a) hasta 100.000 habitantes, 200; b) desde 100.001 hasta 500.000 habitantes, 400) c) desde 500.001 hasta 1.000.000 habitantes, 600; d) desde 1.000.001 habitantes, 800; ii) Radiodifusión sonora en onda corta, 800; iii) Televisión abierta UHF, 800; iv) Televisión abierta VHF, 1.500. C) Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitarias de Servicio Público, sin Fines de Lucro, 100. D) Habilitaciones Especiales: para enlaces punto a punto y para pruebas piloto de nuevas tecnologías: 100. E) Habilitaciones de Radioaficionados, 1 U. T.

58 El monto de la tasa (en Unidades Tributarias), para renovación de las Habilitaciones Administrativas, depende del tipo de habilitación de que se trate, así: A) Para la renovación de Habilitaciones Generales, la tasa variará según los atributos de que se trate: i) Telefonía fija local por cada región, 375; ii) Telefonía fija local más de tres (3) regiones, 1.125; iii) Telefonía de larga distancia nacional, 1.125; iv) Telefonía de larga distancia internacional, 1.125; v) Telefonía móvil, 1.500; vi) Servicios de Internet, 150; vii) Radiocomunicación

y explotación del espectro radioeléctrico[59], incorporación de atributos a una habilitación administrativa preexistente[60], sustitución en la titularidad de una concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico[61], modificación de habilitaciones administrativas y concesiones de uso y explotación del espectro

móvil terrestre, 375; viii) Radiomensajes, 300; ix) Transporte, 750; x) Acceso a Redes de datos, 750; xi) Difusión por suscripción (varía según la población atendida), así: a) Hasta 100.000 habitantes, 150; b) Desde 100.001 hasta 500.000, 300; c) Desde 500.001 hasta 1.000.000, 450; d) Desde 1.000.001, 600; xii) Radiodeterminación, 525; xiii) Radiocomunicaciones marítimas, 225; xiv) Radiocomunicaciones aeronáuticas, 225; xv) Ayuda a la Meteorología, 150; xvi) Establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones, 100; xvii) Otros, 100. xviii) En caso que la habilitación general, cuya renovación se solicite, únicamente contenga el atributo de establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones, la tasa será de 375 U.T. B) Para los demás tipos de habilitaciones administrativas, la tasa se calculará, discriminando según el tipo de habilitación de que se trate, así: i) Radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM) y en frecuencia modulada (FM), se debe precisar la población en habitantes cubierta: a) Hasta 100.000, 150; b) Desde 100.001 hasta 500.000, 300; c) Desde 500.001 hasta 1.000.000, 450; d) Desde 1.000.001, 600; ii) Radiodifusión sonora en onda corta, 750; iii). Radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro, 100; iv) Televisión abierta UHF, 600; v) Televisión abierta VHF, 1.125; v) Radioaficionados, 1; vi) Especiales para enlaces punto a punto, 100; vii) Especiales para pruebas pilotos de equipos de nuevas tecnologías, 100.

59 Para tramitar el otorgamiento de las concesiones para uso y explotación del espectro radioeléctrico, para calcular el monto de la tasa (en Unidades Tributarias), se debe distinguir entre el tipo de concesión de que se trate, así: A) Para las concesiones generales, 100; B) Para las concesiones de Radiodifusión, 100. B) Para las Concesiones de Recursos Orbitales y Porciones del Espectro Radioeléctrico asociadas, 4.000. En cuanto a las solicitudes de renovación de las concesiones, se debe distinguir igualmente, para el cálculo de la tasa (en Unidades Tributarias), entre: A) Las concesiones generales, 100; B) Las concesiones de radiodifusión, 100; C) De recursos orbitales y porciones del espectro radioeléctrico asociadas, 3.000. Para la renovación de las concesiones, se distingue entre: A) Las concesiones generales, 100; B) Las de radiodifusión, 100; C) Las de recursos orbitales y porciones del espectro radioeléctrico asociadas, 3.000.

60 Para la incorporación de atributos a una habilitación administrativa, se debe distinguir, a los efectos del cálculo de la tasa (en Unidades Tributarias), si se trata de:

61 En estos casos, cuando se trata, tanto de concesiones de carácter general, como de radiodifusión, la tasa alcanzará a 400 U.T., mientras que cuando se trate de concesiones de

radioeléctrico[62], de homologación de equipos[63], realización de inspecciones técnicas obligatorias[64] y de asignación de números geográficos y no geográficos[65].

En cuanto al monto de la obligación, en los casos de aquellas tasas en las cuales el RSLTLOTEL prevé la aplicación de las mismas, de conformidad con los atributos que integren por ejemplo el otorgamiento de habilitaciones generales, de radiodifusión sonora, así como en los casos de renovación de las mismas, incorporación de atributos; la tasa a pagar por parte del sujeto pasivo que realice el trámite en cuestión, se calculará sumando el monto en unidades tributarias que corresponda para cada uno de los atributos en cuestión. No obstante, cuando el montante total exceda el límite máximo previsto en el artículo 153 de la LOTEL, el monto correspondiente se reducirá al límite indicado, vale decir, cuatro mil unidades tributarias (4.000 U.T.). De igual modo se debe precisar que en aquellos casos que los parámetros establecidos para la determinación de la base imponible de la tasa, requieran del número de habitantes (vgr. Para el otorgamiento de habilitaciones administrativas generales en los casos de servicios de difusión por suscripción; en los casos de habilitaciones de radiodifusión sonora)[66], la población que se debe tomar en consideración, es la que resulte en cada caso de

recursos orbitales y porciones del espectro radioeléctrico asociadas, la tasa será de 3.000 U.T.

62 Para la modificación de habilitaciones administrativas y concesiones para uso y explotación del espectro radioeléctrico, a los efectos del cálculo de la tasa (en Unidades Tributarias), se debe distinguir entre: A) Modificación de las habilitaciones administrativas: i) En caso de cesión o renuncia que implique la pérdida de atributos, 100; ii) En caso de ampliación como consecuencia de un aumento en la zona de cobertura, 200; B) Modificación de las concesiones, bien se trate de la incorporación de nuevas porciones de espectro radioeléctrico a una concesión preexistente, como de aumento en la zona de cobertura autorizada, o bien de la renuncia que implique la disminución de porciones de espectro radioeléctrico previamente otorgadas en concesión, la tasa alcanza a 100 U.T.

63 La tasa causada por la homologación de equipos de telecomunicaciones, será de 100 U.T, por cada cuatro (4) equipos en el término de un año contado a partir de la solicitud. No se aplica a los costos causados por la certificación de equipos, en cuyo caso éstos serán establecidos libremente por el organismo certificador correspondiente (no tiene carácter tributario, no se trata de una tasa).

64 Esta tasa será de 100 U.T. por cada inspección.

65 Los trámites para la asignación de números, generarán las siguientes tasas (en Unidades Tributarias): i) Por cada código de central, 100; ii) Para la asignación de cada doscientos (200) números de abonados asociados a un código de servicio no geográfico, 100; iii) Por la asignación de cada cien (100) números no geográficos especiales, 100; iv) Otros servicios que no requieran de códigos de central, tales como los servicios móviles, 100 por cada 10.000 números solicitados; v) Por rada código de identificación de operador de larga distancia asignado, 300; vi) Por cada código de identificación de operador móvil asignado, 300.

la información suministrada por el organismo nacional competente en la materia, vale decir, el Instituto Nacional de Estadística[67].

En cuanto a las tasas, en las que el RSLTLOTEL prevé la aplicación de las mismas de conformidad con los atributos que integren por ejemplo el otorgamiento de habilitaciones generales, de radiodifusión sonora, así como en los casos de renovación de las mismas, incorporación de atributos, el monto de la tasa a pagar por parte del sujeto pasivo que realice el trámite en cuestión, se calculará sumando el monto en unidades tributarias que corresponda para cada uno de los atributos en cuestión. No obstante, cuando el montante total exceda el límite máximo previsto en el artículo 153 de la LOTEL, el monto correspondiente se reducirá al límite indicado, vale decir, cuatro mil unidades tributarias (4.000 U.T.).

66 Esta disposición también resulta aplicable para el caso del cálculo del factor "**E**", para el cálculo de la Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico, de conformidad con el artículo 29 del RSLTLOTEL.

67 Artículo 56 del RSLTLOTEL. La información estadística, con los resultados del último censo de población y vivienda (año 2001), se encuentran disponibles en: http://www.ine.gob.ve/poblacion/distribucion.asp

Tabla Nº 3
Tasas por Trámites Administrativos de Telecomunicaciones

Trámite	Tipo	Atributo	Monto en U.T
Otorgamiento de Habilitaciones Administrativas	Habilitaciones Generales	Telefonía fija local por cada región	500
		Telefonía fija local más de 3 regiones	1500
		Telefonía de larga distancia nacional	1500
		Telefonía de larga distancia internacional	1500
		Telefonía movil	2000
		Radiocomunicación móvil terrestre	500
		Radiomensajes	400
		Transporte	1000
		Acceso a Redes de datos	1000
		Difusión por suscripción: ⇒ Hasta 100.000 habitantes ⇒ Hasta 500.000 ⇒ Hasta 1.000.000 ⇒ Más	 200 400 600 800
	Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta	Radiodeterminación	700
		Radiocomunicaciones marítimas	300
		Radiocomunicaciones aeronáuticas	200
		Ayuda a la Meteorología	200
	Comunitarias	Establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones	100
	Especiales	Otros	100
	Radioaficionados	Cuando sea únicamente el atributo de establecimiento y explotación de red	500
		Radiodifusión sonora AM y FM: ⇒ Hasta 100.000 habitantes ⇒ Hasta 500.000 ⇒ Hasta 1.000.000 ⇒ Más	 200 400 600 800
		Radiodifusión sonora en onda corta[36]	800

		Televisión abierta UHF	800
		Televisión abierta VHF	1500
		TV abierta o Radiodifusión sonora, sin fines de lucro y para servicio público	100
		Para enlaces punto a punto y para pruebas piloto de nuevas tecnologías	100
		Radioaficionados (no pueden prestar servicios a terceros).	1
Renovación de Habilitaciones Administrativas	Habilitaciones Generales	Telefonía fija local por cada región	375
		Telefonía fija local más de 3 regiones	1125
		Telefonía de larga distancia nacional	1125
		Telefonía de larga distancia internacional	1125
		Telefonía Móvil	1500
		Servicios de Internet	300
		Radiocomunicación móvil terrestre	375
		Radiomensajes	300
		Transporte	750
		Acceso a Redes de datos	750
		Difusión por suscripción: ⇒ Hasta 100.000 hab. ⇒ Hasta 500.000 ⇒ Hasta 1.000.000 ⇒ Más	150 300 450 600
	Demás Habilitaciones	Radiocomunicaciones marítimas	225
		Radiocomunicaciones aeronáuticas	225
		Ayuda a la Meteorología	150
		Establecimiento y explotación de red de telecomunicaciones	100
		Otros	100
		Cuando sea únicamente el atributo de establecimiento y explotación de red	375

		Radodifusión sonora en AM y Fm: ⇒ Hasta 100.000 hab. ⇒ Hasta 500.000 ⇒ Hasta 1.000.000 ⇒ Más	 150 300 450 600
		Radiodifusión sonora en onda corta	750
		Radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público, sin fines de lucro	100
		Televisión abierta UHF	600
		Televisión abierta VHF	1125
		Radioaficionados	1
		Especiales para enlaces punto a punto	100
		Especiales para pruebas pilotos de equipos de nuevas tecnologías	100
Otorgamiento de Concesiones para el uso o explotación del Espectro Radioeléctrico	Concesiones Generales	Cualquier servicio que utilice el Espectro Radioeléctrico (excepto radiodifusión)	100
	Radiodifusión	Radiodifusión	100
	Concesiones para Recurso Orbita-Espectro	Utilización de la órbita terrestre y Porciones del Espectro Radioeléctrico	4000
Incorporación de Atributos	Concesiones Generales		400
	Recursos Orbitales		3000
Inspección	Por cada inspección realizada		100
Homologación de Equipos	Por cada cuatro equipos en el término de un año contado a partir de la solicitud		100
Asignación de Números	Por cada código de central		100
	Para la asignación de cada 200 números de abonados asociados a un código de servicio no geográfico		200
	Por la asignación de cada 100 números no geográficos especiales		100
	Otros servicios que no requieran de códigos de central, tales como los servicios móviles, por cada 10.000 números solicitados		100
	Por cada código de identificación de operador de larga distancia asignado		300
	Por cada código de identificación de operador móvil asignado		300

Modificación de Títulos Habilitantes	Habilitaciones Administrativas	Cesión que implique renuncia de atributos	100
		Ampliación de Zona de Cobertura	200
	Concesiones	En cualquier caso	100

Fuente: Elaboración propia

De igual modo es preciso destacar, que en aquellos casos que los parámetros establecidos para la determinación de la base imponible de la tasa, requieran del número de habitantes (vgr. Para el otorgamiento de habilitaciones administrativas generales en los casos de servicios de difusión por suscripción; en los casos de habilitaciones de radiodifusión sonora)[68], la población que se debe tomar en consideración, es la que resulte en cada caso de la información suministrada por el organismo nacional competente en la materia, vale decir, el Instituto Nacional de Estadística[69].

Por lo demás, conviene destacar las tasas indicadas en el Capítulo II del Título VI del RSLTLOTEL, no se causan en los casos de transformación de títulos[70], ni cuando cambios en las normativas vigentes impliquen adecuaciones de las condiciones que hubieren sido fijadas con ocasión de la realización de algún trámite previsto en el artículo 153 de la LOTEL[71].

a.iii) Contribuciones Especiales

La LOTEL establece tres contribuciones especiales[72]: A) La contribución de telecomunicaciones, destinada a formar los recursos propios de CONATEL. B)

68 Esta disposición también resulta aplicable para el caso del cálculo del factor "**E**", para el cálculo de la Tasa por Administración y Control del Espectro Radioeléctrico, de conformidad con el artículo 29 del RSLTLOTEL.

69 Artículo 56 del RSLTLOTEL. La información estadística, con los resultados del último censo de población y vivienda (año 2001), se encuentran disponibles en: http://www.ine.gob.ve/poblacion/distribucion.asp

70 Por ejemplo en los casos de títulos habilitantes que se emitieron por CONATEL, para transformar los previamente otorgados, bajo el imperio de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 de la LOTEL.

71 Artículo 55 RSLTLOTEL.

72 Resulta conveniente puntualizar que algunos autores critican la ubicación de las contribuciones parafiscales dentro de la categoría de las contribuciones especiales (algunos autores estiman que ni siquiera son tributos, por estar al margen del tesoro nacional), no obstante el COT en su artículo 12 clasifica los tributos en impuestos, tasas, contribuciones de mejoras, de seguridad social y demás contribuciones parafiscales, por lo que no cabe duda que éstas son una subcategoría de las contribuciones especiales. Ahora bien, de acuerdo

El Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones, y C) La que engrosa el Fondo del Servicio Universal. Dichas contribuciones especiales tienen como elementos en común que son tributos vinculados, puesto que el hecho generador de la obligación tributaria se encuentra en una ventaja que obtiene el sujeto pasivo o la colectividad en general[73], relativo a algún tipo de actividad

con el artículo 17 del Modelo de Código Tributario para América Latina de la OEA-BID, la contribución especial es: *"el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o a las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación"*. No obstante en las contribuciones especiales de telecomunicaciones no se observa cuáles son las "ventajas o beneficios" que obtiene el contribuyente, que hace nacer la obligación tributaria, salvo la explotación misma de la actividad económica que desempeñan.

73 Este elemento merece una consideración especial, toda vez que no es pacífica la doctrina al respecto, puesto que en Venezuela, PADRÓN AMARÉ, O. (2005, Febrero) "La Tributación en el Sector de las Telecomunicaciones. Las Reglas y Principios de la Fiscalización". Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones en Venezuela. Caracas. p. 101, ha estimado que*:* "…son propios y verdaderos impuestos, aunque la ley los califique como tasas o contribuciones especiales, los tributos definidos en los artículos 148, 151 y 152 de la LOTEL... (contribución especial de telecomunicaciones, contribución al Fondo de Servicio Universal y Contribución al Fidetel respectivamente)…en razón de que sus respectivos hechos imponibles no suponen la existencia de contrapartidas e inmediatas y directas susceptibles de constituirse en causas legales de las respectivas tasas o contribuciones especiales, como ocurre con la prestación de un servicio específico, individualizado o individualizable o con los beneficios especiales, también individualizados o individualizables, susceptibles de fundamentar ua tasa o una contribución especial en sentido estrictamente técnico". No obstante la opinión del respetado autor, que seguramente se refería a las contribuciones especiales, puesto que dicha opinión no se refiere a las tasas en el caso concreto; cabría preguntarse si se trata efectivamente de contribuciones especiales, o de impuestos, toda vez que el hecho imponible en las primeras deriva de una ventaja que puede percibir, bien el contribuyente o la colectividad en general, mientras que en el caso de las tasas, se encuentra representada por un servicio que presta el sujeto activo y que se puede individualizar en el contribuyente del tributo, y en el caso del impuesto, no hay duda de que el hecho generador es ajeno a cualquier actividad del sujeto activo relativa al contribuyente de dicho impuesto. Ahora bien*,* en el caso de las contribuciones especiales en telecomunicaciones tenemos que discriminar: a) En el caso de la contribución de telecomunicaciones el beneficio sería precisamente la prestación de servicios de telecomunicaciones con ánimo lucrativo, por lo que efectivamente, siguiendo al Dr. Padrón pareciera tratarse más bien de un impuesto y no de una contribución especial, a pesar de que el producto del tributo pasa a integrar el patrimonio de CONATEL y no ingresa al Fisco Nacional, como es propio de los impuestos. B) Con respecto a la contribución al Fidetel, la ventaja o beneficio, si bien puede no ser inmediata y directa, como manifiesta el autor citado, puesto que dicho beneficio estaría representado por los proyectos que redunden en el desarrollo y la investigación en telecomunicaciones, este beneficio o ventaja lo percibirá bien el contribuyente (prestador de servicios de telecomunicaciones) o la colectividad en general. C) Respecto a la contribución al Fondo del Servicio Universal, se puede apreciar

realizada por el sujeto activo, que encuentran su base imponible en los ingresos brutos gravables que perciban los sujetos pasivos[74], su hecho imponible se encuentra en la prestación por parte del sujeto pasivo, de servicios de telecomunicaciones, y se deben autoliquidar y pagar trimestralmente, dentro de los primeros quince días continuos siguientes a cada trimestre del año calendario, calculándose el monto de dichos tributos sobre la base de los ingresos brutos correspondientes al trimestre anterior. Las contribuciones especiales en cuestión son las siguientes:

(a) ***La Contribución Especial de Telecomunicaciones***. Este tributo debe ser pagado por quienes presten servicios de telecomunicaciones con fines de lucro. Deberán pagar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), una contribución especial del medio por ciento (0,50%) de los ingresos brutos[75] derivados de la explotación de esa actividad. Los ingresos provenientes de dicha contribución, formarán parte de los recursos propios de dicho ente público, destinados a sufragar los gastos necesarios para su funcionamiento[76].

(b) ***La Contribución al Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones (Fidetel)***[77]. Este tributo debe ser pagado por aquellos sujetos que presten servicios de telecomunicaciones con fines de lucro, y

igualmente que si bien la ventaja no la percibe directa e inmediatamente el contribuyente, sí la percibirá la colectividad en general, al garantizarse los recursos para brindar servicios de telecomunicaciones a los sectores más distantes y empobrecidos de la geografía nacional. Por estas razones no parece acertado estimar que las contribuciones especiales deban derivar de un beneficio o ventaja inmediata y directa para el contribuyente, puesto que por ejemplo en el caso de la contribución de seguridad social, no es necesario que el beneficio que obtiene el patrón (tener empleados con buena salud), o el trabajador (servicios de salud, pensiones de vejez o invalidez, etc.), sean percibidos por ellos, quienes puede que nunca se lleguen a retirar o incapacitar o a necesitar de los servicios de salud prestados por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. De hecho, ARAUJO, J. *op cit*. p. 885, ha manifestado que si bien el financiamiento de la actividad de CONATEL es de interés público total: "…está muy claro el carácter parafiscal de la contribución, destinada a ingresar en un patrimonio público distinto del patrimonio nacional y a cubrir un gasto específico no autorizado anualmente por la Ley de Presupuesto Nacional".

74 Al igual que como se dijo respecto a los impuestos en telecomunicaciones, se considera que los ingresos brutos se generan en el momento que establece el artículo 11 del RSLTLOTEL, a que se hizo referencia anteriormente.

75 De acuerdo con el Artículo 216 de la LOTEL, La contribución especial de telecomunicaciones se aplicó progresivamente a las operadoras de radiodifusión y televisión abierta, reduciendo la alícuota. en la forma siguiente: a) Para el año 2001, 0,1 %; b) año 2002, 0,2 %; c) año 2003, 0,3 %; d) año 2004, 0,4 %; e) A partir del año 2005, 0,5 %.

76 Artículo 148 de la LOTEL.

representa un 0,5% de los ingresos brutos gravables[78]. Este tributo si bien es recaudado por CONATEL, el Fondo tiene el carácter de patrimonio separado dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología (MCT), ente que se encarga de su administración. No están sujetos a este tributo los prestadores de servicios de radiodifusión sonora o de televisión de señal abierta.

(c) ***La Contribución al Fondo del Servicio Universal***. Debe ser pagado por quienes presten servicios de telecomunicaciones con fines de lucro, y alcanza un uno por ciento (1%) de los ingresos brutos gravables que obtenga el sujeto pasivo. Este tributo tampoco es aplicable a quienes presten servicios de radiodifusión sonora o televisión de señal abierta[79]. Conviene precisar que el Fondo de Servicio Universal tiene como finalidad: a) Subsidiar los costos necesarios para establecer la infraestructura necesaria para el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal, que comprenden los servicios y actividades de telecomunicaciones que deben realizar los obligados para garantizar el acceso de la mayor parte de la población a los servicios de telecomunicaciones privilegiando las áreas geográficas donde tal acceso sea inexistente o escaso, así como el acceso a la información que coadyuven al proceso educativo, a la promoción de la telemedicina, etc.[80] b) Mantener la neutralidad de sus efectos desde el punto de vista de la competencia al mismo tiempo, con el objeto de que la garantía de prestación y acceso de los servicios e infraestructuras subsidiadas no tengan efectos perniciosos sobre *la competencia entre las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones*.

3. Administración Tributaria en Telecomunicaciones

En materia de telecomunicaciones, la administración pública comprende dos niveles distintos de gobierno. En primer término se encuentra el Ministerio de Infraestructura, que es órgano rector de las telecomunicaciones, a quien corresponde establecer políticas y planes generales para el sector de las telecomunicaciones, conforme los planes nacionales de desarrollo que establezca el Ejecutivo Nacional. En segundo lugar se encuentra la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), la cual según el artículo 35, es un instituto autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, con autonomía técnica, financiera, organizativa y

77 Este fondo está destinado a financiar proyectos que contribuyan con la Investigación y el Desarrollo de las actividades de telecomunicaciones, y está regulado por el Reglamento Parcial de la LOTEL para el Otorgamiento de Financiamiento a la Investigación y Desarrollo en el Sector de las Telecomunicaciones. http://www.fidetel.gob.ve/

78 Artículo 152 de la LOTEL.

79 Artículo 152 de la LOTEL.

80 Artículo 3 del Reglamento de la LOTEL sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones.

administrativa; este ente se encuentra adscrito al Ministerio de Infraestructura a los efectos de su tutela administrativa.

La competencia de CONATEL, se puede resumir en: actividad de policía, potestad sancionatoria, potestad reguladora y normativa[81], potestad administrativa, planificadora y de coordinación, potestad de protección de los usuariosy operadores, y potestad en materia tributaria (artículo 37 LOTEL). En el ejercicio de estas últimas, CONATEL puede vincularse con determinados tributos en función de los cuales se prevé como competencia de ese órgano "fiscalizar, determinar, liquidar y recaudar los recursos de origen tributario así como percibir directamente los que le correspondan de conformidad con la ley"[82]. Como puede colegirse del artículo citado, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones tiene amplia competencia para determinar y fiscalizar los tributos establecidos en la ley, así como para ejecutar los mismos. A este respecto es conveniente precisar que la LOTEL sigue el mismo principio general establecido en el COT[83], en el sentido de preferir la liquidación por el sujeto pasivo (autoliquidación), la determinación de la obligación tributaria corresponde al sujeto pasivo, o a la administración tributaria, quien podrá verificar y determinar el impuesto, incluso de oficio.

Como puede verse, de acuerdo a la LOTEL, CONATEL constituye una verdadera Administración Tributaria en materia de telecomunicaciones, pues tiene facultades legales respecto a la gestión y recaudación de los tributos creados por dicha norma. De igual modo, nuestra norma rectora de la actividad de las telecomunicaciones en el país, le confiere al Ministerio de Ciencia y Tecnología facultades y deberes por lo que respecta a los aportes y administración de los fondos correspondientes al Fondo de Investigación y Desarrollo de las telecomunicaciones. No obstante, cabe destacar que en el ejercicio de sus facultades y atribuciones en materia de telecomunicaciones, CONATEL debe sujetarse a los principios y previsiones establecidas en el COT[84].

81 En materia tributaria en telecomunicaciones, se han dictado el RSLTLOTEL; el Reglamento sobre Facturación y Recaudación a Solicitud y por cuenta de los Operadores de los Servicios de Telefonía de Larga Distancia Nacional y Larga Distancia Internacional, dictado conforme Decreto N° 3.226, de fecha 08-11-2004; la Resolución Nº 400, de fecha 20-02-2004, contentiva de las Normas para el Registro de Contribuyentes de los Tributos de Telecomunicaciones, que establece todas las reglas, condiciones, sanciones, etc. para el registro en cuestión; la Resolución Nº 401, de igual fecha, contentiva de los Requisitos para Declarar y Pagar los Tributos de Telecomunicaciones.

82 Numeral 18º del Artículo 37 de la LOTEL.

83 Artículo 130 COT.

84 Según SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. *op cit*. p. 105, esto representa que de esta manera la LOTEL se unifica con el régimen fiscal adjetivo existente para los tributos nacionales.

Un asunto no resuelto por la LOTEL, es lo referente a la competencia para resolver los Recursos Jerárquicos[85] en materia tributaria de telecomunicaciones, toda vez que los actos de naturaleza tributaria que emita CONATEL, en cuanto a su carácter como Administración Tributaria, que afecten los derechos particulares de *los* contribuyentes y responsables de los tributos en telecomunicaciones (actos que determinen tributos o apliquen sanciones), son impugnables en vía administrativa por medio de este recurso. Este recurso debe ser decidido por el superior jerárquico de la Administración Tributaria que corresponda. Ahora bien, en el caso de los tributos de telecomunicaciones, y más precisamente de CONATEL, como Administración Tributaria, quién es el superior jerárquico que debe resolver los recursos jerárquicos en materia tributaria. Conviene recordar que CONATEL es un instituto autónomo, sometido a la tutela del Ministerio de Infraestructura, por lo que no cabe duda que la competencia para resolver los recursos en cuestión, debería corresponder al Ministro de Infraestructura[86]; no obstante hasta el momento éste organismo ha estimado que no posee una norma expresa atributiva de competencia, dado que la LOTEL no precisa a quién le corresponde dicha facultad. Por lo demás no ha existido un pronunciamiento judicial hasta el momento, que pueda dar luz al respecto; no obstante resulta evidente que al establecer la LOTEL, la adscripción de CONATEL al ministerio en cuestión, no cabe duda que debería corresponderle al Ministro de Infraestructura resolver los recursos que se presenten en materia tributaria.

Basados en las consideraciones anteriores es que se puede concluir que en las actividades relativas a la determinación, liquidación y gestión de los tributos en materia de telecomunicaciones se debe aplicar con carácter supletorio, las normas contenidas en el COT, pues este constituye una fuente de la normativa en materia de telecomunicaciones, cuando en el caso concreto no se consiga una solución expresa en las disposiciones especiales de telecomunicaciones. Particular importancia tienen las normas en materia de fiscalización y determinación sobre base cierta y presuntiva establecidas en la norma tributaria general (artículos 127 y ss del COT), toda vez que se deben adaptar a las particularidades propias

85 El Artículo 242 del COT, establece: "Los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados, podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo, personal y directo mediante la interposición del recurso jerárquico regulado en este Capítulo." Este recurso permite revisar en vía administrativa los actos de la Administración Tributaria que afecten los derechos subjetivos de carácter particular de los contribuyentes y responsables.

de los tributos en telecomunicaciones a que hacemos referencia en este capítulo (forma de calcular los tributos, base imponible, conceptos comprendidos dentro del concepto de ingresos brutos, etc. Especialmente si se toma en consideración que el no cumplimiento por parte de las empresas de telecomunicaciones de sus obligaciones de carácter fiscal, constituyen presupuestos objetivos de severísimas sanciones, tales como altísimas multas[87] y hasta la revocatoria de la habilitación administrativa y de la concesión correspondiente, según los casos[88].

4. Los Ingresos Brutos como Base Imponible de los Tributos en Telecomunicaciones

Uno de los aspectos interesantes y comunes en la generalidad de los tributos de telecomunicaciones es que la base imponible de los mismos, está representada por los ingresos brutos, sin embargo no hay un criterio pacífico acerca de lo que

86 Este es el criterio sostenido por CONATEL, sin embargo hasta ahora el Ministerio de Infraestructura ha sido reticente a querer resolver los Recursos Jerárquicos tributarios, en casos como los descritos.

87 En efecto, el artículo 166 de la LOTEL, establece entre otras, sanciones para los incumplimientos derivados del cumplimiento de deberes formales que facilitan las funciones de fiscalización y determinación de la administración tributaria de telecomunicaciones, al determinar que: Será sancionada con multa por hasta cincuenta mil Unidades Tributarias (50.000 U.T.), de conformidad con lo que prevea el Reglamento de esta Ley:…. 8. No adoptar los sistemas de contabilidad separada y desglosada por servicios que establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones; ….9. La facturación en exceso de las cantidades realmente adeudadas, realizada en forma dolosa; 10. La abstención o negativa a suministrar documentos o información requerida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con esta Ley".

88 El artículo 171 de la LOTEL, establece: "Sin perjuicio de las multas que corresponda aplicar de conformidad con lo previsto en esta Ley, será sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso: …..9. Quien evada el pago de los tributos previstos en esta Ley…. 11. La revocatoria de la concesión del espectro radioeléctrico implicará la revocatoria de la habilitación administrativa correspondiente *y viceversa."* Por lo demás, en estos casos, se presenta una pena adicional que es la inhabilitación para el desarrollo de actividades de telecomunicaciones, puesto que el artículo 172 ejusdem, establece que: "La revocatoria de la habilitación administrativa o concesión a personas naturales o jurídicas acarreará a éstas la inhabilitación por espacio de cinco años para obtener otra, directa o indirectamente. Dicho lapso se contará a partir del momento en que el acto administrativo quede definitivamente firme. En el caso de las personas jurídicas, la inhabilidad se extenderá a los administradores u otros órganos responsables de la gestión y dirección del operador sancionado que estaban en funciones durante el

ha de entenderse por ingresos brutos[89]. Considera al respecto Ruán Santos, G.[90], que:

> En vista de las controversias surgidas de este concepto, es indispensable partir en este tema del concepto contable en contraste con el concepto legal, resultante este último de los cambios o matices prescritos por las normas legales y reglamentarias relativas a las características propias de las actividades de telecomunicaciones.

De modo que se debe contrastar el concepto jurídico[91] del contable[92], en todo caso, no cabe duda que los ingresos brutos son aquellos derivados de la actividad considerada gravable por la ley que establece el tributo, vale decir, los derivados de la explotación de las actividades y servicios[93] de telecomunicaciones. Deja

tiempo de la infracción, siempre que hayan tenido conocimiento de la situación que generó la revocatoria y no lo hayan advertido por escrito a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, antes de la apertura del procedimiento sancionatorio…".

89 Así por ejemplo, el Artículo 13º del RSLTLOTEL, establece que: ″La base imponible de los impuestos y contribuciones especiales establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, está conformada por los ingresos brutos gravables generados de manera directa o indirecta por los servicios de telecomunicaciones que presta el contribuyente." Por su parte, la Doctrina Tributaria de CONATEL (Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° GRF/000206 del 04/02/2004), ha expresado que: ″...generado por la prestación de servicios de telecomunicaciones...entendido el ingreso bruto como aquel que se contrapone a otros conceptos como los de ingresos netos o enriquecimientos netos los cuales suponen que de éste último se hacen determinadas deducciones, las que generalmente comprenden erogaciones ordinarias de los contratos y directamente relacionadas con costos directos o gastos efectuados para obtener el ingresos del que se trate. Así, apreciamos que la diferencia principal entre ingreso bruto e ingreso neto es que aquél no admite deducciones, asimismo, el ingreso bruto no está condicionado a la disponibilidad como parte del flujo de efectivo..." Comisión Nacional de Telecomunicaciones (2006). {Página Web en Línea}. Disponible: http://www.conatel.gov.ve/

90 RUÁN SANTOS, G. (2005, febrero) "La Base Imponible de los Tributos de Telecomunicaciones: Ingresos Brutos". Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones. CONATEL Caracas. p. 33.

91 Por ingreso bruto se entiende que es una entrada o incorporación de recursos, sin deducciones.

92 Conforme las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC 18), establece en su Regla 10, que: "El monto de los ingresos provenientes de una transacción es usualmente determinado por un acuerdo entre la empresa y el comprador o usuario del activo. Ello es medido al valor razonable del activo recibido o por recibir, tomando en cuenta el monto de cualquier descuento comercial o descuentos por volumen efectuado por la empresa". Estas normas resultan aplicables en Venezuela por Resolución de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, por lo que deben considerarse integradas a los denominados Principios Contables de General Aceptación, que son de obligatorio cumplimiento en el

claro, por lo demás el RSLTLOTEL, que no todos los ingresos de las empresas de telecomunicaciones es gravable[94]. Ahora bien, la norma sustantiva contenida en el Parágrafo Único del artículo 155, establece que:

> …las cantidades pagadas por los operadores de telecomunicaciones por concepto de interconexión no formarán parte del monto de los ingresos brutos generados. Así mismo, no formará parte de los ingresos brutos de las operadoras de telecomunicaciones, los ingresos derivados de dividendos, venta de activos e ingresos financieros.
>
> En el caso de radiodifusión sonora y televisión abierta, tampoco formarán parte de los ingresos brutos, aquellos que provengan de la venta de producciones artísticas, tales como novelas, radionovelas y documentales[95].

De manera que los ingresos derivados de actividades ajenas a las telecomunicaciones, ni los relativos a la interconexión, forman parte de los ingresos brutos gravables. Ahora, con respecto al momento en que se causan los ingresos brutos, el artículo en comento adopta la regla de la causación de los ingresos para el nacimiento de la obligación tributaria, dado que estima que se entienden generados: a) Para los servicios postpagados, en la fecha del corte de cuenta de los usuarios *o* contratantes de los servicios;[96] b) en los servicios prepagados, es decir, cuando el operador reciba por anticipado la contraprestación por un servicio que se compromete a prestar[97]. No obstante, no resuelve el

país, por disposición de normas específicas, como el Artículo 91 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

93 Estima RUÁN SANTOS, G. *op cit*. Pp. 34-37, que la concepción reglamentaria de los servicios de telecomunicaciones (num. 13º del artículo 2 del RSLTLOTEL), se aparta del espíritu del legislador de telecomunicaciones, al pretender: "…alongar la base imponible de los tributos de telecomunicaciones mediante un aparente exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria, al interpretar conceptos utilizados por el legislador".

94 El num. 7, del Artículo 2º, al establecer las definiciones, determina que Ingreso Bruto, es: "porción del ingreso bruto contable sujeta a la alícuota impositiva".

95 VALLENILLA, M. (2001) *op cit*., pp. 219, opina al respecto, que: "Esta redacción es por decir lo menos poco técnica y se presta a importantes confusiones debido a la posibilidad de interpretar su contenido como exclusión para su pagador o preceptor... ...al referirse a las cantidades pagadas parece también referirse claramente a que del monto total de ingresos brutos, los operadores podrán "deducir" a los efectos de calcular su ingreso bruto (contradiciendo al menos técnicamente dicho concepto aladmitir ciertas deducciones para la determinación de la base de cálculo basada en los ingresos brutos)."

96 Estima RUÁN SANTOS, G. *op cit.,* p. 38, que el legislador no se ciñó: "…al hecho de la emisión de la factura ni a la circunstancia aun más movible del momento de la percepción de la remuneración del servicio…" sino que por el contrario: "…la regla del corte de cuenta se ajusta a la naturaleza d tracto sucesivo que tiene el llamado 'servicios de postpago', porque implica continuidad del servicio y divisibilidad de la prestación por períodos".

legislador, el caso de las tarjetas de prepago, que incluyen varios servicios, distintos en su naturaleza, que sin embargo cabría encuadrar dentro del segundo supuesto indicado, ni tampoco resuelve la norma, lo referente a las cuentas incobrables, las cuales se considerarían como ingresos generados.

Con respecto a la gravabilidad de los ingresos por concepto de interconexión[98], ha sido un punto muy controvertido, puesto que existen opiniones encontradas al respecto:

a) Por una parte, la doctrina patria estima que en caso que el legislador no hubiese establecido un límite a la gravación de los ingresos brutos, al restringirlos a los derivados de la prestación de los servicios de telecomunicaciones: "…los gravámenes especiales a estos servicios invadirán la esfera constitucional del Impuesto a as Actividades Económicas, fuente primordial de la tributación de los Municipios…"[99] Esto resultaría de gravar con distintos tributos, la generación de ingresos brutos causados de la realización de actividades de carácter comercial, que es competencia, del Poder Público Municipal. Por lo demás, la norma contenida en el Parágrafo Único del artículo 155 de la LOTEL es clara al establecer que "…las cantidades pagadas por los operadores de telecomunicaciones por concepto de interconexion…" plantea la duda de que en la norma referida en todo caso a los ingresos brutos, se refiera a los pagos, razón por la que Ruán Santos, G., considera que al hacer esta referencia, la norma en comento:

> …hace uso de una metonimia –figura retórica que designa una cosa con el nombre de otra- puesto que todos los operadores podrían incurrir en costos de interconexión, debiendo hacer pagos o recibiendo los mismos, sin que esta segunda hipótesis pudiera quedar excluida, ya que sólo cuando se reciben pagos habría ingresos.

97 Destaca RUÁN, *op cit.*, acertadamente que, en estos casos, es adecuada la previsión legal, puesto que: "…implica ocasionalidad del servicio, sin que los caracteres de continuidad y periodicidad, lo cual daría lugar a una gran incertidumbre en el nacimiento y cuantificación de la obligación tributaria del operador, si dependiera del devengo del hecho imponible del momento de conjunción entre prestación y pago del servicio…"

98 El numeral 12º del artículo 2, del Reglamento de Interconexión (RI), publicado en Gaceta Oficial N° 37.805 del 24-11-2000, como: "Interconexión: conexión física y lógica de redes públicas de telecomunicaciones para el intercambio y terminación de tráfico entre dos (2) prestadores de servicios de telecomunicaciones, permitiendo comunicaciones interoperativas y continuas en el tiempo entre sus usuarios." De manera que, en palabras de GIRAUD, A. (2002): *Régimen Jurídico de la interconexión de redes de telecomunicaciones*. FUNEDA. Caracas. p. 67, para que exista la interconexión de redes de telecomunicaciones, el elemento

Aparte de lo anterior, se considera que la interconexión no es en sí misma considerada, un servicio de telecomunicaciones y como es bien sabido, en los tributos en telecomunicaciones (a excepción del caso de las tasas), el hecho imponible viene representado por la prestación de servicios de telecomunicaciones con ánimo de lucro, razón por la que no puede estimarse que la interconexión de por sí, hace nacer el hecho imponible.

b) La posición contraria (que es la adoptada hasta ahora por el organismo regulador), estima por el contrario que los ingresos por concepto de interconexión sí son gravables. Provenzano, L.[100], estima que: "las cantidades pagadas por un operador de telecomunicaciones por concepto de interconexión no forman parte de sus ingresos brutos gravables pero sí las cantidades que él reciba, pues son éstas las que constituyen o conforman su ingreso bruto gravable." De manera que el ente regulador ha estimado que dado que los montos pagados por concepto de interconexión constituyen para uno de los operadores un componente de sus costos, éstos son adjudicados a los usuarios del operador de origen de la comunicación (quienes en definitiva soportan el costo de interconexión), por lo que forma parte del servicio de telecomunicaciones[101], y posteriormente éste pagará al operador que facilitó su red el costo de interconexión. Por lo que por tratarse del mismo concepto, recibido por ambos operadores (uno de parte de los usuarios y el otro del operador con el cual convino la interconexión), sólo uno puede contabilizar dichos montos dentro de sus ingresos brutos gravables.

Se puede concluir que la previsión contenida en el Parágrafo Único del artículo 155, tiene como finalidad establecer un supuesto de no sujeción de ciertos ingresos para extraerlos de la concepción de los ingresos brutos gravables, con el objeto de proteger a un determinado sector de la economía de una exacción exagerada, en cumplimiento del principio protector de la economía nacional establecido en

fundamental: "…es la necesidad de que entre ambas redes exista 'conexión', esto es, un contacto o interacción entre las redes que permita el intercambio de tráfico, para lo cual no basta la existencia de un simple contacto físico….ha de tratarse de una conexión lógica que garantice su funcionalidad en atención a los estándares bajo los cuales operen".

99 RUÁN SANTOS, G. *op cit*., pp. 35-36.

100 PROVENZANO, L. (2006-marzo): "La gravabilidad de los ingresos por interconexión en los tributos previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. especial referencia al criterio institucional de CONATEL". Ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones. CONATEL. Caracas. Disponible: http://conatel.gov.ve

101 ESCALANTE, X. *op cit*., estima que: "…el propio legislador tenía absolutamente claro que la interconexión es una actividad ue si bien se considera apropiada y necesaria para un mejor desarrollo de las telecomunicaciones, en materia tributaria está completamente separada del hecho imponible, al no constituir un servicio de telecomunicaciones propiamente dicho. Con esto en mente, el legislador procuró entonces el mecanismo para excluir totalmente de la base imponible del operador el costo incurrido en interconexión".

el artículo 316 constitucional, cónsono con la intención del legislador de telecomunicaciones de proteger a quienes realicen inversiones en el sector de la vocación excesivamente exaccionista, que han demostrado ciertos sectores del poder público (ver referencia a la validez del artículo 156 de la LOTEL*)*.

Tabla Nº 4
Carga Tributaria a las Actividades y Servicios de Telecomunicaciones

Actividad	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Telefonía Móvil	8,9%	8%	7,1%	6,2%	5,3%	6,3%	6,3%	6,3%
Servicios Telecomunicaciones	4,8%	4,8%	4,8%	4,8%	4,8%	6,3%	6,3%	6,3%
Televisión por Suscripción	4,3%	4,3%	4,3%	4,3%	4,3%	5,8%	5,8%	5,8%
Radiodifusión Sonora	1,7%	1,7%	1,7%	1,7%	3,7%	4,7%	4,7%	4,7%
Televisión de Señal Abierta	1,7%	1,7%	1,7%	1,7%	3,7%	6,7%	6,7%	6,7%

Fuente: Elaboración propia.

B. Tributos de Responsabilidad Social en Radio y Televisión

Cuando se estableció la actual normativa en materia de telecomunicaciones, con la promulgación de la LOTEL, se dejó expresamente fuera de la regulación de la materia, lo atinente a los contenidos de las transmisiones en telecomunicaciones, quedando claro que se establecería un texto legal aparte para tal fin. La función de los medios de comunicación y particularmente de los medios audiovisuales es fundamental en el desarrollo de la sociedad democrática contemporánea. La función democrática de la libertad de información es especialmente intensa, puesto que la televisión no solo es un medio de información, sino un factor fundamental para la formación de la opinión pública, aparte de constituir el principal medio de información y distracción de la ciudadanía[102]. De allí que se ha considerado que los medios de comunicación audiovisual deben cumplir con ciertos parámetros que permitan cumplir con su

102 La televisión, por lo demás tiene una especial fuerza sugestiva en los espectadores, al presentar los hechos y sucesos como reales. No es lo mismo leer o escuchar, que ver y escuchar al mismo tiempo; de allí deriva su significativa influencia. De allí que en algunos países se ha declarado a los servicios de televisión como privativos del Estado (Servicios Públicos Generales).

finalidad, sin sacrificar la libertad de expresión e información[103], pero garantizando al mismo tiempo las obligaciones de divulgación social, la protección de los valores democráticos y la protección de los niños y adolescentes.

La evolución de la regulación de los contenidos en Venezuela, lo podemos organizar en tres etapas perfectamente identificadas: a) Antes de la promulgación de la LOTEL; b) Después de la promulgación de la LOTEL. c) Después de la promulgación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (LRSRTV).

1) Antes de la promulgación de la LOTEL. La regulación de la materia se encontraba dispersa en diversas normas de rango legal[104] y sublegal[105], pero no existía un criterio unitario y uniforme acerca de los principales principios y criterios aplicables, ni tampoco un cuerpo normativo uniforme que permitiera una regulación unitaria y efectiva.
2) Después de la promulgación de la LOTEL. esta norma legal estableció un régimen transitorio[106], puesto que excluyó expresamente en su primer

103 La legitimidad en la intervención del Estado en la libertad de programación se ha fundamentado en la necesidad de "asegurar el pluralismo en el uso de la libertad de información" (Sentencia del Tribunal Constitucional Español). La libertad de programación se integra en el ámbito protegido de la libertad de comunicación y tiene una dimensión negativa en la prohibición de establecimiento de injerencias estatales o de particulares que incidan en dicha libertad.

104 Entre las que encontramos entre otras: a) Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. b) Ley de Defensa contra Enfermedades Venéreas. c) Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. d) Ley Orgánica de Educación.

105 Estuvieron en vigencia, hasta la aprobación de la LRSRTV entre otras, las normas relativas a: A) Regulación de programas de concurso (Resolución 703 de 6-3-69). B) El denominado Decreto 1 x 1, sobre programación musical, que obligaba a colocar una pieza musical venezolana, por cada pieza extranjera transmitida (Decreto 598 del 10-12-74). C) Prohibición de transmisión de publicidad de cigarrillos y derivados de tabaco (Decreto 849 del 21-11-80). D) Prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas (Decreto 1200 de 11-8-81).

106 El artículo 208 de la LOTEL le reconoció una vigencia transitoria a los reglamentos dictados en ejecución de la Ley de Telecomunicaciones de 1940, entre ellos el Reglamento de Radiocomunicaciones y el Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión, hasta tanto se dictara la normativa legal en materia de contenidos (LRSRTV); aspecto a todas luces polémico, toda vez que en opinión de HERNÁNDEZ, J. (2006): *Ámbito de Aplicación y Principios Generales de ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*. En Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Comps). Colección Textos Legislativos. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana: "…no podía la LOTEL reconocer la vigencia de esos Reglamentos: ellos quedaron necesariamente derogados cuando entró en vigencia esa Ley, desde que esta derogó la reserva existente y con ello, derogó todos los Reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo con basamento en esa reserva". Pp. 53-54. Así el autor citado estima que toda vez que los Reglamentos en cuestión poseían carácter autónomo, al

artículo, la aplicación a la materia en comento, pero estableció dos normas de contenido por lo demás polémico, conforme las cuales el Ejecutivo Nacional podría continuar regulando por vía reglamentaria la materia de los contenidos cursados mediante los medios audiovisuales[107], lo cual viola abiertamente el principio de reserva legal[108], y la posibilidad de que el Ejecutivo suspenda las transmisiones de los medios de comunicación, cuando lo estime: "…conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad…". No obstante, desde la promulgación de la LOTEL, hasta la promulgación de la LRSRTV, el Ejecutivo Nacional no hizo uso en la realidad de las facultades en cuestión[109].

3) La LRSRTV[110], Se aplica a toda imagen o sonido cuya difusión y recepción tengan lugar dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, y sea realizada a través de los servicios de radio o televisión públicos o privados de radiodifusión sonora y televisión de señal abierta, así como los servicios de difusión por suscripción (televisión y audio por cable, o bien en señal satelital)[111].

no haber sido dictados en ejecución de una norma jurídica particular, puesto que la Ley de Telecomunicaciones del año 1940 no se pronunciaba acerca del tema de la regulación de los contenidos; de allí que la existencia de tal tipo de norma reglamentaria: "…sólo podría justificarse en la reserva preexistente; derogada ésta, los citados reglamentos quedan sin base legal y por ende, han de entenderse derogados de pleno derecho…" (p. 54.) En consecuencia, según el autor en referencia, en el Derecho Comparado, la liberalización de un determinado sector (como ocurrió en nuestro caso con los servicios y actividades de telecomunicaciones), "…supone una vuelta a la legalidad, desde que la derogación de la reserva implica el decaimiento de las intensas potestades normativas originarias de la Administración".

107 Artículo 208 LOTEL.

108 En opinión de HERNÁNDEZ, J. (*op cit*., p. 54), la regulación de los contenidos en telecomunicaciones quedó durante esta etapa, sin regulación jurídica alguna, situación que implicó una notable inseguridad jurídica: "…desde que tema tan sensible, como es precisamente la ordenación jurídica del contenido de las telecomunicaciones, quedó sin base jurídica….la LRSRT es una Ley llamada a subsanar la precaria situación jurídica en la que se encontraba desde junio de 2000, el contenido de las transmisiones cursadas en radio y televisión".

109 Al menos en lo referente a la facultad de regulación por vía reglamentaria.

110 El proceso de aprobación de la LRSRTV, abrió un amplio debate nacional, por cuanto algunos sectores estimaron que sería un instrumento para vulnerar la libertad de expresión e información, aparte que debería tratarse de una ley de carácter orgánico, por regular el ejercicio de derechos constitucionales; mientras que otros sectores consideraron que se trataba de un elemento necesario para introducir una regulación equilibrada para frenar los posibles abusos de los medios de comunicación, y a la vez preservar los valores democráticos, los derechos de los niños, niñas y adolescentes y promover la producción nacional y particularmente la producción nacional independiente.

La finalidad de la LRSRTV[112], está referida según el artículo 1º, a la regulación de los contenidos en las transmisiones de radio y televisión que se realicen en Venezuela, respecto de la difusión y recepción de mensajes, responsabilidad social de los prestadores de servicios de radio y televisión, de los anunciantes[113], productores nacionales independientes y de los usuarios[114]. Es conveniente precisar que la regulación de los contenidos en radio y televisión, es consecuencia del precepto constitucional contenido en el artículo 108 de la Carta Magna de 1999, de acuerdo con el cual: "…los medios de comunicación, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana". No cabe duda, que es esta una regulación sensible y polémica, al regular aspectos que de alguna manera

111 Los servicios de difusión por suscripción, son definidos por la Resolución sobre los Atributos de las Habilitaciones Administrativas emitida por CONATEL, como: "…servicio de telecomunicaciones que permite el acceso a un paquete de programación audiovisual o de audio previamente establecido, a cambio de una contraprestación por la recepción exclusiva del mismo." (artículo 3º)

112 La Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, fue originalmente publicada en Gaceta Oficial Nº 38.081, de fecha 07-12-2004. Dicha ley fue reformada cuya publicación apareció en la Gaceta Oficial Nº 38.333 de fecha 12-12-2005; dicha reforma sólo versó sobre el artículo 11 de la misma, que regula las obligaciones de interés general aplicables a los prestadores de servicios de televisión por suscripción.

113 La responsabilidad de los anunciantes constituye otro aspecto polémico de la LRSRTV, puesto que el artículo 28, establece que: *"...*el anunciante sólo es responsable por los mensajes que formen parte de la publicidad o propaganda, que al ser difundidos por los prestadores de servicios de radio, televisión o difusión por suscripción, constituyan infracciones de esta ley…*"* lo cual contraría el principio constitucional reconocido por la Constitución Nacional en su artículo 49, numeral 2º, conforme el cual la responsabilidad penal y administrativa es personal, por lo que mal podría sancionnarse al anunciante por un hecho imputable al prestador de los servicios de radio y televisión. Aunado a lo anterior, conviene precisar que la LRSRTV no define qué debe entenderse por anunciante, por lo que se estima que se debe aplicar la definición aportada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en su artículo 65, que reputa como tal al: "…proveedor de bienes y servicios que ha encargado la difusión del mensaje publicitario."; de donde conviene precisar que según RAFALLI, J. (2006): *Tratamiento de la Publicidad en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.* En Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Comps). Colección Textos Legislativos. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 142: "…la clave de la definición legal no es el hecho material de la contratación del espacio publicitario sino la contratación o encargo de la obra, partiendo de la premisa que quien encarga la obra es quien pretende beneficiarse comercialmente del mensaje".

114 Según el artículo comentado, esta regulación busca: "…fomentar el equilibrio democrático entre sus deberes, derechos e intereses a los fines de promover la justicia social y de contribuir con la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la Nación, de conformidad con las normas y principios constitucionales de la legislación para la protección integral de los

tocan el ejercicio de derechos fundamentales dentro de cualquier régimen democrático, como son la libertad de expresión, información y comunicación[115].

De otra parte, el objetivo esencial que persigue la LRSRTV, según Malavé, B.[116]: "…está dirigido a promover la difusión de producciones nacional y producciones nacionales independientes, fomentar el desarrollo de la industria audiovisual, así como promover la participación activa y protagónica de la ciudadanía para hacer valer sus derechos; para lo que se crea un Fondo de Responsabilidad Social…". De modo que la ley en análisis crea tributos (una contribución especial de responsabilidad social y tasas por la realización de trámites administrativos), que serán aplicables tal y como se explica a continuación:

1. Contribución al Fondo de Responsabilidad Social

La LRSRTV instituye una contribución parafiscal, que deberán pagar quienes Los prestadores de servicios[117], de radio y televisión, ya sean personas jurídicas

niños, niñas y adolescentes, la cultura, la educación, la seguridad social, la libre competencia y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones…" Como puede apreciarse, la finalidad perseguida por la norma en comento, resulta ampliamente ambicioso, y a nuestro juicio irrealizable por medio de su articulado.

115 Uno de los aspectos más polémicos de la LRSRTV, es precisamente el establecimiento de severísimas sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones de responsabilidad social, lo que según algunos autores puede constituir una forma indirecta de fomentar la "autocensura" en los medios de comunicación. Al respecto, HERNÁNDEZ, J. (*op cit*., Pp. 58-59), opina que: "…la censura, igualmente, puede manifestarse a través del establecimiento de un incisivo sistema de responsabilidad, que reprima el ejercicio de la libertad de expresión e información, ante el riesgo derivado de las sanciones que podrían aplicarse. Se insiste, tal y como lo asumió el constituyente, el concepto de censura no debe limitarse en función del criterio temporal del control aplicado por el Estado-control previo o posterior- sino más bien, en función de un criterio material: habrá censura cuando los controles adoptados por el estado frustren la autonomía privada que permite decidir qué informaciones y expresiones serán difundidas." En consonancia con lo establecido en el artículo 13, numeral 3º de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, que establece que: "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares…encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

116 MALAVÉ, B. (2005) "Aspectos Tributarios de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión" Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho Tributario de Telecomunicaciones. Caracas. CONATEL, p. 73.

117 Destaca MALAVÉ, B. *op cit*., Pp. 78-81, la dicotomia existente entre la nomenclatura empleada por la normativa reglamentaria de la LOTEL (específicamente por el Reglamento sobre Habilitaciones Administrativas (de fecha 24-11-2000, publicado en G.O. Nº 37.085), que habla de "operador" (para referirse a quien cuente con un título habilitante para establecer o explotar una red de telecomunicaciones), mientras que la ley en comento prefiere referirse

o naturales, sociedades accidentales, irregulares o de hecho, con prescindencia de su domicilio o nacionalidad, pagarán una contribución parafiscal por la difusión de imágenes o sonidos realizada dentro del territorio nacional. Por prestadores de servicio[118] se debe entender a los prestadores de servicios de: a) radiodifusión sonora (AM o FM) comunitarios o comerciales; b) televisión de señal abierta (VHF *o UHF)* comunitarios o comerciales; c) radiodifusión de onda corta comercial o comunitarios; d) difusión por suscripción; e) producción nacional audiovisual, difundidos a través de servicios de difusión por suscripción[119].

Uno de los aspectos ciertamente polémicos de este tributo es que el hecho imponible está representado por el desarrollo de actividades económicas que se encuentran ya gravadas con el Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio y Similares, lo cual constituye un claro ejemplo de incidencia del poder tributario nacional y municipal sobre un mismo hecho imponible. Carmona, estima al respecto[120], que:

> …respecto del sector incidido por la contribución parafiscal, se registra una identidad de sujetos pasivos (personas jurídicas, naturales o sociedades irregulares que prestan servicios de radio y televisión); de hecho imponible (realización de una actividad económica, la difusión de imágenes y sonidos en el territorio nacional) y de base imponible (ingresos brutos). Si bien el nuevo tributo no goza de la generalidad que tiene el IPIC, no deja de ser preocupante que en este caso....pueda haberse configurado un supuesto de usurpación de poder tributario por parte del Poder Nacional frente al Municipal, quebrantándose con ello uno de los más elementales mecanismos de armonización adoptados por el constituyente, como lo es, el de la atribución exclusiva y por ende excluyente de ramos rentísticos de carácter tributario a cada nivel de *entidad político territorial*.

a "prestador de servicios" (referido específicamente a la prestación del servicio de que se trate). En resumen, concluye el autor, que: desde el punto de vista de la regulación de las telecomunicaciones como actividad de interés general, el operador de servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta, comunitario o no, es aquel debidamente habilitado por la CONATEL para prestar los servicios de radiodifusión sonora (AM, FM o de onda corta), televisión abierta (VHF o UHF). De donde la LRSRTV, no precisa la existencia de una habilitación administrativa, es decir que incluye aun a los prestadores de servicios no permisados.

118 Cabe destacar que los prestadores de servicios de difusión por suscripción, y de radiodifusión sonora y televisión comunitarias de servicio público, sin fines de lucro, no estarán sujetos al pago del tributo en referencia.

119 Esta categoría comprende a los canales que pertenecen a los propios prestadores de servicios de difusión por suscripción y que implican bien, la producción de contenidos propios, o bien la exhibición de contenidos de producción foránea, conocidos como "Home Channel".

120 CARMONA, J. (2006): *Contribución Parafiscal en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*. En Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Comps). Colección Textos Legislativos. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. p. 244.

El sujeto activo de este tributo es la CONATEL. El producto de esta contribución especial está destinada a conformar el Fondo de Responsabilidad Social, que constituye un patrimonio separado, dependiente de CONATEL, destinado a financiar proyectos para[121]: a) el desarrollo y fomento de producción nacional[122]; b) la capacitación de productores nacionales de obras audiovisuales o sonoras para radio o televisión; c) de educación para la recepción crítica de los mensajes difundidos por los servicios de radio y televisión, y d) de investigación relacionada con la comunicación y difusión de mensajes a través de los servicios de radio y televisión en el país.

El hecho imponible está representado en la difusión de imágenes o sonidos en el territorio nacional, que comprende a su vez a la difusión de programas, seriados, documentales, corto o largometrajes, noticieros, música, propagandas, publicidad, infomerciales, que se realice por radio o televisión de señal abierta, o bien por servicios de producción nacional de audio o audiovisual difundido por servicios de difusión por suscripción (todas las demás actividades no estarán sujetas a este tributo). El Artículo 26, establece en qué momento nace la obligación tributaria, al determinar que cuando: Se emitan las facturas o documentos similares, se perciba por anticipado la contraprestación por la difusión de imágenes o sonidos, o bien se suscriban los contratos correspondientes[123]. Prevé además la norma, la posibilidad de que la autoliquidación[124] pueda realizarse en

121 Artículo 24 LRSRTV.

122 Para la consideración de lo que debe entenderse por Producción Nacional, el artículo 13 de la LRSRTV, establece: *"Se entenderá por producción audiovisual o sonora nacional, los programas, la publicidad o la propaganda, difundidos por prestadores de servicios de radio y televisión, en cuya creación, dirección, producción y postproducción se pueda evidenciar la presencia de los elementos que se citan a continuación: a) Capital venezolano. b) Locaciones venezolanas. c) Guiones venezolanos d) Autores o autoras venezolanas. e) Directores o directoras venezolanos. f) Personal artístico venezolano. g) Personal técnico venezolano. h) Valores de la cultura venezolana"*. Al respecto conviene precisar que corresponde al Directorio de Responsabilidad Social la determinación de los porcentajes de producción nacional a establecerse (debe ser mayor al 70%), y por otra parte destaca el carácter abiertamente subjetivo de los elementos que sirven para determinar la producción nacional establecidos en la Ley.

123 Establece, por lo demás la norma en comento que: *"En los casos de suscripción de contratos que prevean el cumplimiento de obligaciones a términos o a plazo, el hecho imponible se perfeccionará de acuerdo con las condiciones del contrato. Cuando se anulen o se reversen operaciones en el marco de un contrato que modifique el ingreso bruto gravable, los sujetos pasivos podrán compensar el pago realizado en exceso, de acuerdo con lo establecido en el Código Orgánico Tributario"*.

124 Prevé la norma en comento, que cuando: *"...los contribuyentes posean más de un establecimiento, deben presentar una sola declaración y pago en la jurisdicción del domicilio fiscal de la casa matriz"*.

los formularios físicos o electrónicos, o mediante sistemas de instituciones autorizadas[125].

En cuanto a la base imponible del tributo, estará constituida por los ingresos brutos causados trimestralmente y provenientes de la respectiva actividad gravada[126], a la que se le aplicará una alícuota de cálculo de dos por ciento. No obstante la propia ley establece la posibilidad de una rebaja del monto de la alícuota del medio por ciento, o bien un incremento de la misma en la misma cantidad[127]. En cuanto a la rebaja, ésta se aplica cuando la difusión de producciones nacionales independientes sea superior en un cincuenta por ciento de la exigida por la LRSRTV; y en cuanto al recargo, se aplicará cuando la retransmisión de mensajes exceda el veinte por ciento del tiempo de difusión semanal, de manera que para calcular los mismos se debe proceder así: a) Para calcular la rebaja, se deberá establecer el mínimo de difusión de producción nacional independiente[128], extrapolarlo trimestralmente para calcular el 50% y

125 La autoliquidación y pago deberá hacerse dentro de los quince días siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario.

126 MALAVÉ, B. *op cit*., p. 90, estima que la base imponible del tributo en referencia: *"...será aquella que deba expresarse conforme a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados como ingreso bruto tomando en cuenta el monto de cualquier descuento comercial o por volumen, esté reflejado o no en la facturación, siempre que haya sido acordado por las partes mediante un contrato"*.

127 Esta disposición legal que permite incrementar el monto del tributo en caso que el operador se exceda respecto de la retransmisión de mensajes exceda el 20% del tiempo de difusión semanal (artículo 25), establece una doble sanción, puesto que se encuentra sancionada implícitamente en el amplísimo contenido sancionatorio del artículo 28 de la LRSRTV. Según CARMONA, J. (*op cit*., p. 245): *"Tal incremento pareciera tratarse de una sanción pecuniaria encubierta, con la consiguiente violación constitucional del principio non bis in idem (art. 49.7) en tanto tales excesos ya cuentan con una sanción en la Ley, otros sin embargo pudieran calificarlo como una expresión de dirigismo tributario"*.

128 La LRSRTV (artículo 14), establece que los prestadores de servicios de radio y televisión deberán difundir diariamente un mínimo de 4 horas de producción nacional independiente en el horario todo usuario (7:00 a.m. a 6:59 p.m.), y de hora y media en el horario supervisado (5 a 6:59 a.m. y de 7:00 a 10:59 p.m.). Con respecto a qué debe entenderse por producción nacional independiente, el artículo 13º de la ley comentada, establece: *"La producción audiovisual o sonora nacional se entenderá como independiente, cuando sea realizada por productores nacionales independientes inscritos en el registro que llevará el órgano rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional. Será considerado productor nacional independiente, la persona natural o jurídica que cumpla con los siguientes requisitos: 1. De ser persona natural: a) Estar residenciado y domiciliado en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley. b) No ser accionista, en forma personal ni por interpuesta persona, de algún prestador de servicios de radio o televisión. c) No ser accionista de personas jurídicas que a su vez sean accionistas, relacionadas o socias de algún prestador de servicios de radio o televisión. d) No ocupar cargos de dirección o de confianza, de acuerdo con la Ley Orgánica del Trabajo, en algún*

proceder a sumarlo a la suma anterior, para establecer el mínimo por encima del cual se aplicará la rebaja. b) Para calcular el recargo en la alícuota, se debe partir de las horas de transmisión diarias, para determinar el monto del 20%, para extrapolarlo trimestralmente, de modo que si la retransmisión excede del 20%, se debe aplicar la alícuota del dos y medio por ciento (2,5%).

prestador de servicios de radio o televisión. e) Declarar si mantiene relación de subordinación con algún prestador de servicios de radio o televisión. f) No ser funcionario o funcionaria de alguno de los órganos y entes públicos que regulen las actividades objeto de la presente Ley, de conformidad con el Reglamento respectivo. 2. De ser persona jurídica: a) No ser empresa del Estado, instituto autónomo y demás entes públicos nacionales, estadales y municipales. b) Estar domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley. c) Estar bajo el control y dirección de personas naturales de nacionalidad o residencia venezolana, que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. d) No tener participación accionaria en algún prestador de servicios de radio o televisión. e) Declarar si se tiene vinculación contractual distinta a la producción nacional independiente, o relación de subordinación con algún prestador de servicios de radio o televisión. En todo caso, sea que se trate de persona natural o de persona jurídica, se requerirá poseer experiencia o demostrar capacidad para realizar producciones nacionales de calidad. A los efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente Ley, así como de las normas técnicas correspondientes, el órgano rector en materia de comunicación e información llevará un registro de productores nacionales independientes y será el encargado de expedir y revocar la certificación respectiva. Dicha certificación tendrá una vigencia de dos años, renovable previa verificación de requisitos…" Al respecto, se dictó la Resolución Nº 009 del Ministerio de Comunicación e Información para 'Regular el Otorgamiento de las Certificaciones, Renovaciones y Revocatorias da los Productores Nacionales independientes", publicada en Gaceta Oficial Nº 38.126 de fecha 14-02-2005, no obstante la LRSRTV no establece el procedimiento para efectuar el registro en cuestión.

Tabla Nº 5
Tabla que permite establecer el Tiempo de Difusión de Producciones Nacionales Independientes según lo exigido en el Trimestre[129]

Período	Tiempo mínimo de difusión exigido diariamente	Tiempo mínimo de difusión exigido diariamente	50% del tiempo mínimo de difusión trimestral	Tiempo de difusión de PNI según lo exigido en el trimestre
1er. Trimestre 05	0	0	0	0
2º Trimestre 05	0	0	0	0
3er. Trimestre 05	0	0	0	0
4º Trimestre 05	2	180	90	270
1er. Trimestre 06	3	270	135	405
2º Trimestre 06	3	270	135	405
3er. Trimestre 06	4.5	405	202.5	607.5
4º Trimestre 06	4.5	405	202.5	607.5
A partir del 1er. Trimestre 07	5.5	495	247.5	742.5

Fuente: MALAVÉ, B. (2005) "Aspectos Tributarios de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión" Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho Tributario de Telecomunicaciones. Caracas CONATEL. P 93.

Otro aspecto polémico de la normativa respecto al tributo en referencia, es la disposición contenida en la última parte del artículo 26 de la LRSRTV, que otorga una posibilidad ilimitada de otorgar exoneraciones totales o parciales del tributo al Presidente de la República: "…dentro de las medidas de política fiscal aplicables de conformidad con la situación coyuntural, sectorial y regional de la economía del país…" que constituye una 'cláusula abierta', que no determina condición ni presupuesto alguno para el otorgamiento de dicho beneficio, puesto que es reconocido que la ley que establezca la posibilidad para otorgar las exoneraciones debe especificar los presupuestos necesarios para la procedencia de tal beneficio y las condiciones para su otorgamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del COT (forma parte de la reserva legal tributaria, conforme con el artículo 3º del COT), dejando en consecuencia, al Presidente de

129 La Disposición Transitoria Única, numeral 5º establece de qué manera se puso en vigencia paulatinamente, la disposición en cuestión.

la República la posibilidad prácticamente ilimitada de otorgar el beneficio fiscal en cuestión.

2. Tasas

El artículo 27, establece que la prestación, por parte de CONATEL, de los servicios de búsqueda, grabación, certificación y análisis de los registros audiovisuales o sonoros que mantiene en su archivo, de las imágenes o sonidos difundida a través de los servicios de radio y televisión, causarán el pago de las tasas que tienen por hecho generador por la realización de los trámites en cuestión, que difieren según se trate de: a) Búsqueda de registros audiovisuales o sonoros. B) Grabación continua de un registro Audiovisual o sonoro base. C) Grabación editada de varios registros audiovisuales o sonoros. D) Certificación de Grabaciones.

El legislador delegó al reglamentista la fijación de los elementos requeridos para establecer el quántum de la obligación tributaria, razón por lo que es válido recordar la crítica que se efectuó al momento de realizar la crítica a este mismo aspecto en la Tasa por la Administración y Control del Espectro Radioeléctrico[130].

Tabla Nº 6
Tasas según la LRSRTV

Servicio	Tasa
Búsqueda de registros audiovisuales o sonoros	*Hasta 0,1 Unidades Tributarias por hora de transmisión que conformen el universo de búsqueda*
Grabación continua de un registro Audiovisual o sonoro base	*Hasta 0,5 Unidades Tributarias por hora de transmisión grabada*
Grabación editada de varios registros audiovisuales o sonorosbases	*Hasta 0,3 Unidades Tributarias por hora de transmisión grabada por número de registros base*
Certificación de Grabaciones	*Hasta 0,5 Unidades Tributarias por Certificación*

Fuente: Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión

130 Estima ROMERO-MUCI, H. (1998): *La Garantía de la Reserva Legal Tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: el caso de los Reglamentos de la Ley de Pilotaje.* Libro Homenaje a la memoria de Ilse Van Der Velde, Funeda Caracas. Pp. 47, que: *"La*

C. Tributos según la Ley de Cinematografía Nacional

La Ley de Cinematografía Nacional (LCN)[131], tiene por objeto, según su Artículo 1º: "…desarrollo, fomento, difusión y protección de la cinematografía nacional y las obras cinematográficas, entendidas éstas como el mensaje visual o audiovisual e imágenes diacrónicas organizadas en discurso, que fijadas a cualquier soporte tienen la posibilidad de ser exhibidas por medios masivos". Uno de los medios desarrollados por dicha norma para conseguir dicho objeto, y particularmente para realizar las funciones de promoción, fomento, desarrollo y financiamiento al cine, es la creación del Fondo de Promoción y Financiamiento del Cine (FONPROCINE). Dicho fondo tiene carácter autónomo sin personalidad jurídica, y está, adscrito y es administrado por el Centro Nacional Autónomo de Cinematografía (CNAC).

El FONPROCINE, se alimenta principalmente por una contribución parafiscal, que deben pagar que deben pagar las personas a que se hace referencia a continuación:

1. Las personas naturales o jurídicas cuya actividad económica sea la exhibición de obras cinematográficas en salas de cine con fines comerciales[132]. El tributo se calcula del valor del billete o entrada, y la base de su cálculo, será la cifra neta obtenida de restar del monto total del valor del mismo, la cantidad que corresponda al impuesto municipal (impuesto por espectáculos públicos), que se genere de ser el caso, por ese rubro[133]. Esta contribución especial debe ser autoliquidada y debe ser pagada mensualmente, dentro de los primeros quince (15) días del mes siguiente, en el que efectivamente se produjo el hecho imponible.
2. Las empresas que presten servicio de televisión de señal abierta con fines comerciales, deben pagar la contribución que será calculada sobre la base de los ingresos brutos percibidos por la venta de espacios para publicidad. Esta

eventual deslegalización o degradación del rango de la ley por obra misma del legislador significaría una infracción a la reserva misma que establece la Constitución…en la teoría general del Reglamento, la Ley es norma soberana, superior a cualquier otra, y el Reglamento es una norma esencialmente subordinada en cuanto fruto de un poder – el administrativo- que, ante todo, es un poder subalterno".

131 Publicada en Gaceta Oficial Número: N° 38.281 del 27-09-05.

132 El monto de la contribución se calcula, conforme a una alícuota decreciente, equivalente al tres por ciento (3%), para el año en el año 2005; cuatro por ciento (4%) en el año 2006 y cinco por ciento (5%) a partir del año 2007, del valor del boleto o billete de entrada.

133 Podrán quedar exentos del pago de este tributo, aquellas empresas que se dediquen a la exhibición de obras cinematográficas de naturaleza artística y cultural en salas alternativas o independientes.

contribución, se debe liquidar y pagar anualmente, dentro de los primeros cuarenta y cinco días continuos del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho gravable[134], debiéndose advertir que esta disposición no se aplica a las empresas que presten servicios de televisión de señal abierta, con fines exclusivamente informativos, musicales, educativos y deportivos (canales de televisión especializados).

3. Las empresas que presten servicio de difusión de señal de televisión por suscripción con fines comerciales (por vía alámbrica o inalámbrica), deben pagar la contribución, sobre la base de una alícuota sobre los ingresos brutos derivados de su facturación comercial por suscripción de ese servicio que se calculará sobre la base del: i) Cero coma cincuenta por ciento (0.50%) el primer año de entrada en vigencia de la LCN[135]; ii) Uno por ciento (1%) el segundo año; y iii) Uno coma cinco por ciento (1,5%) a partir del tercer año. Este tributo se liquidará y pagará trimestralmente, dentro de los quince días continuos del mes siguiente al trimestre en que se produjo el hecho imponible.
4. Los distribuidores de obras cinematográficas con fines comerciales, deben pagar el equivalente al cinco por ciento (5%) de sus ingresos brutos por ese rubro, exigible de forma anual, dentro de los primeros cuarenta y cinco días continuos siguientes al vencimiento del año respectivo[136].
5. Las personas naturales o jurídicas que se dediquen al alquiler o venta de videos, discos compactos (o sistemas equivalentes), deberán pagar el equivalente al cinco por ciento (5%) de su facturación mensual, sin afectación del impuesto al *valor* agregado correspondiente, exigible dentro de los primeros quince días continuos siguientes al mes de la ocurrencia del hecho imponible.
6. Las empresas que se dediquen de forma habitual, con fines de lucro al servicio técnico, tecnológico, logístico o de cualquier naturaleza para la producción y realización de obras cinematográficas en Venezuela, una contribución especial, equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos obtenidos en esas actividades, pagaderos de forma trimestral, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del período.

134 El Artículo 51 de la LCN, la siguiente tarifa, según los ingresos brutos, expresados en unidades tributarias (UT): A) Por la fracción comprendida desde 25.000 hasta 40.000 UT, 0.5%; B) Por la fracción que exceda de 40.000 hasta 80.000 UT, 1 %; C) Por la fracción que exceda de 80.000 UT, 1.5%.

135 Vale decir, contados desde el 27-11-05.

136 Este tributo no se aplicará a las empresas cuyos ingresos brutos obtenidos en el período fiscal respectivo, no superen 10.000 U.T. (artículo 53 LCN).

El artículo 57 de la LCN, establece la posibilidad de que los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta, puedan incluir como desgravámen (gasto deducible), el monto de las inversiones o donaciones a proyectos cinematográficos de producción o coproducción venezolana (de carácter no publicitario ni propagandístico), siempre que sean autorizados por el CNAC, independientemente de su actividad productora de la renta, la totalidad del valor real invertido o donado. De igual modo quedarán exentas del pago del impuesto al dividendo, establecido en la Ley de Impuesto sobre la Renta , así como respecto de los ingresos percibidos (durante los 5 primeros años desde la entrada en vigencia de la LCN), las personas jurídicas que produzcan, distribuyan y exhiban obras cinematográficas nacionales de carácter no publicitario o propagandístico. Aparte de las contribuciones especiales indicadas, el artículo 49 establece una tasa equivalente a una unidad tributaria (1 U.T.) por cada inscripción en el Registro de Cinematografía Nacional.

Tabla Nº 7
Contribuciones Especiales según la LCN

Exhibidores de salas de cine comerciales	Año 2005 3% Año 2006 4% A partir del 2007 5%	Mensual	Dentro de los primeros 15 días del mes.
Empresas de televisión de señal abierta	Desde 25.000 hasta 40.000 UT: 0.5% desde 40.000 hasta 80.000 UT: 1 % De 80.000 UT, en adelante: 1.5%.	Anual	Dentro de los primeros cuarenta y cinco días continuos del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho gravable
Empresas de televisión por suscripción	Año 2005-2006: 0.50% Año 2006-2007: 1% Año 2007-2008: 1,5%	Trimestral	Dentro de los quince días continuos del mes siguiente al trimestre en que se produjo el hecho imponible.
Empresas distribuidoras de películas con fines comerciales	5%	Anual	Dentro de los primeros cuarenta y cinco días continuos siguientes al vencimiento del año respectivo

Empresas que se dediquen al alquiler de videos o cd o similares	5%	Mensual	Dentro de los primeros 15 días de cada mes.
Empresas de servicio técnico, tecnológico, logístico para la producción y realización de obras cinematográficas en Venezuela	1%	Trimestral	Dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del período.

Fuente: Elaboración propia.

D. Tributos según la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación

La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI)[137], establece en el Título III, disposiciones mediante las cuales se establecen aportes obligatorios para las denominadas 'grandes empresas', que se deben efectuar en actividades científicas y de innovación. Dichos aportes por su naturaleza tienen caracteres controvertidos en virtud de su carácter obligatorio y de las sanciones que determinan en caso de incumplimiento; no obstante, estimamos que es un esfuerzo importante para estimular la inversión en ciencia y tecnología, así como puede favorecer la generación de actividad investigativa en el país, derivada de la participación de las grandes empresas para facilitar la realización de las actividades relacionadas con la ciencia, la tecnología y la innovación. Malavé, E.[138], destaca la importancia de las disposiciones en comento, por cuanto:

> …se trata precisamente de dar cumplimiento al dispositivo constitucional consagrado en el artículo 110, según el cual el sector privado debe aportar recursos para contribuir con el fomento y desarrollo de las actividades relacionadas con

137 Aprobada por la Asamblea Nacional, en fecha 03-08.2005. Esta Ley derogó la anterior que fue dictada por medio del Decreto N° 1.290 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, publicada en la Gaceta Oficial Nº 37.291 de fecha 26 de septiembre de 2001, la cual adolecía, en palabras de BANEGAS MASIÁ, A. (2006). "Contenido Tributario de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación". En VIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario 'Tributación Municipal y Exacciones Parafiscales' (comp.) Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario.: *"...de graves imprecisiones y era de muy difícil ejecución, además, carecía de un sistema de control y fiscalización tanto del aporte como del destino de los fondos aportados"* (p. 402).

138 MALAVÉ, E. (2006, marzo). "Carácter no Tributario del Aporte previsto en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación". Ponencia presentada en la II Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones. Caracas.

la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información.

Se debe puntualizar que la Ley no define lo que debe entenderse por 'aporte' en materia de ciencia, tecnología e innovación; no obstante el Reglamento Parcial de la LOCTI referido a los Aportes e Inversión (RLOCTI)[139], en su artículo 2º establece que se debe considerar que hay aportes: a) cuando se destinan recursos (bien sea que se trate de dinero efectivo, bienes, servicios, etc.), para programas, proyectos o actividades a desarrollarse por personas públicas o privadas (organismos, centros de investigación, entes o institutos, por ejemplo), siempre que hayan sido certificadas como beneficiarias de dichos aportes); b) Cuando se destinan sumas de dinero a favor de los fondos dependientes del Ministerio de Ciencia y Tecnología[140]. A su vez, establece la norma en comento, que debe entenderse que se ha realizado una 'inversión' en ciencia, tecnología e innovación: "cuando una empresa destina en si misma o en sus empresas asociadas o consorciadas, filiales, o en empresas de la misma rama de actividad a que ésta se dedique, recursos propios en proporción al monto de su aporte…" claro está que estas inversiones deben dedicarse a las actividades definidas por la LOCTI, como propias de ciencia, tecnología e innovación, como se explicará más adelante.

1. Carácter Tributario de los Aportes

La naturaleza de las disposiciones en referencia es controvertida, toda vez que se ha prestado a discusión el carácter tributario o no de dichos aportes, establecidos por la ley en comento. Conviene precisar que la ley en cuestión habla de "aportes", no en el sentido de aporte de inversión que realiza por ejemplo un socio en una sociedad, sino que se refiere la norma a un aporte con carácter obligatorio que puede ser sustituido mediante la realización de inversiones. No obstante, el punto trascendental es establecer si realmente se trata de tributos o no. Al respecto conviene precisar que los tributos son conceptuados por la más autorizada doctrina como: "…las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad

139 Dictado según Decreto Nº 4891, de fecha 09-10-2006, publicado en Gaceta Oficial Nº 38544, de fecha 17-10-2006.

140 En la actualidad podemos destacar, Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Fonacit, http://www.fonacit.gov.ve), y el Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones (Fidetel, http://www.fidetel.gob.ve), al cual hicimos referencia anteriormente; respecto de éste último, el artículo 14 del RLOCTI, establece que el pago de la contribución especial que tienen que hacer los obligados, conforme la LOTEL (artículo 152), respecto de este fondo, se reconoce como pago del aporte, a los efectos de la LOCTI.

contributiva, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines[141]". En el caso de los aportes, estos tienen igualmente carácter obligatorio (se deben pagar independientemente de la voluntad del sujeto pasivo), pues los exige coactivamente el Estado (obligación ex lege de pagar a un ente público que es el Ministerio de Ciencia y Tecnología), en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley (la LOCTI); sobre la base de la capacidad contributiva (la ley conceptúa que nace el tributo por el hecho de que ciertos sujetos comercialicen propiedad intelectual habiendo obtenido financiamiento por parte del Estado, o bien que hayan obtenido ingresos brutos por encima de 100000 Unidades Tributarias); los recursos en cuestión son utilizados bien por la propia empresa o por terceros como inversiones en ciencia y tecnología, que constituye una finalidad de interés para el Estado[142].

Por otra parte, la jurisprudencia venezolana[143] ha precisado el concepto y caracterización de los tributos, así:

> … la doctrina ha desarrollado el concepto de tributo como el medio o instrumento por el cual los entes públicos obtienen ingresos; es decir, es el mecanismo que hace surgir a cargo de ciertas personas, naturales o jurídicas, la obligación de pagar a la Administración Tributaria de que se trate sumas de dinero, cuando se dan los supuestos previstos en la ley. En otras palabras, es la prestación en dinero que la Administración exige en virtud de una ley, para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines. En este orden de ideas, se debe enfatizar que las características de los tributos son las siguientes:
> 1. Son debidos a un ente público: por cuanto es el sujeto activo de la relación jurídica-tributaria, y en definitiva es el órgano titular del crédito.
> 2. Son coactivos: por que se consideran obligaciones que surgen con independencia de la voluntad del contribuyente, por ministerio de la Ley, cuando se da el supuesto de hecho previsto en ella.

141 VILLEGAS, H. (1994) *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Depalma. Buenos Aires.

142 El artículo 110 de la Constitución Nacional del año 1999, establece: *"El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para las mismas. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía".*

143 Sentencia de la Sala Político Administrativa, de fecha 26-07-2006, caso: Inversiones Mukaren, C.A. vs. CONAVI, disponible en fuente electrónica, en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/01928-270706-2006-0823.htm

3. Se establecen con el fin de procurar los medios precisos para cubrir las necesidades financieras de los entes públicos: su finalidad no es otra que el sostenimiento de los gastos públicos.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda que los aportes son medios por el cual un ente público (Ministerio de Ciencia y Tecnología, que en cuanto a este respecto sería una Administración Tributaria en ciencia y tecnología), obtiene ingresos, en virtud de la obligación que compete a los sujetos pasivos (entes que comercialicen propiedad intelectual y hayan obtenido financiamiento del Estado, o grandes empresas), quienes independientemente de su voluntad y por virtud de la LOCTI, cuando se dan los elementos que hacen nacer el hecho imponible, tienen el deber de pagar sumas de dinero, para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines.

Como puede apreciarse, los 'aportes' establecidos en la LOCTI, reúnen los elementos esenciales para ser considerados como tributos. Sin embargo, cabe destacar que si bien en Venezuela los tributos son siempre pagaderos en efectivo[144], (a diferencia de lo que ocurre en otros países como Brasil y México), y los aportes son realizados en efectivo pero pueden sustituirse mediante la realización de inversiones, lo cual implicaría que el cumplimiento de la obligación se realizaría por medio de una prestación en especie, por lo que podría hablarse de una especie de destinación de recursos presupuestarios, por cuanto la norma busca garantizar que se realicen inversiones en áreas prioritarias para el desarrollo nacional (ciencia, tecnología e innovación); los montos recaudados tienen una destinación específica, puesto que o bien se dirigen al Ministerio de Ciencia y Tecnología o sus instituciones dependientes, o bien los sujetos pasivos sustituyen los aportes mediante la realización de inversiones en actividades de directo interés del Estado, que se realicen en la propia empresa, o en sus empresas filiales.

Romero-Muci, H.[145], destaca la existencia de tributos atípicos, así:

144 Tal y como destaca la sentencia Inversiones Mukaren, C.A. (anteriormente citada), que establece que el tributo es: *"...es la prestación en dinero que la Administración exige en virtud de una ley, para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines"*. De lo que resulta que los tributos en Venezuela son siempre pagaderos en dinero efectivo.

145 ROMERO-MUCI, H. (2006) "Deconstruccionismo y la Huida del Derecho Tributario: "El caso de las Contribuciones previstas en las leyes Orgánicas de Ciencia, Tecnología e Innovación y contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas". En VIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario 'Tributación Municipal y Exacciones Parafiscales' (comp.) Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario. (p. 227), refiriéndose a la concepción de la doctrina española (RIVAS NIETO, M.), respecto de los tributos que se satisfacen mediante cesiones obligatorias por razones urbanísticas, que según el autor citado, en nuestro país se han realizado de conformidad con el antiguo artículo 68 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (actual artículo 120 de la Ley Orgánica de Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio).

> …La doctrina española más moderna….advierte la existencia de formas tributarias atípicas, fronterizas con las prestaciones patrimoniales de carácter públicos, alertando que tales formas atípicas tienden a eludir la institucionalidad tributaria, configuradas como tributos "parafiscales", "como cajón de sastre donde entran todas aquellas prestaciones que son tributos, pero que no se regulan como tales". "No se trata de una nueva categoría tributaria sino desviaciones del 'tributo' pero que no justifican la inaplicación de los principios de justicia tributaria constitucional".

Tabla Nº 8
Comparación con el concepto de Tributos y los Aportes establecidos en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación

Prestaciones comúnmente en dinero	Prestaciones en dinero o en especie.
Su cumplimiento es demandado por el Estado.	También.
Constituyen una manifestación del poder de imperio.	También.
Deben estar establecidos previamente en una ley (principio de la legalidad).	Han sido creados por ley (LOCTI).
Sobre la base de la capacidad contributiva.	Toma en cuenta la capacidad económica, sólo parcialmente.
Para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines.	Las inversiones efectuadas, así como los aportes en efectivo, tienen un destino específicamente establecido a favor de un sector de particular interés para el Estado.

Fuente: Elaboración propia.

Estas desviaciones de la forma tradicional que han asumido los tributos históricamente, separan la finalidad de los tributos de la clásica función recaudatoria, que busca la obtención de ingresos que le demanda al Estado el cumplimiento de sus fines, vinculándola con la realización de la solidaridad social y el cumplimiento de determinados objetivos de interés para el Estado, por lo que se ha desarrollado en los últimos años, particularmente en nuestro país, un desarrollo importante de la parafiscalidad, el cual afecta los principios de unidad del tesoro y de no afectación de los ingresos a finalidades específicas; pero que garantiza el financiamiento autónomo de ciertas actividades de interés para el ente estatal. En la actualidad se estima que la finalidad exclusivamente

financiera de los tributos, ha pasado a ser también una forma de intervención pública, que se justifica en la cada vez más evidente existencia de finalidades extrafiscales, orientadas a la generación de importantes actividades por parte de entes públicos o privados, que se justifican en los deberes de solidaridad y la función social de la propiedad privada, y no exclusivamente en el principio de generalidad tributaria (artículo 133 CN). En el presente caso, el tributo establecido en la LOCTI, busca el desarrollo de actividades de investigación, desarrollo e innovación científica en el país, que justifican la existencia misma del aporte, aun cuando encubren su carácter estrictamente tributario.

Ahora bien, en cuanto a la caracterización tributaria de los aportes establecidos en la LOCTI, dentro de las categorías tributarias tradicionales (impuestos, tasas o contribuciones especiales), resulta particularmente interesante dentro de cuál categoría podríamos subsumir los mismos[146], los mismos se clasifican

146 La jurisprudencia nuestro máximo tribunal, en la sentencia Inversiones Mukaren, C.A., ha precisado el carácter de los diversas especies tributarias (referida especialmente al caso de la contribución establecida en la Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional <actualmente Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda>), de la siguiente manera: *"...la doctrina ha clasificado a los tributos en tres (3) grupos, a saber: impuestos, tasas y contribuciones especiales. Entendiendo por impuesto, aquel ingreso exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o supuestos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo (obligado por Ley al pago del tributo), como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de bienes o la adquisición o gasto de la renta, y cuya característica primordial que lo diferencia de las otras especies de tributos, es que la materia gravada resulta independiente de toda actividad del Estado respecto del contribuyente, es decir, se adeuda por el simple acaecimiento del presupuesto de hecho previsto en la norma, indistintamente del destino concreto que la ley le haya asignado. Por otra parte, las tasas se han definido como aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos cuando concurran las siguientes circunstancias: i) que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados, y ii) que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado, en tanto impliquen intervención del ejercicio de autoridad, o porque con relación a dichos servicios esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. En definitiva, la tasa origina el derecho de los particulares a una contraprestación que equivale a la obtención de un servicio por parte del Estado. En cuanto a las contribuciones especiales, se considera que son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención, por el sujeto pasivo, de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos. Es por ello que las contribuciones especiales son comúnmente clasificadas por la doctrina en dos (2) grupos, a saber: i) contribuciones por mejoras, aquellas cuyo presupuesto de hecho contiene una mejora, un aumento de valor de determinados bienes inmuebles, como consecuencia de obras, servicios o instalaciones realizadas por los entes públicos; y ii) contribuciones parafiscales o también llamadas "por gastos especiales del ente público", que son aquellas en las que el gasto público se provoca de modo especial por personas o*

básicamente en tributos vinculados y no vinculados, destacando dentro de la primera categoría a los impuestos, en los cuales el hecho generador es independiente de la existencia de cualquier actividad por parte del Estado, mientras que en la segunda se encuentran las tasas y contribuciones especiales, en las cuales sí existe una actividad del Estado que determina la generación de la obligación tributaria, representada en la prestación de servicios o la realización de servicios por parte del Estado que son divisibles en el contribuyente y resulten inherentes a la soberanía del Estado; mientras que en el caso de las contribuciones especiales, el hecho generador está representado por la existencia de un provecho a favor de los particulares, derivado de la realización de una obra pública, o de la prestación de servicios que redunden en beneficio del propio contribuyente o de la colectividad en general.

Dadas las consideraciones anteriores, por verificarse la mayor parte de los elementos que determinan la existencia de los tributos, no cabe duda que los aportes en análisis, son tributos[147]. Ahora en cuanto a su categorización como tributos, parecieran asemejarse a las contribuciones especiales, toda vez que el hecho generador se encuentra en la realización de determinado tipo de actividades[148], por parte de determinados sujetos[149]; la base imponible está representada por los ingresos brutos obtenidos. Aparte de lo anterior, cabe destacar que se trataría de un tributo pagadero en especie, y que en caso de no realizarse las inversiones requeridas, debería pagarse al Ministerio de Ciencia y Tecnología, quien como administración tributaria, está dotado de las facultades de verificación, determinación y fiscalización del tributo en cuestión.

Ahora bien, en el caso específico de los aportes establecidos en la LOCTI, dentro de qué categoría tributaria los podríamos subsumir? Asumiendo que los aportes tienen una naturaleza tributaria, poseen características que parecieran permitieran subsumirlos dentro de las categoría de las contribuciones especiales o de los impuestos[150]. Si bien es cierto que los aportes pareciesen asemejarse a la

clases determinadas. Es decir, que son exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo, y tienen como características primordiales que: a) No se incluye su producto en los presupuestos estatales; b) No son recaudadas por los organismos específicamente fiscales del Estado; c) No ingresan a las tesorerías estatales, sino directamente en los entes recaudadores y administradores de los fondos"

147 No obstante la reticencia por parte de la LOCTI, a denominarlo como tal.

148 Como por ejemplo comercialización de propiedad intelectual, desarrollo de actividades mineras, de hidrocarburos, etc.

149 Como son el hecho de tener el carácter de "gran empresa", conforme el volumen de ingresos brutos obtenidos por su operación económica, o el ser integrante del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

150 No así en la categoría tributaria de las tasas, puesto que éstas demandan la prestación de un servicio de carácter divisible e inherente a la soberanía del Estado, que se actualiza en el contribuyente. .

categoría de contribuciones especiales, toda vez que el hecho generador del tributo está representado por una ventaja o beneficio que percibe, bien el contribuyente o bien la colectividad en general (representado bien en las inversiones que debe hacer el contribuyente en actividades científicas o tecnológicas, o bien en las actividades que puede realizar el MCT en beneficio del desarrollo del sector tecnológico nacional). Ahora bien, también es cierto que las contribuciones especiales se diferencian de los impuestos porque el hecho generador, en ellos es independiente de cualquier actividad estatal, y de las tasas porque el hecho generador está representado por un servicio que presta el Estado que es divisible y se actualiza en el contribuyente.

Con respecto a las contribuciones especiales (tradicionalmente se las clasifica en contribuciones de mejoras, en las que el beneficio en el contribuyente viene representado por el aumento de valor o mejora que se produce sobre un bien que le pertenece, y contribuciones o exacciones parafiscales, en las cuales el beneficio se produce en beneficio del contribuyente o de la colectividad en general, como consecuencia de la realización de especiales actividades de organismos públicos).

En este caso, el ente acreedor del tributo es el MCT; no obstante, no cabe duda que el destino de los fondos proveniente de los aportes, ingresará directamente al ente responsable de su ejecución, que es el ministerio en referencia (que a su vez es el ente recaudador y administrador del tributo en cuestión), y no a los entes específicamente fiscales del Estado[151].

Ahora bien, no obstante lo anterior, se debe considerar que en los aportes, el hecho generador pareciera ser independiente de cualquier prestación realizada por el Estado, haciendo surgir la obligación de contribuir del simple acaecimiento de la circunstancia de obtener ingresos brutos superiores a las 100000 Unidades Tributarias, o la obtención de ingresos brutos, para los comercializadores de propiedad intelectual. De hecho, la circunstancia de generarse la obligación de contribuir cuando se obtienen ingresos brutos por encima de una determinada cantidad, nos hace pensar que se trata de impuestos y no de contribuciones especiales, toda vez que los aportes se han establecido en el caso de las grandes empresas, de allí que quienes por sus operaciones económicas no alcancen tal magnitud de ingresos, o no realicen actividades de comercialización de propiedad intelectual habiendo obtenido financiamiento por parte de entes del Estado, no tienen la obligación de realizar los aportes, de donde se concluye que el hecho imponible en el tributo en cuestión, se vincula con la realización de determinadas

151 Si bien es cierto que en el caso que se sustituyen los aportes por inversión, el producto de los aportes no ingresa al patrimonio estatal, sino que se verifica mediante la realización de dichas inversiones, bien en la propia empresa, en empresas filiales, en entidades receptoras (universidades, centros de investigación, etc.).

actividades económicas, sobre la base de la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

No obstante, si bien como ya se dijo, el la base imponible del tributo está representado por los ingresos brutos, que constituyen a no dudarlo, un indicio de capacidad contributiva, existen numerosos casos en Venezuela en los cuales, las contribuciones especiales se cuantifican sobre la base de los ingresos brutos (vgr. la contribución al Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones, o el Fondo del Servicio Universal, también en materia de telecomunicaciones). Si bien es cierto que en el caso de los 'grandes contribuyentes', la obligación de contribuir nace sólo cuando obtienen ingresos brutos por encima de las 100000 Unidades Tributarias, también es cierto que en el caso de las personas que comercialicen propiedad intelectual habiendo obtenido financiamiento del Estado, la obligación nace independientemente del monto de los ingresos brutos obtenidos de dicha actividad. Por lo demás, no cabe duda, de que no se trataría de una tasa, porque en este caso no existe la prestación de un servicio o realización de una actividad propia del Estado que se vincule o beneficie de alguna manera al contribuyente.

Conviene precisar que al ser el hecho generador del tributo, independiente de cualquier actividad estatal vinculada al contribuyente, y al no existir un beneficio que perciba éste de la actividad estatal, no cabe duda que se trataría de un impuesto. Por lo demás, se debe considerar que el tributo en cuestión: "…aun cuando tiene un fin social….su pago no entra a formar parte del caudal del ente público responsable de la consecución del fin social"[152]. Concluye el autor citado, que:

> Este tributo se refiere a una prestación pagada sin que se reciba una contraprestación por parte del Estado; no se genera de la interacción del sujeto pasivo y el Estado y surge de forma independiente a esa relación; refleja la capacidad contributiva del sujeto pasivo, pues en la medida que aumentan sus ventas o ingresos brutos, aumentará su aporte y finalmente, su fin es contribuir con la ciencia, tecnología e innovación, que es una obligación del Estado[153].

Ahora bien, no cabe duda que la finalidad del tributo establecido en la LOCTI es concretamente extrafiscal, por cuanto salvo el caso en que se efectúen los aportes mediante la transferencia de sumas de dinero al Ministerio de Ciencia y

152 BANEGAS MASIÁ, A. (2006). "Contenido Tributario de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación". En VIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario 'Tributación Municipal y Exacciones Parafiscales' (comp.) Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Pp. 418-421.

153 *Op cit*., pp. 419-420.

Tecnología, el tributo en referencia no busca la finalidad de obtener recursos para el Estado, para sufragar los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines, pero sí busca que se realicen actividades que son de interés para el mismo.

Destaca Romero-Muci, H.[154], la existencia de las denominadas 'prestaciones patrimoniales de carácter público', las cuales:

> Reúnen las mismas características de los tributos, salvo que no necesariamente son dinerarias y aunque posen finalidad públicas extrafiscales (incluidas las sancionatorias), no persiguen propósitos de cobertura de gastos públicos y porque finalmente su coactividad puede nos ser consecuencia de un carácter ex lege (carácter indispensable o monopolísitco de la prestación o de recepción obligatoria) y, en consecuencia, pueden estar sometidas a un régimen de derecho privado.

De donde la finalidad extrafiscal no justifica la exclusión del carácter tributario de los aportes establecidos en la LOCTI, puesto que reúne todos los elementos propios de los tributos, dado su carácter claramente coactivo y su destinación a una actividad de interés por parte del Estado, de allí que el autor en referencia, concluye que: "…a despecho de su condición parafiscal, participan de la naturaleza de las formas tributarias impositivas, esto es, son **impuestos parafiscales**"[155]. Entonces, no deja lugar a dudas el carácter impositivo de los aportes en ciencia, tecnología e innovación, dada la naturaleza no vinculada a actividad estatal alguna que tiene el hecho generador del tributo; pero también destaca su cualidad de no ingresar los recursos necesariamente al patrimonio estatal (sólo ingresaría en caso de hacerse efectivo el aporte, y no para el caso en que se realicen las inversiones sustitutivas), y aun cuando los recursos obtenidos no se destinen a la realización de actividades en particular; está clara la finalidad claramente extrafiscal del tributo en cuestión.

2. Sujetos del Aporte

En cuanto a los sujetos intervinientes en el tributo, el sujeto pasivo de la obligación, está representado por las grandes empresas o integrantes del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, que comercialicen propiedad

154 *Op cit*., P. 228.

155 *Op cit*., p. 231.

156 Es el organismo rector de la materia (artículo 20 LOCTI), aparte que posee las facultades de control, fiscalización, verificación y determinación, por lo que pudiese aparentemente equipararse a una administración tributaria, de igual modo se establece la coordinación de las actividades del MCT, con el Seniat a los efectos de las declaraciones tributarias e información acerca del aportante (artículos 45 y 46 LOCTI).

intelectual habiendo obtenido financiamiento por parte del Estado; mientras que el sujeto activo sería el Ministerio de Ciencia y Tecnología[156], que es el ente del Estado encargado de planificar y ejecutar políticas para el desarrollo del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, así como a: "…vincular los diversos agentes a instituciones, a fin de crear y consolidad redes abiertas, flexibles y procesos de trabajo integrados y fluidos, donde el conocimiento satisfaga demandas, aporte soluciones y contribuya a dinamizar el aparato productivo"[157]. El artículo 20 de la LOCTI, establece que: "El Ministerio de Ciencia y Tecnología es el órgano rector en materia de ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones y actuará como coordinador y articulador del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, en las acciones de desarrollo científico y tecnológico, con los organismos de la Administración Pública Nacional".

Se debe precisar que si bien es cierto que el ente acreedor del tributo es el MCT, sin embargo el pago de la obligación, en principio no se efectúa al ente público en cuestión[158], sino que por el contrario se perfecciona en la realidad, mediante la destinación de un determinado porcentaje de recursos presupuestarios en determinadas actividades señaladas en el artículo 42 de la LOCTI, que pueden verificarse en la propia entidad aportante o en terceros.

La obligación de aportar está a cargo de dos categorías de sujetos[159]: a) Las "grandes empresas", por las que se entiende que los sujetos pasivos de las mismas, a efectos de la ley en referencia, aquellas que obtengan ingresos brutos[160] anuales superiores a 100000 Unidades Tributarias, que asuman la forma de sociedades mercantiles, comunidades, asociaciones, fundaciones, corporaciones,

157 Misión del MCT, disponible en: http://www.mct.gob.ve/publico/mct/pi_mct.php?cont=Mision

158 Salvo que, a elección del sujeto obligado a aportar, se decida efectuar el aporte mediante transferencia de fondos a algún fondo u organismo adscrito el Ministerio de Ciencia y Tecnología; por lo que el espíritu de la norma es fomentar la inversión específica en ciencia, tecnología e innovación en actividades de la propia empresa, o de sus empresas filiales, o bien en institutos públicos o privados de investigación, y sólo si esto no es posible, es que se efectuará el pago del aporte al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

159 Conviene precisar que en cuanto a la calificación de las personas que pueden llegar a tener la categoría de sujetos pasivos de la obligación de aportar, se toma una clasificación bien parecida a la establecida en el artículo 7º de la LISLR.

160 El Reglamento define los ingresos brutos como aquellos obtenidos por las grandes empresas o sujetos obligados: *"...por cualquier actividad que realice, sin tomar en consideración los costos o deducciones en que haya incurrido para obtener dichos ingresos. A los efectos de determinar el monto de la inversión en ciencia, tecnología e innovación, se aplicará supletoriamente lo establecido en el Título II, Capítulo I, de la Ley de Impuesto sobre la Renta, tomando en cuenta las excepciones consagradas en el artículo 14 de la referida ley".*

establecimientos permanentes, centros o bases fijas situados en el territorio nacional[161]. b) Aquellas personas naturales o jurídicas, integrantes del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación[162], que comercialicen propiedad intelectual de bienes y servicios (Marcas, patentes de invención o mejora, software, servicios tecnológicos, métodos industriales, etc.), que haya sido desarrollada habiendo obtenido financiamiento por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología o de sus organismos adscritos, en cuyo caso puede tratarse de cualquier persona natural o jurídica. De manera que para la definición de los sujetos pasivos de las obligaciones en comento, la ley se refiere al volumen de los ingresos brutos de los mismos, así como a la actividad desarrollada por los mismos.

En cuanto a la actividad desarrollada por los sujetos pasivos, la ley establece la obligación de aportar, para quienes: A) Comercialicen propiedad intelectual en bienes o servicios, cuando para el desarrollo de los mismos, hubieren obtenido financiamiento del Ministerio de Ciencia y Tecnología, o de sus organismos adscritos[163]. B) Realicen actividades establecidas en las Leyes Orgánicas de Hidrocarburos e Hidrocarburos Gaseosos. C) Se dediquen a la explotación, procesamiento o distribución en materia minera. D) Se dediquen a la generación, distribución y transmisión de electricidad. E) Se dediquen a la producción de

161 La redacción de la norma contenida en el artículo 44 de la LOCTI, es bien discutible, porque pareciera hacer ver una aparente distinción entre las compañías y sociedades (inexistente en Venezuela), aparte que en lugar de mencionar a las sociedades en nombre colectivo, comanditas simples o por acciones (que es la categorización correcta, conforme nuestra normativa mercantil vigente), menciona a: "*…b)Las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, las comunidades, así como cualesquiera otras sociedades de personas, incluidas las irregulares o de hecho*". De manera que pareciese en los casos de tratarse de sociedades irregulares o de hecho, se tratase únicamente de sociedades de personas, lo cual no es técnicamente correcto, puesto que nada obsta para que una sociedad anónima por ejemplo tenga el carácter de sociedad irregular, por ejemplo. Además que es técnicamente incorrecto contener en un mismo literal, donde se refiere aparentemente a las sociedades de personas, a las comunidades.

162 El artículo 2 de RLOCTI, define el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, como: "*El conjunto de personas, organizaciones públicas o privadas, y las relaciones existentes entre ellas, dedicada a desarrollar procesos de investigación, producción y transferencia de conocimientos, dirigidos a la construcción de una cultura científico-tecnológica, cuyo organismo rector es el Ministerio con competencia en materia de Ciencia y Tecnología*".

163 Esta obligación compete a quienes formen parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Artículo 34), y forman parte de este sistema, según el Artículo 3, todas: *"...las instituciones públicas o privadas que generen y desarrollen conocimientos científicos y tecnológicos, como procesos de innovación, y las personas que se dediquen a la planificación, administración, ejecución y aplicación de actividades que posibiliten la vinculación efectiva entre la ciencia, la tecnología y la sociedad..."*

bienes y de prestación de servicios diferentes a los referidos en los literales anteriores. F) Las sociedades, comunidades o entidades constituidas y domiciliadas en el exterior o constituidas en el exterior y domiciliadas en Venezuela, que realicen actividades en el territorio nacional, mediante cualquier modalidad, inversión directa, o contrato a ser ejecutados en Venezuela.

3. Modalidades de los Aportes

Las obligaciones relativas a los aportes, en comento[164], se refieren a la obligación de efectuar aportes en efectivo que tienen los sujetos obligados, pero que podría ser satisfecha mediante la realización de inversiones en materia de ciencia, tecnología e innovación[165], bien sea que las inversiones en cuestión se realicen en actividades de naturaleza científica o innovativa en la propia empresa, en las empresas filiales o consorciadas de la 'gran empresa', o bien que se realicen los aportes a instituciones que hayan sido certificadas por el organismo competente como beneficiarias de los aportes, o bien a fondos dependientes del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

En cuanto a la forma de hacer los aportes, la ley en referencia, no establece de qué manera pueden ser sustituidos los aportes obligatorios, por las inversiones realizadas, lo cual constituye un elemento que influye de manera negativa sobre la inteligencia de dicho texto legal, y particularmente sobre los derechos de los obligados por la ley, al no establecer un método claro para efectuar las inversiones sustitutivas de los aportes en cuestión. No obstante, el artículo 7º del RLOCTI, establece que los aportes e inversiones, podrán realizarse, a elección del sujeto obligado, mediante: a) Transferencia de dinero a fondos u organismos dependientes o adscritos al Ministerio de Ciencia y Tecnología. B) Transferencia

164 Las obligaciones en cuestión entró en vigencia a partir del 01-01-2006, según la Disposición Transitoria Quinta de la LOCTI.

165 Conviene precisar que las disposiciones de la LOCTI, contenidas en el Título III de la ley en cuestión, no establecen expresamente de qué manera se sustituirá la obligación de aportar (obligación de dar), por la realización de inversiones (obligación de hacer); solamente establecen los artículos en cuestión (artículos 34, 35, 36, 37 y 38 de la LOCTI), una frase que hace referencia a que los sujetos pasivos: "*…deberán aportar anualmente una cantidad correspondiente al… por ciento…. de los ingresos brutos obtenidos en el territorio nacional, en cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo 42 de la presente Ley"*. No obstante el Parágrafo Único, del Artículo 42, le otorga dicha potestad al reglamentista, así: "*El Reglamento de la presente Ley establecerá los mecanismos, modalidades y formas en que los sujetos señalados en este Título realizarán los aportes a que están obligados, así como también los lapsos y trámites que se deberán realizar ante el Ministerio de Ciencia y Tecnología para la determinación de las actividades que serán consideradas a los efectos de los aportes*".

de dinero a otros organismos o instituciones públicas o privadas, encargados de la ejecución de los recursos en cuestión. C) Administración directa de los recursos, en actividades, programas o proyectos ejecutados por las mismas empresas, o en coordinación con otros sectores. D) Prestación de servicios o suministro de bienes o insumos que se relacionen con proyectos en el área de ciencia, tecnología e innovación. E) Combinando las modalidades anteriormente señaladas.

Conforme el artículo 8 del RLOCTI, se establece que las modalidades de los aportes precisan que los bienes o servicios que sean objeto de los aportes, deben estar íntimamente relacionados con proyectos específicos, de conformidad con el artículo 42 de la LOCTI (requisito que no se exige en caso que el aporte se realice a un organismo, órgano o ente público), y que el valor de los mismos, debe ser el valor según libros de dichos bienes o el valor de mercado de los servicios a ser prestados. Por otra parte, se de be destacar que en caso que los aportes e inversión incluyan la adquisición de equipos e insumos en el exterior, el aportante debe procurar que dicha adquisición comporte una transferencia tecnológica para Venezuela; en estos casos, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, podrá solicitar una justificación de las adquisiciones para determinar su reconocimiento como aporte o inversión.

En lo atinente al tipo de actividades que se pueden considerar a efectos de los aportes, éstas pueden consistir en elementos de variada naturaleza, dentro de las que encontramos[166]: A) Aportes en programas y proyectos establecidos en el Plan Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación, o bien en fondos u organismos dependientes del Ministerio de Ciencia y Tecnología[167]. B) Inversión en proyectos de innovación relacionados con las actividades de la empresa, que involucren la obtención de nuevos conocimientos o tecnologías en el país, con participación nacional en los derechos de propiedad intelectual (utilización de las nuevas tecnologías para incrementar la productividad, introducción de nuevos procesos tecnológicos, participación en proyectos con Universidades, procesos de innovación empresarial, formación de talento humano, etc). C) Financiamiento de patentes nacionales. D) La creación o participación en incubadoras o viveros de empresas nacionales de base tecnológica. E) Participación en fondos de garantías o de capital de riesgo para proyectos de innovación o investigación y

166 Artículo 42 LOCTI.

167 Dicho Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, establece una planificación con un horizonte temporal 2005-2030, que tiene por finalidad: *"Construir una cultura científico-técnológica que oriente las potencialidades y capacidades nacionales hacia la transformación de la sociedad venezolana a partir de la configuración de valores y modelos de acción que promuevan una ciencia, tecnología e innovación pertinente, integral, de producción colectiva, comprometida con la inclusión y la vida en el planeta"*. http://www.gobiernoenlinea.ve/misc-view/sharedfiles/Plan-Nacional-CTI.pdf

desarrollo. F) Inversión en actividades de investigación y desarrollo realizados por Universidades o Centros de Investigación en el país, creación de centros de investigación, creación de premios o estímulos a la investigación, financiamiento de la organización de eventos científicos. G) Inversión en actividades de fortalecimiento de talento humano nacional (organización y financiamiento de cursos de actualización y capacitación, fortalecimiento de los centros de investigación, financiamiento de becas. Resulta conveniente precisar que la enumeración que establece el artículo 42 de la LOCTI no tiene carácter taxativo, toda vez que el numeral 10º, establece que se puede considerar como aporte: "Cualquier otra actividad que en criterio del Ministerio de Ciencia y Tecnología pueda ser considerada inversión en ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones". De donde resulta clara la amplia facultad interpretativa que tiene el máximo organismo en la materia.

Resulta importante destacar que en los casos en que los aportes en la propia empresa o en sectores similares cuando se destinen a proyectos en servicios, o elementos en los que tradicionalmente exista dependencia de tecnología o servicios extranjeros, o en los que exista predominio por parte de empresas extranjeras; para que los aportes sean considerados a efectos de la LOCTI, se precisa que: La ejecución del proyecto se encargue a un consorcio[168], en el que participen una o más empresas venezolanas que tengan la oportunidad de adquirir conocimientos técnicos para emprender proyectos similares en el futuro, y además que la empresa o empresas venezolanas controlen más del 50% de la dirección o gerencia del consorcio[169].

4. Monto de los Aportes

En cuanto al monto de los aportes se deben hacer toda una serie de consideraciones previas. A) La primera de ellas está referida a la base imponible del tributo, vale decir el modo de cuantificar el hecho imponible, que en el caso en análisis se refiere a los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente. Sin embargo, se debe precisar que el concepto de ingresos brutos, difiere según la

168 A efectos de la LOCTI, el Reglamento establece que se debe entender por 'consorcio': "*Entidad económica, con o sin personalidad jurídica, conformada por dos o más empresas y creada mediante un contrato, con el fin de ejecutar uno o más proyectos relacionados con actividades u operaciones que forman parte del ramo de actividad de sus integrantes, independientemente de la forma que dicha entidad económica revista*".

169 La última parte del artículo 23 RLOCTI, autoriza al Ministro de Ciencia y Tecnología para modificar los porcentajes a efectos de la definición de 'consorcios' o de 'empresa nacional', tomando en consideración las capacidades locales existentes, respecto al sector de empresa específico de que se trate.

categoría de contribuyente de que se trate: i) Así en el caso de los integrantes del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación que hayan obtenido financiamiento del Estado, denominados en la LOCTI "aportes por comercialización de resultados", los ingresos brutos que forman parte de la base imponible, son aquellos obtenidos de la comercialización de propiedad intelectual; ii) En el caso de las 'grandes empresas', la base imponible está representada por los ingresos brutos obtenidos por cualquier actividad que realice, sin tomar en consideración los costos o deducciones en que haya incurrido para obtener dichos ingresos[170]. B) En segundo lugar, se debe destacar que para la determinación del monto de los aportes, y partiendo de la premisa de su carácter tributario; pareciese haberse vulnerado el principio de la legalidad en materia tributaria, puesto que la ley que establece el tributo, no determina el método de su cuantificación, puesto que el artículo 34, referido a los aportes por comercialización de resultados, se limita a establecer que los aportes en cuestión se realizarán según la modalidad de dicho financiamiento, una cantidad comprendida entre una décima por ciento (0,1%) y el medio por ciento (0,5%), dejando al reglamentista la facultad de establecer el método de cálculo del tributo en cuestión[171], violentando en consecuencia el principio constitucional referido, por cuanto afecta uno de los elementos esenciales del hecho imponible.

El RLOCTI, ha precisado respecto a los aportes por comercialización de resultados, para aquellas personas que comercialicen propiedad intelectual de productos o servicios, que los mismos variarán según la monto, tipo y duración del financiamiento obtenido para tal fin (Ver Tabla Nº 9)[172]. De acuerdo con los criterios establecidos, el monto de los aportes variará de un 0,1% a 0,5% de los ingresos brutos que provengan de la actividad en cuestión. En caso que los porcentajes atiendan a varios criterios, por ejemplo, que se trate de una subvención con un lapso de 3 años, por un monto de entre 3500 Unidades Tributarias, se debería pagar un 0,3667% de los ingresos brutos correspondientes, puesto que conforme el artículo 15 del RLOCTI, se debe aplicar el promedio de los porcentajes que correspondan por cada uno de los criterios; de manera que en

170 Artículo 2º RLOCTI.

171 Precisa el artículo 3º del COT, en desarrollo del artículo 317 constitucional, que: *"Artículo 3: Sólo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:1. Crear, modificar o suprimir tributos, definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo".*

172 No obstante, conviene precisar que el artículo 34 de la LOCTI, establece que los sujetos obligados: "*...deberán aportar de acuerdo con la modalidad de dicho financiamiento, una cantidad comprendida entre una décima por ciento (0,1%) y el medio por ciento (0,5%) de los ingresos brutos obtenidos por dicha comercialización, en cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo 42 de la presente Ley*".

estos casos debe ser éste el monto establecido en el contrato de financiamiento respectivo. Esta alícuota debe aplicarse a los ingresos obtenidos en cada ejercicio económico. En caso de una enajenación gratuita, deberá contar con la aprobación expresa y por escrito del ente que otorga el financiamiento, conforme el artículo 16 del Reglamento respectivo, disposición ésta que establece una obligación tendiente a dificultar o impedir que se produzcan cesiones de propiedad intelectual a título gratuito.

Tabla Nº 9
Monto de los Aportes por Comercialización de Resultados Según el RLOCTI

Criterio	Modalidad	Aportes
Según el Tipo de Financiamiento	Subvención	0,5%
	Crédito blando	0,4%
	Cofinanciamiento	0,3%
	Capital de Riesgo y Beneficio Compartido	0,2%
	Cualquier modalidad	0,1%
Según la duración del Financiamiento	Por un lapso menor a 2 años	0,1%
	Por un lapso de 2 a 5 años	0,2%
	Por un lapso de 5 a 10 años	0,3%
	Por un lapso de 10 a 15 años	0,4%
	Por un lapso mayor de 15 años	0,5%
Según el monto del Financiamiento	Menos de 500 U.T.	0,1%
	Entre 500 y 1500 U.T.	0,2%
	Entre 1500 y 3000 U.T.	0,3%
	Entre 3000 y 5000 U.T.	0,4%
	Mayor a 5000 U.T.	0,5%

Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a los aportes para las 'grandes empresas', se distingue el monto de los aportes, según el tipo de actividad desarrollada por la empresa en cuestión, así: a) Las que realicen actividades establecidas en las Leyes Orgánicas de Hidrocarburos e Hidrocarburos Gaseosos, es decir los vinculados con el mercado del petróleo y gas, deben pagar aportes sobre la base de los 2% de sus ingresos brutos. B) Se dediquen a la explotación, procesamiento o distribución en material

minero (minerales metálicos, no metálicos, metales preciosos, piedra, caliza, yeso, caolín, etc.), deberán pagar el aporte sobre la base del 1% de sus ingresos brutos. C) Las empresas que se dediquen a la generación, distribución y transmisión de electricidad, deben aportar sobre la base del 1% de sus ingresos brutos. D) Se dediquen a la producción de bienes y de prestación de servicios diferentes a los anteriores, es decir cualquier otra actividad económica distinta de las anteriores, deberán aportar el 0,5% de sus ingresos brutos. Ahora bien, cuando la empresa en cuestión realice actividades gravadas con distintas alícuotas, se deberá pagar por la que corresponda a la actividad principal que genere la mayor cantidad de ingresos brutos. En el caso de la inversión extranjera, deberán realizar sus aportes en base al porcentaje que corresponde a la actividad principal que genere la mayor cantidad de ingresos brutos en el territorio nacional[173].

Es conveniente puntualizar que en aquellos casos en que se efectúen los aportes, el artículo 8º del RLOCTI, determina que el monto de los mismos o de las inversiones sustitutivas precisan que el bien o servicio se encuentre vinculado directamente con un proyecto de investigación (para el caso que el aporte o inversión se realice en actividades de la misma empresa u otra empresa filial, o bien en actividades realizadas por universidades o centros de investigación). Quedan exceptuados de la vinculación a un proyecto específico, los aportes realizados en fondos u organismos de carácter público. Por otra parte, en cuanto a la valoración de los aportes, el reglamento distingue si se trata de bienes o de servicios; así el valor de los bienes a aportar será el valor que resulte de los libros contables de la empresa, mientras que el valor de los servicios, será el valor corriente en el mercado.

173 El artículo 43 de la LOCTI, establece que: "*En caso de dudas en la determinación de la actividad en la cual se deberán realizar los aportes establecidos en los artículos 34, 35, 36, 37 y 38, los interesados podrán solicitar asesoría al Ministerio de Ciencia y Tecnología, el cual deberá en un lapso no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir de la solicitud, dar respuesta a los mismos. El lapso para responder podrá ser prorrogado por un lapso igual, por acto motivado del Ministro de Ciencia y Tecnología*".

Tabla Nº 10
Aportes establecidos en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación

Sujetos Pasivos	Actividad	Alícuota
Integrantes del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.	Comercialización de propiedad intelectual de bienes y servicios, desarrollada con recursos provenientes de financiamientos otorgados por el M.C.T	Del 0,1 al 0,5%
Grandes Empresas	Actividades establecidas en las Leyes Orgánicas de Hidrocarburos e Hidrocarburos Gaseosos	2%
Grandes Empresas	Explotación, procesamiento o distribución en materia minera, y generación, distribución y transmisión de electricidad.	1%
Grandes Empresas	Otros sectores de producción de bienes y de prestación de servicios	0,5%

Fuente: Elaboración propia

No obstante las precisiones establecidas en el Reglamento, existen algunas interrogantes, sin respuesta hasta ahora, como sería: ¿Qué ocurriría en caso que una empresa (sujeto pasivo de la obligación de aportar), realizase inversiones por encima del monto obligatorio de acuerdo con la LOCTI; podría acumular para ejercicios económicos siguientes? Ni la ley ni el reglamento establecen una solución expresa al respecto, no obstante se debe reconocer que dado que la ley no establece la posibilidad de que estas se puedan acumular para los ejercicios siguientes, y dado que de existir, dicha posibilidad sería considerada como un beneficio fiscal, debemos concluir que al no estar establecido dicho beneficio fiscal[174] en la ley, por aplicación del principio de la legalidad en materia tributaria, simplemente no existe.

174 En cambio la LOCTI, sí establece la posibilidad de establecer beneficios fiscales, particularmente Por otra parte la ley en análisis establece beneficios fiscales, específicamente: a) El artículo 39 abre la posibilidad para que el Ejecutivo Nacional dicte exoneraciones de impuesto sobre la renta, por los enriquecimientos de fuente territorial obtenidos por los obligados a realizar los aportes. B) También se establece la posibilidad de exoneración del impuesto de importación, a los insumos, equipos y materiales que se consideren de particular importancia para el desarrollo del Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (artículo 40).

Tabla Nº 11
Tributos a las Actividades y Servicios de Telecomunicaciones en la actualidad

Tributos	Telefonía Movil	Servicios de Telecom.	Televisión por Suscrip.	Radiodifu-sión Sonora	Televisión de Señal Abierta
Impuesto Ordinario*	2,3%	2,3%	2,3%	1%	1%
Impuesto Especial*	0%	-	-	-	-
Tasa por Adm. y Cont. del Especta. Radioeléc.	Hasta 0,5%	Hasta 0,5%	0%+	Hasta 0,2%	Hasta 0,2%
Contribución de Telecomunicaciones*	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
Fondo del Servicio Universal*	1%	1%	1%	-	-
Fidetel*	0,5%	0,5%	0,5%	-	-
I.A.E.I.C.S.**	1%	1%	1%	0,5%	1%
Fonprocine***	-	-	-	-	0,5 a 1,5%
Contribución de RSRTV****	-	-	-	2%	2%
Aportes en Ciencia, Tecnología e Innovación*****	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
TOTAL	**6,3%**	**6,3%**	**4,8%**	**4,7%**	**6,7%**

Fuente: Elaboración propia
*LOTEL
**LOPPM
***Ley de Cinematografía Nacional
****Ley Resorte
*****LOCTI
+ A menos que utilicen el Espectro Radioeléctrico (servicios inalámbricos)

Referencias

ARAUJO, J. (Comp.). (2005*). Derecho de las Redes y Servicios de Telecomunicaciones* Caracas: Ediciones Paredes.

BANEGAS MASIÁ, A. (2006). "Contenido Tributario de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación". En *VIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario 'Tributación Municipal y Exacciones Parafiscales' (comp*.) Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

BERLIRI, A. (1964). *Principios de Derecho Tributario*. Madrid: Editorial de Derecho Financiero

CARMONA, J. (2006). "Contribución Parafiscal en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión En Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Comps)". *Colección Textos Legislativos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

ESCALANTE, X (2001). "Comentarios sobre el Hecho Imponible del Impuesto a los Servicios de Telecomunicaciones (IST)". *Revista de Derecho Tributario*, Nº 102. Caracas: Legis.

FRANCÉS, A. (1993). *Aló Venezuela. Apertura y Privatización de las Telecomunicaciones*. Caracas: Ediciones I.E.S.A.

GIRAUD, A. (2002). *Régimen Jurídico de la interconexión de redes de telecomunicaciones*. Caracas: FUNEDA.

HERNÁNDEZ, J. (2006). "Ámbito de Aplicación y Principios Generales de ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. En Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Comps)". *Colección Textos Legislativos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana

JARACH, D. (1993). *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. Buenos Aires: Editorial Cangallo.

MALAVÉ, B. (2005). *Aspectos Tributarios de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión* Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho Tributario de Telecomunicaciones. CONATEL. Caracas.

MALAVÉ, B. (2006, marzo). *Carácter no Tributario del Aporte previsto en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación*. Ponencia presentada en la II Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones. Caracas.

PADRÓN AMARÉ, O. (2005, Febrero). *La Tributación en el Sector de las Telecomunicaciones*. Las Reglas y Principios de la Fiscalización. Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones en Venezuela. Caracas.

PROVENZANO, L. (2006-marzo). *La gravabilidad de los ingresos por interconexión en los tributos previstos en la Ley Orgánica de*

Telecomunicaciones. especial referencia al criterio institucional de CONATEL. Ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones. CONATEL. Caracas. Disponible en fuente electrónica, en: http://www.conatel.gov.ve

RAFALLI, J. (2006). "Tratamiento de la Publicidad en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión". En Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Comps). *Colección Textos Legislativos.* Caracas: Editorial Jurídica Venezolana..

ROMERO-MUCI, H. (1998*). La Garantía de la Reserva Legal Tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: el caso de los Reglamentos de la Ley de Pilotaje*. Libro Homenaje a la memoria de Ilse Van Der Velde, Caracas: Funeda.

ROMERO-MUCI, H. (2006). *Deconstruccionismo y la Huida del Derecho Tributario: "El caso de las Contribuciones previstas en las leyes Orgánicas de Ciencia, Tecnología e Innovación y contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas"*. En VIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario 'Tributación Municipal y Exacciones Parafiscales' (comp.) Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas.

RUÁN SANTOS, G. (2005, Febrero). *Base Imponible de los Tributos de Telecomunicaciones*. Ponencia presentada en las I Jornadas de Derecho tributario de las Telecomunicaciones en Venezuela. Caracas.

RUÁN SANTOS, G. (2006, Marzo). *Impacto de la Normativa de Telecomunicaciones en el Sistema Tributario*. En las II Jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones {no publicado}Caracas

SÁNCHEZ, A. (2002). Monopolio y Competencia en el Derecho Comunitario Europeo de las Telecomunicaciones. Artículo publicado en la Revista *"Derecho y Tecnología"*. Nº 1. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal.

SÁNCHEZ, A. (2002). *Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y Nuevo Mercado*. Madrid: Dykinson, S.L.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (2000). "Marco Tributario del Servicio de Telecomunicaciones". *Revista de Derecho Tributario* Nº 89 Caracas: Legis Editores, C.A.

SERRANO, A. (2000). *Las Telecomunicaciones en Latinoamérica*. México: Prentice Hall.

VALLENILLA, M. (2001). *Régimen Tributario Aplicable a los Servicios de Telecomunicaciones de Conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Nuevo Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

VILLEGAS, H. (1994). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires: Depalma.

ZORNOZA-PÉREZ, J. (2003) *Régimen Tributario de las Telecomunicaciones* {documento en línea}. Disponible: http://derecho.itam.mx/.../matcurso/modulo%202/primeraparte/Tributacion%20 telecomunicaciones% 20CGPJ.pdf {consulta: 2006, abril 13}

De la violencia a la paz social. Un análisis para la resolución alternativa de conflictos penales y la reconstrucción de la seguridad ciudadana en Venezuela y el Derecho Comparado[1]

Ximena Biaggini *

SUMARIO: Introducción. A. La violencia. 1. Las expresiones de la violencia delictiva en Venezuela. 2. Las causas de la violencia delictiva en Venezuela. a) Causas Económicas. b) Causas Familiares. c) Causas Educativas. d) El ocio en la juventud. e) La corrupción e ineficacia de los organismos oficiales. f) Las drogas. 3. Las consecuencias de la violencia delictiva en Venezuela. B. Las formas alternativas de la Resolución de conflictos penales. 1. La responsabilidad civil derivada del delito. 2. Daño, delito y reparación. 3. El reencuentro de la víctima en materia penal y su relación directa con la resolución de conflictos. 4. Nuevas perspectivas de reparación de daños provenientes de delitos. a) La justicia restaurativa. b) La justicia de paz. c) La Conciliación-Reparación. d) La compensación. e) La victimología. 5. Expectativas de aplicación y efectividad de las formas alternativas de resolución de conflictos penales. C. La Paz como Norte. Conclusiones.

Recibido: 28/9/2007 • Aceptado: 31/10/2007

1 Este trabajo forma parte de uno de mayor extensión, que con el mismo título presentó la autora en el I Concurso Interno de Investigación de La Universidad Católica del Táchira AA 2007-2008 y que obtuvo el Primer Premio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

* Abogada. Docente Instructor de Ética de la Investigación Criminal y Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica del Táchira. Docente de Derecho Constitucional y Derecho Penal I y II en el Instituto Universitario de Policía Científica (IUPOLC) Extensión Táchira. E-mails: xbiaggini@ucat.edu.ve / ximenabi@hotmail.com.

Resumen

La violencia delictiva, traducida en lo que se conoce como "inseguridad personal o ciudadana" se ha posicionado ya en un primer lugar entre los males sociales que aquejan a la comunidad, produciendo angustia constante, miedo y estado de alerta. Este problema aunado al resto de los conflictos sociales que enfrentan las comunidades, están afectando seriamente las relaciones comunales, más allá del clásico dúo víctima-agresor y fomentando culturas contrarias a la vida y a la paz. La inoperancia de las acciones estatales en el tratamiento de este problema y en la resolución de conflictos penales, sin embargo, está dando pie al surgimiento en el seno de las propias comunidades para la implementación de Formas Alternativas de Resolución de Conflictos, que como denominador común rescatan a las víctimas de delitos para que puedan participar activamente dentro de los procesos penales y abogan por la reparación de los daños que se les causen, pero también buscan la reconciliación y la recuperación de las relaciones rotas en el restablecimiento de la paz social.

Palabras clave: Violencia. Paz social. Conflictos penales. Resolución alternativa de conflictos. Seguridad ciudadana.

Abstract

The criminal violence, translated in what he knows each other as «personal or civil insecurity», has already taken the first place among social evils that affect community, producing constant anxiety, fear and state of alert. This problem, and the rest of social conflicts that community has to face, is seriously disturbing the community relationships beyond the classic offender-victim duo and it is developing a culture against life and peace. The ineffectiveness of the State actions in the treatment of this problem and in the resolution of social conflicts, nevertheless, is giving cause for the emergence in the bosom of proper communities the execution of Alternative Forms of Resolution of Conflicts that will rescue the victims of crimes so that they could take part actively in penal processes and advocate for the repair of the damages that are cause to them. But at the same time, they are looking for reconciliation and reestablishment of social peace.

Key words: violence. Social peace. Criminal conflicts. Alternative resolution of conflicts. Civil safety.

Introducción

Muchos son los problemas que nuestra sociedad venezolana enfrenta en la actualidad, y muchas también las áreas de investigación desde las que estos deben resolverse. En el presente ensayo, atendiendo a la exigencia de impacto del tema planteado, y desde el área de las ciencias penales y criminológicas, intentaré trazar algunas propuestas –si se quiere novedosas- en torno a una de las más álgidas dificultades que aquejan a los venezolanos: la inseguridad.

Si bien es un tema que atañe principalmente –como ya lo mencioné- al área de las ciencias penales y criminológicas, la inseguridad no deja de ser un problema complejo cuya solución pasa por diversos planos de conocimiento y acción, muchos de los cuales resultan hasta insospechados para el común de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, este ensayo pretende demostrar el entramado tras los conflictos penales y los medios alternativos para su solución con un objetivo fundamental: la superación de la violencia y la recuperación de la paz social.

En la consecución del objetivo planteado será necesario pasearse por aspectos tan diversos y a la vez concurrentes como el orden social: justicia, paz y bien común; victimo logia; justicia constitucional, y algunos otros elementos estructurales propios de las sociedades actuales, tales como la pobreza y la discriminación, que también son –aunque no lo percibamos- formas muy efectivas de violencia.

La tarea, nada sencilla, es además realizar un aporte desde la academia a las comunidades, para el enfrentamiento de la violencia desde un punto de vista menos tradicional, más humano, y seguramente más efectivo en la consecución de la paz, lo que pasa lógicamente por el empleo de soluciones alternativas a los conflictos penales y por el replanteamiento de las nociones de seguridad ciudadana.

La utilización además de referentes foráneos, le proporciona a la investigación un matiz de Derecho Comparado útil para la omnicomprensión del problema y las alternativas disponibles.

A. La violencia

Para principiar, deberá establecerse qué se entiende por violencia dentro del marco del presente trabajo. Múltiples son las definiciones que se le han atribuido al término, sin embargo, por su laxitud y omnicomprensión he tomado la siguiente acepción que proporciona el Diccionario de la RAE, y que expresa que *VIOLENCIA* significa ″Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia".

Tomando esta acepción, sin embargo no se reduce su significado, al contrario, aceptándolo como válido, la violencia puede predicarse a innumerables situaciones. Así, por ejemplo, existe violencia delictiva, violencia doméstica o familiar, violencia juvenil, violencia carcelaria, violencia institucional, violencia mediática, estructural, política, etc., etc.

Todas ellas pese a sus diferencias, gozan de características comunes, y bajo un análisis profundo del fenómeno, resultan en buen porcentaje asociadas unas a otras y a veces hasta inescindibles. Esta es la razón de que en el decurso del presente ensayo salgan a relucir más de un tipo de violencia, aunque el marco de referencia lo constituirá uno en especial: la violencia delictiva, y ello no porque sea la más grave o la que afecta a mayor número de personas, sino porque es –eso sí- la más percibida como problema grave en las sociedades actuales, y que demanda cada día más soluciones.

Violencia delictiva, se refiere pues, al aumento experimentado en las sociedades actuales, y especialmente en nuestra sociedad venezolana durante los últimos cincuenta años, de los crímenes o delitos violentos, y que ha sufrido un recrudecimiento en los últimos veinte, al punto de convertirse en un problema que –según la percepción de los venezolanos- ocupa el primer lugar en la lista de problemas nacionales que deben ser resueltos. Así lo adelantaban ya las encuestas de opinión pública y la preocupación nacional en el año 1993[2]; siendo hoy por hoy, catorce años después, peor aún la sensación de inseguridad de los ciudadanos frente a este tipo de violencia[3].

Cabe acotar, además, que la violencia delictiva es un problema urbano, su campo de influencia lo vemos mayormente en las ciudades, los lugares donde se concentra la mayor actividad económica y de desarrollo de un país.

Pero ¿qué incluye la violencia delictiva?, ¿pueden considerarse violentos todos los "delitos"?. Aunque unos lo son más que otros, y otros no lo son en absoluto, sólo algunas de las categorías delictivas gozan de ser calificadas con el apelativo de "violento", entre ellas, las más significativas son los robos, el complejo fenómeno de las drogas[4], los homicidios, las lesiones personales, y más recientemente los secuestros.

Para mayor precisión, la *violencia delictiva*, es normalmente *"considerada como el uso o la amenaza de uso de la fuerza física con la intención de afectar el patrimonio, lesionar o matar..."*[5].

2 "La explosión de la violencia". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 554. 1993, p. 152.
3 *Para comprender la violencia.* Venezuela. Morir en Caracas. 2002, p. 219.
4 Que pasa por el consumo, el tráfico y la distribución.
5 *Un análisis social del riesgo de ser víctima.* Venezuela. Morir en Caracas. 2002, p. 33.

Resulta importante no obstante, definir ¿en qué consisten algunos otros tipos de violencia? Así, *violencia institucional* es la que emana de las instituciones estatales como la policía y las fuerzas militares, también la *violencia carcelaria* constituye una subespecie de este tipo de violencia; por su parte, la *estructural* es la violencia "del hambre, el desempleo, la explotación"[6].

Por *violencia doméstica* se entiende la generada dentro del núcleo familiar, y se ha dado en llamar *violencia juvenil* a la experimentada en grupos etarios de edades inferiores a los dieciocho años, y que cada día disminuye hasta situarse casi en la niñez. *Mediática*, es la violencia transmitida y proyectada a través de los medios de comunicación social; y *Política,* aquella propia de las relaciones de poder entre los diferentes actores políticos de un país.

Nótese como aún dentro de sus ámbitos específicos, cada cual *se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia* convergiendo en el mismo punto, y entrelazándose unas y otras en sus complejos contenidos. Las más de las veces, como veremos, algunos tipos de violencia se convierten en causa efectiva para la generación de otras, de allí el conocido apotegma de que "la violencia genera más violencia".

Frente a este principio cabe preguntarse ¿es realmente conocido su significado o sólo lo repetimos constantemente de manera inconciente y vaciándolo de contenido? La respuesta, no es sencilla y pasa por múltiples matices, pues la violencia siendo como es un fenómeno complejo, es multidimensional en sus expresiones y multicausal en sus orígenes[7].

1. Las expresiones de la violencia delictiva en Venezuela

> A pesar de la diversidad de manifestaciones del problema, cuando se habla de violencia en el ámbito de una ciudad como Caracas lo primero que viene a la mente es el problema de la delincuencia y demás agresiones a la seguridad personal[8].

Así comienza el trabajo que con ocasión de establecer las distintas caras de la violencia elaboró la revista SIC en 1995, en el que hablaron las comunidades. A continuación, el sentir de las mismas en sus propias palabras:

6 *Contar los cuerpos, lamer las heridas: la tarea de cuantificar la violencia delictiva.* Venezuela. Morir en Caracas. 2002, p. 1.

7 "Violencia y Criminalidad en Venezuela". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 627. 2000, p. 294.

8 "La cara más evidente: la inseguridad personal". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 571. 1995, p. 6.

> Aquí no hay diferencia con otras comunidades: enfrentamiento entre bandas, atracos, consumo de drogas, etc. (Petare)
>
> (Hay) graves problemas de drogas y armamento…. (Coche)
>
> Son siempre los mismos los que asaltan. Todos saben quiénes son. (San Agustín).
>
> Existen por sector bandas integradas en su mayoría por niños y jóvenes menores de edad, quienes se encuentran armados y en ocasiones son dirigidos por adultos. (Catia I)
>
> Los principales y primeros violentos, irrespetuosos y matraqueros son los funcionarios policiales… (San Agustín)
>
> Aquellos muchachos que son arrestados se entrenan en la violencia en cárceles tales como "el Retén de Catia", regresan y están peor. (Petare)
>
> Los organismos estatales no se ocupan de sus funciones y no se aplican las leyes. (Petare)

Como puede notarse, en efecto la violencia es multidimensional, se comienza a percibir en delitos comunes como los homicidios, el robo y el tráfico de drogas, pero no tarda en advertirse otras facetas del fenómeno como la violencia de los propios funcionarios policiales (violencia institucional), la ineficacia del sistema de justicia, la violencia carcelaria, la formación de bandas y la participación en ellas de personas cada vez más jóvenes (violencia juvenil).

La tasa de homicidios, en especial, mantiene alerta y en constante alarma a la sociedad venezolana, "pues en 1990 se cometían 12,6 muertes violentas por cada cien mil habitantes, y en el año 2000 la tasa de homicidios subió a 32,7 por cada cien mil habitantes, es decir, 2,6 veces más que diez años atrás"[9].

No se cuenta, lamentablemente, con datos estadísticos más recientes que permitan establecer una comparación desde el año 2000 hasta la fecha de realización de este trabajo (2007); sin embargo, a juzgar por la información difundida a través de los diferentes medios de comunicación, las cifras parecen ir en aumento, y ello constituye precisamente la justificación de este ensayo y un reto para contribuir a su disminución.

Según lo han reflejado diversas investigaciones, gran parte de los homicidios y lesiones se producen bien por el enfrentamiento entre bandas, que recurren a la violencia extrema para solucionar sus conflictos (culebras), bien en el

9 *Para comprender la violencia.* Venezuela. Morir en Caracas. 2002, p. 219.

transcurso de robos o intentos de robo que salen mal. También se cuentan entre las víctimas fatales de la violencia, aquellos inocentes que quedan en la línea de fuego cuando se suscitan los mencionados enfrentamientos entre bandas o entre estas y los funcionarios policiales, así como las muertes producto de ejecuciones extrajudiciales, a veces por parte de las propias autoridades y a veces por parte de las comunidades (linchamientos); y más recientemente, la muerte por encargo o sicariato.

Estas, son las formas más destacadas de violencia delictiva; es usual que se le considere como la de mayor magnitud y preocupación y es vivida con gran angustia por un alto porcentaje de los venezolanos en todo el país. Si bien su mayor expresión se manifiesta como ya se dijo en las principales ciudades y concentraciones urbanas (en el caso de Venezuela Caracas y las demás ciudades del centro), no obstante las investigaciones también demuestran una tendencia al alza en otros asentamientos poblacionales importantes de la geografía nacional.

El Estado Táchira, por ejemplo, según datos publicados en el diario La Nación del 02 de septiembre de 2007, no escapa a la problemática nacional, y presenta cifras rojas en criminalidad violenta: *"*En los primeros ocho meses de 2007 se han registrado en la entidad andina 247 homicidios…"; también, el diario El Universal de la misma fecha informa que en lo que va de año 12 personas han sido secuestradas en el Táchira.

Los actores de esta violencia, por su parte han logrado posicionarse bien en las conciencias y el lenguaje de los venezolanos como una nueva especie de seres –al parecer no humanos- con características únicas y nombre propio: *"los malandros"*.

Con algunas variaciones de estilo, el malandro *"es un muchacho joven, muy joven, cada día son más y más jóvenes los malandros.* Evidentemente mestizo (pardo o negro)… Viste deportivamente con prendas de marca, coloridos pantalones a media pierna, blancas medias, vistosos zapatos de goma, franela encendida y gorra fosforescente… Habla un dialecto que lo identifica y comunica con sus pares… Por su puesto bien armado… Dispuesto a lo que venga…"[10].

La popularidad de esta especie es la misma entre ricos y pobres, de ellos habla todo el mundo, pues como baluartes de la violencia son reconocidos en todos los estratos de la sociedad aunque con diferente ánimo. Así, para los más privilegiados, el malandro es el responsable de todos los males sociales, un ser al que debe negarse y si es posible eliminarse, pues su sólo reconocimiento ya constituye un riesgo para la estabilidad y la paz social. Para los habitantes del mismo entorno de los malandros, es decir, los menos privilegiados, esta especie constituye en algunos casos una fuente de miedo y respeto, y en otros una especie

10 "El malandro: ni héroe ni villano". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 557. 1993, p. 307.

de ídolo admirado y exitoso que se convierte en punto de referencia para jóvenes y niños.

El malandro como especie, desde luego, también tiene su propio hábitat, lo constituyen las barriadas y las zonas marginales de los centros urbanos; y hasta anda en manadas para procurarse protección y satisfacer sus necesidades; es pues, en definitiva, el principal protagonista de la violencia delictiva.

Ésta, es al menos una aproximación del problema; pero lo cierto es que lo dicho y la ironía no llegan a representar ni el mínimo de su gravedad y complejidad. Estudios recientes han puesto de manifiesto la explosión de la violencia en Venezuela. Ya en 1993 se advertían agravaciones en las formas de este fenómeno:

> …La violencia cotidiana, la ampliación de formas de violencia que van desde el aumento de la delincuencia y la inseguridad, hasta la pérdida progresiva de todas las normas que regulan a la violencia privada, sitúan a la sociedad venezolana en el umbral de nuevas y más profundas formas de violencia[11].

Como si de palabras proféticas se tratara, ya para finales de esa década la violencia delictiva había aumentado tanto sus niveles que traspasó los límites de lo aceptable. En un estudio sobre violencia en América latina realizado en 1998, nuestro país, y específicamente la ciudad de Caracas se llevó la presea de bronce en violencia catalogándose como la tercera ciudad más violenta de América Latina y luego obtuvo el sexto lugar de violencia en el mundo[12].

Hoy día, la situación lejos de mejorar ha empeorado; la violencia ha ganado terreno y parece haberse instalado definitivamente en nuestra sociedad enviando de viaje y con pocas esperanzas de retorno a la paz social y a la seguridad ciudadana. La sana convivencia es cada vez una tarea más difícil en nuestra Venezuela y ya comienza a hablarse de una "nueva violencia delincuencial"[13].

En una investigación bastante actualizada adelantada por Alejandro Moreno en la Universidad del Zulia sobre violencia delincuencial que se encuentra en proceso de publicación, de cuyo contenido se han editado algunos resultados parciales por la Fundación Conciencia Activa, encontramos conclusiones como la siguiente:

> Hemos encontrado, pues, que la violencia delincuencial no es un conjunto inarmónico ni una sucesión inconexa de conductas y acciones, sino toda una forma-de-vida que se desarrolla y se despliega en el tiempo como historia, como la historia-de-vida de los delincuentes violentos.

11 "La explosión de la violencia". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 554. 1993, p. 149.
12 "Medalla de bronce en violencia". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 622. 2000, p. 74.
13 Entendida como sinónimo de la que aquí he denominado "violencia delictiva".

En relación a la forma de vida del delincuente violento o "malandro", se observó una evolución en el tiempo, por lo que las investigaciones se centraron en tres prototipos de esta especie: el malandro antiguo o viejo (el surgido con el inicio de la violencia urbana), el malandro medio (que sucedió al anterior) y el malandro nuevo o actual (el de nuestros días).

Las diferencias entre unos y otros son, según advierte el autor, claramente identificables; así, el asesinato en los malandros antiguos se narró como una necesidad producida por las circunstancias; para ellos la hazaña no era el asesinato en sí mismo sino la habilidad para ejecutarlo. En los malandros medios, que presentan restos de la forma antigua y signos de la nueva, el asesinato se comete con mayor ligereza e indiferencia pero no llega tampoco a ser una hazaña. Para lamento de todos, en el malandro nuevo el asesinato es una hazaña en sí misma; y sobre todo resalta como muy importante el número de asesinatos en relación al tiempo; como lo expresa el autor *"Cuantos más muertos tenga encima y más joven sea el sujeto, más digno de admiración y más valioso es"*[14].

Así pues de una motivación inicial para la muerte, se atravesó por la banalización en las causas hasta llegar finalmente a una violencia totalmente fría, inmotivada, *"producto de un dispositivo que actúa automáticamente"*.

> El ámbito del robo y el del atraco no eran los ámbitos del asesinato o de la herida grave. En la "forma nueva" el robo, el atraco y el asesinato se sobreponen o van juntos: te robo y te mato o, si tienes suerte, te hiero, por ejemplo, en los pies. Un cambio radical y temible para todos. La violencia se ha vuelto más sangrienta, más agresiva, más implacable. Los "nuevos" no tienen ya ningún control, ningún límite, ninguna emoción[15].

Para desgracia de los pobres, más que de los ricos, el malandro ya no respeta su hábitat natural como sí lo hacía el antiguo; antes le importaba su comunidad, la defendía del ataque de malandros de otras comunidades y del matraqueo de los mismos policías, se solidarizaba con su entorno y sólo ejecutaba sus fechorías con extraños, existía una especie de tolerancia entre el malandro y su comunidad como un pacto de convivencia; pero también eso habría de cambiar, pues al malandro nuevo no le importa su comunidad, para él es indiferente si es aceptado o no.

La violencia pues a la que asisten nuestras sociedades actuales, se caracteriza por el irrespeto total hacia la vida, la pérdida total de valor a la existencia, pero no sólo hacia los demás, sino también a la del propio agente que la produce, que sólo sigue su lógica interior y se independiza de cualquier control hasta ahora

14 *La nueva violencia delincuencial*. Venezuela. Conciencia Activa. 2007, p. 111.
15 *La nueva violencia delincuencial*. Venezuela. Conciencia Activa. 2007, p. 112.

conocido y aplicado en la sociedad; pero ¿cuál es el origen de este tremendo desbarajuste social?, ¿qué hizo que la sociedad venezolana se convirtiera en una sociedad violenta?. La respuesta, contempla muchas aristas.

2. Las causas de la violencia delictiva en Venezuela

Son muchos los estudios que expertos en sociología, criminología y otras ciencias sociales han adelantado para tratar de dar respuesta a la pregunta ¿cómo surge la violencia delictiva? Desde un punto de vista económico-histórico, España nos comenta que:

> El aumento de la violencia abierta en Venezuela puede explicarse a partir de dos cambios globales experimentados por la sociedad venezolana durante la década de los setenta y ochenta…El primero de ellos fue el cambio que significó pasar en el corto plazo de la bonanza a la depresión económica, con la secuela de deterioro en los niveles de vida de la población, y, en segundo lugar, la pérdida, incapacidad o involución de las instituciones políticas para procesar los conflictos en aumento a través de vías pacíficas[16].

En términos sencillos, el auge petrolero que comenzaba a experimentar nuestro país se convirtió en esperanza de mejores oportunidades de vida para todos los venezolanos, esperanza que pronto se desvanecería frente a un crecimiento desigual y una injusta repartición de las riquezas. Sin embargo, lejos de la primera impresión que esta explicación ofrece, la violencia delictiva no tiene su origen en la pobreza, no se trata sólo de un problema de recursos materiales.

Desde el punto de vista criminológico y social, también ha sido ampliamente demostrado que la pobreza no está asociada indisolublemente con la delincuencia, pues no todos los pobres delinquen, y también los ricos lo hacen. Es entonces aquí donde comienzan a entretejerse una serie de multifactores que, siguiendo a Briceño[17], originan, fomentan o facilitan la violencia.

Partiendo de la realidad venezolana, trataré de sintetizar los factores más importantes y notables de nuestra sociedad violenta, con la finalidad de aportar luces a la comprensión del complejo fenómeno. La violencia delictiva entendida como se dejó señalado al inicio de este trabajo, es, según un análisis social del riesgo de ser víctima, realizado en la ciudad de Caracas[18], mayormente vivida en las zonas más deprimidas de la capital:

16 "La explosión de la violencia". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 554. 1993, p. 150.
17 *Para comprender la violencia.* Venezuela. Morir en Caracas. 2002, p. 219.
18 *Un análisis social del riesgo de ser víctima.* Venezuela. Morir en Caracas. 2002, p. 47.

> Los resultados de la encuesta muestran que los pobres son más víctimas que los otros grupos sociales, pero esta diferencia es significativamente mayor cuando se trata de la violencia moderada e intensa, es decir que son los hombres jóvenes y pobres quienes padecen la peor parte de la violencia.

He aquí, el primer dato que plantea algunos cuestionamientos interesantes. La "inseguridad", entendida como sentimiento de vulnerabilidad hacia el crimen, como riesgo de ser víctima de la delincuencia, aunque es sentida, vivida y hasta reflejada por todos los estratos sociales con casi la misma intensidad, no afecta a todos por igual, según lo han demostrado estas investigaciones, pues resulta que al menos en lo que a víctimas fatales se refiere, el grueso lo representa un grupo etario específico: hombres jóvenes y pobres. ¿Será entonces que la violencia delictiva está relacionada con el sexo y la juventud?.

Desde luego que sí: el hecho de que entre las víctimas se cuenten más hombres que mujeres obedece a razones sociales de tipo estructural que no viene al caso para el propósito de este trabajo; pero ¿qué hay de la juventud?, ¿por qué son jóvenes y cada vez más jóvenes tanto los autores de la violencia como las víctimas? Dejemos que la sociedad misma responda[19]:

> *Los niños del sector crecen admirando a los antisociales por su "fortaleza" al imponerse a los habitantes del sector. (Catia II).*
>
> *La violencia está principalmente en la juventud, a quien se le incita a tener y comprar. (La Pastora).*
>
> *Algunos muchachos en las escuelas son molestados por usar "zapatos de pobre" y no los botines de marca que están de moda" (La Vega).*
>
> *Para conseguir trabajo un muchacho joven es muy difícil principalmente porque se exige experiencia. (La Vega).*
>
> *Cuando estaba en la calle, un señor mayor me enseñó a conseguir rial. Yo empecé a atracar cuando tenía 14 años…tuve mi jeva, quedó embrazada, me puse a vender droga para que no le faltara nada, me conseguí una pistola para defender el mercado,…(William[20]).*

19 "Hablan los malandros; Habla un cura". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 554. 1993, p. 162, 163, 165 y 166; "La cara más evidente: la inseguridad personal". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 571. 1995, p. 6.

20 William Sánchez López es un joven de 21 años de edad (para 1993), negro, pelo malo, bajito de estatura, preso en el Retén de Catia.

Nosotros ejercemos la violencia por venganza o resentimiento de las culebras…

Esta es la situación en los barrios, de allí vienen los testimonios, de sus protagonistas, quienes abiertamente han reconocido, entre otras, las siguientes causas:

a) Causas Económicas

Dentro de este rubro podemos incluir aspectos puntuales como la falta de oportunidades laborales legítimas, la desigualdad, el consumismo, las drogas como subsistema económico, entre otras.

> La violencia la origina la opulencia que ahora es más difícil de sostenerla (sic). Empezamos a vivir carencias. Hay una gran diferencia entre los que tienen y los que no tienen. (Coche).
>
> Falta de oportunidades laborales. Se perciben muy bajos ingresos a nivel personal y familiar. La droga se presenta como un negocio, un medio de supervivencia. (La Pastora).
>
> …la presencia de valores consumistas que "hacen que los muchachos vivan pendientes de la ropa de marca".
>
> "la publicidad que se ve en televisión no hace sino reforzar los valores consumistas"[21].

b) Causas Familiares

Se encuentran varias vertientes: *la fragmentación*, en muchos hogares falta la figura paterna, y la madre, normalmente con muchos hijos, agobiada con tantos problemas no puede suplir el rol de padre; *la violencia dentro del propio seno familiar*; *las actitudes de los padres frente a lo que hacen sus hijos*; *el incentivo de conductas violentas como reacción hacia la inseguridad*; *la carencia de formación de los propios padres*, que por esa misma circunstancia son incapaces de transmitir orientación y formación sólida a sus hijos.

> *Muchos padres se hacen los ciegos ante lo que sus hijos hacen y luego no escuchan los consejos de los vecinos. (La Vega).*

21 *Obras citadas*.

En ocasiones son los mismos padres los que fomentan la violencia como forma de defensa ante la ya existente, otorgan armas a sus hijos para que se defiendan. (La Vega).

En otros casos los padres son "cómplices que le dan armas a sus hijos y hasta hacen de aguantadores", y otros "abandonan a sus hijos[22].

c) Causas Educativas

La falta de orientación, de formación humana, ética y espiritual, la "escuela" que imparten los medios de comunicación social; el cambio o pérdida de valores.

La educación es la base generadora de la violencia. A los venezolanos nos enseñan a ser violentos, nos educan violentos. (San Agustín).

...las escuelas están mal dotadas, los docentes son insuficientes y no hay alternativas de formación para jóvenes, "el INCE no cuenta con infraestructura"[23].

d) El ocio en la juventud

Éste ha sido relatado por las propias comunidades como causa eficiente de la violencia delictiva, no es más que la consecuencia de las mismas causas educativas.

A menudo se ven a la entrada del barrio jóvenes sentados matando el tiempo. Tampoco tienen modo para ocupar en la forma mejor su tiempo libre, porque en el barrio faltan instalaciones deportivas, culturales, etc.

..."los malandros deterioran los recursos de la comunidad como las escuelas y canchas deportivas y el transporte al atracar con frecuencia los `carritos y los jeeps´, lo que en consecuencia crea condiciones para que otros jóvenes, al no poder realizar actividades sanas, se transformen en malandros"... [24]

e) La corrupción e ineficacia de los organismos oficiales

Esta causa puede resumirse así:

22 *Obras citadas*.
23 *Obras citadas*.
24 *Obras citadas*.

Para esta perspectiva la violencia es consecuencia de la negligencia gubernamental ("que no actúa frente a la delincuencia"), la demagogia de políticos ("que prometen y no cumplen"), gobiernos, congresos y políticos ("corruptos que dan un mal ejemplo y no hacen nada por el pueblo"), un sistema judicial descompuesto y clasista ("que perdona el delito de cuello blanco y castiga a los que roban por una arepa"), un sistema penitenciario que deteriora a los individuos ("al mezclar a quienes han cometido pequeños delitos con grandes delincuentes, violadores y asesinos", cuerpos de seguridad sin legitimidad y credibilidad, que cometen excesos, matraquean y actúan sobre "las personas sanas" ("prefiero los malandros a la policía")[25].

f) Las drogas

Como puede verse, es susceptible de ubicarse dentro de otras causas (como subsistema económico), y también como problema autónomo, pues no sólo la comercialización y distribución de estas sustancias genera violencia, el fenómeno es mucho más complejo, se las consume también, y ello refuerza actitudes más violentas.

El problema principal es la droga, ésta ha acabado con todos los principios y valores. (San Agustín).

La violencia se fundamenta principalmente en la droga, toman a los muchachos para venderla y se consume en gran cantidad. (Petare)[26].

Estas percepciones de la población acerca de las causas de la violencia delictiva, son reunidas de manera más científica por Briceño, para quien existen tres factores que *originan, fomentan y facilitan* la violencia. Dentro del primer factor, es decir el que *origina* la violencia, este autor ubica tres elementos: *el empobrecimiento y la desigualdad* (causas económicas); *la ruptura de controles* sociales *tradicionales* (causas familiares, escolares); y *las expectativas insatisfechas* (causas económicas).

En el segundo rubro, el que *fomenta* la violencia, Briceño distingue, en primer lugar, *la organización ecológica de la ciudad*, refiriéndose a la segregación y desigualdad entre ciudades y barrios que genera según sus propias palabras "una suerte de apartheid social", equivalente también en nuestra clasificación popular a las causas económicas; en segundo lugar, *la ausencia de mecanismos de resolución de conflictos,* punto este interesante para el objetivo del presente

25 *Obras citadas*.
26 *Obras citadas*.

trabajo, pues es uno de los aspectos que menos se toma en cuenta como causa eficiente de la violencia delictiva; y en tercer lugar, *la impunidad*, equivalente en nuestra primera clasificación a corrupción e ineficacia de los organismos oficiales.

Finalmente, como factores que *facilitan* la violencia, la clasificación científica nos refiere tres: *el alcohol y la capacidad expresiva personal* (un poco más psicoanalítica); *la trivialización de la violencia por los medios de comunicaciones* (causas educativas); y *la letalidad por el porte de armas de fuego*.

Es importante resaltar, que tanto la clasificación popular como la científica no implican una determinada jerarquía, de allí que se hable de multifactores, pues unos u otros pueden ser determinantes en algunos casos y en otros no. Pero lo que sí es cierto –y es a donde quería llegar esta explicación- es el hecho de que tras la violencia delictiva existe todo un entramado de causas susceptibles de ser analizadas desde diversos planos de conocimiento y acción y de que, si bien nos centramos en un tipo de violencia específica, ella resulta asociada inescindiblemente a otros tipos.

Corriendo el riesgo de abusar de las citas, traigo sin embargo a colación el siguiente fragmento, tomado del trabajo de Reyes titulado "Hablan los malandros"[27], y lo hago con la única justificación de nutrir los planteamientos aquí realizados con la experiencia humana, la experiencia de quienes viven y trabajan en las zonas más violentas del país:

> *En Caracas son pocos los barrios donde los habitantes no conviven con la violencia cotidiana. Esta situación la vemos reflejada y vivida en el barrio de los "Anaucos" donde trabajo con la gente. La violencia que se vive en este barrio tiene muchas fuentes. Puede ser causada por la actuación de los que llaman "malandros". Es la violencia más llamativa y que asusta más por el tributo de muertes y heridos que genera. Pero hay muchas otras formas de violencia en el barrio que transforman la vida en un continuo sufrimiento. En esa clase de violencia entran los abusos sexuales, que se realizan a menudo en todos los niveles entre los habitantes del barrio, abusos entre padrastros e hijastras, entre muchachos y muchachas hasta llegar a veces al puro incesto. La violencia se manifiesta en los maltratos físicos entre personas y al interior de las familias donde el padre pega a los hijos por cualquier razón hasta llegar al maltrato entre esposos y esposas por una forma mal entendida del machismo. La violencia puede venir también de una falta absoluta de servicios sociales. Las personas necesitadas se sienten frustradas, menospreciadas, abandonadas por la falta de las ayudas más elementales que cualquier persona puede esperar de la sociedad. Esto genera resentimiento en los habitantes del barrio. Sentimientos estos*

27 "Hablan los malandros". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 554. 1993, p. 162.

agravados por las mentiras y las falsas promesas de los políticos,... A todo esto a veces se añade la actuación no apropiada de la policía, los intereses turbios propios del comercio de la droga, los intereses de la prostitución, etc....

La situación reflejada, no es sólo vivida en los "Anaucos", ni la padecen sólo las barriadas de la capital, con mayor o menor intensidad, la violencia en general es vivida en todo el país, de allí que la seguridad personal sea el producto de mayor demanda nacional.

Como puede extraerse del fragmento, además, no se trata sólo de violencia delictiva, ésta únicamente forma parte del grave conjunto de problemas que azota a las comunidades, y que bien ha sido ejemplificado, pasa por la pobreza, la exclusión, la corrupción, y otros tantos males sociales.

Pero llama poderosamente la atención en el análisis de las causas de la violencia delictiva y de la violencia misma, la poca atención prestada al factor mencionado por Briceño relativo a *la ausencia de mecanismos de resolución de conflictos*. En este factor, si bien puede incluirse la falta o ineficacia de los controles institucionales, valga decir, policías, sistema de justicia, no se agota allí.

La sociedad, y más concretamente los individuos que en ella nos desarrollamos, no hemos sido preparados para resolver conflictos, no contamos con herramientas que nos permitan afrontar situaciones difíciles y superarlas, lo que aunado a la ineficacia o ausencia de mecanismos institucionales, deja en opinión del citado autor, sólo dos opciones a las víctimas de la violencia delictiva: el silencio y la humillación o la violencia y el tomarse la justicia por sus propias manos.

Cobra pues sentido la mencionada frase de que "la violencia genera más violencia".

En las opiniones de calle, este enfoque fue demostrado más o menos así:

El miedo y la desconfianza generados por la inseguridad. Han llevado a la gente del barrio a un aislamiento y división. El egoísmo, el rencor y hasta el odio han llevado a una división, a un parcelamiento del barrio. No es posible en el momento actual ninguna organización, ni solidaridad, ni liderazgo a nivel de barrio...

...falta de organización en las comunidades que permitan enfrentar y prevenir la violencia: los "ciudadanos" (Cafetal) la "gente" son muy apáticos frente a los problemas[28].

28 *Obras citadas*.

Como puede verse, la cultura de la paz, del diálogo, de la comprensión y de la tolerancia brilla por su ausencia, y "prevenir", no parece ser vista como la mejor herramienta de lucha contra la delincuencia y la inseguridad, *la violencia se ha convertido en cultura, y la criminalidad y la inseguridad de las calles están por convertirse en rasgos culturales conformando identidad*[29].

Aunque parezca manido, el tema de la violencia delictiva y la criminalidad en Venezuela sólo es trillado en lo que respecta a las soluciones que tradicionalmente se han implementado –odejado de implementar- para solucionar el problema, y que han sido poco menos que infructuosas; de allí que halla surgido la necesidad de explorar nuevas alternativas.

Sin obviar la importancia y necesidad de las medidas estructurales que deben tomarse para la erradicación, o al menos disminución, de la violencia delictiva, y que son, básicamente de orden socio-económico, nos centraremos en las siguientes líneas a trabajar principalmente las medidas que pocos han intentado y por las que queremos y debemos apostar, las de las soluciones alternativas a los conflictos penales, para la búsqueda de la paz social y la reconstrucción de la seguridad ciudadana, y que son de orden fundamentalmente "humano", no sin antes establecer, como punto importante las consecuencias de la violencia delictiva, cuya visión nos puede orientar mejor respecto a dónde estamos, hacia dónde vamos y lo que nos estamos jugando.

3. Las consecuencias de la violencia delictiva en Venezuela

Producto del aumento de la delincuencia en nuestro país, las comunidades en general, sin distingo de clase social han comenzado a replegarse, y han cedido mayores espacios a la violencia. El sentimiento de inseguridad es el mismo entre las víctimas reales y las potenciales, la angustia alcanza a todos los estratos, y según al cual se pertenezca, la violencia y el miedo han generado reacciones.

> *La incapacidad de las instancias oficiales para garantizar la seguridad junto a la prevalencia de delitos violentos condiciona la vida pública y privada, puesto que agrega un nuevo elemento al stress citadino*[30].

El miedo a hablar, la pérdida de los espacios públicos y los linchamientos, son algunas de las reacciones generadas en los sectores populares producto de la violencia delictiva:

29 "Ciudad, Caracas y Miedos". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 627. 2000, p. 296.

30 *Control Social: Nuevas Realidades, Nuevos Enfoques*. Venezuela. Espacio Abierto. 2002, p. 4.

> *En las reuniones*[31] *se hizo presente esta situación, ya que muchas veces las personas no deseaban entrar en detalles sobre la situación de su comunidad. Aun cuando no era necesario dar nombre ni hacer denuncias, en algunas comunidades se encontró mucha resistencia a discutir sobre la violencia.*
>
> *Así encontramos una comunidad como Petare, en la que el desarrollo de la reunión por momentos se hacía poco fluido, como consecuencia de la dificultad de hablar sobre el tema de la violencia, por temor a represalias, ya que cualquier opinión podía ser interpretada como una delación o "ida de yoyo"*[32].

El miedo es, como lo expresa González[33] la principal forma de vida de las comunidades, sobre todo de aquellas que conviven con los agentes de la violencia en su propio entorno, lo que ha llevado a los ciudadanos a encerrarse en sus casas, abandonando cada vez más los espacios comunes de esparcimiento, trabajo y educación, que son aprovechados por la violencia con poca resistencia.

> *La plazas se encuentran solas, las gentes les tiene miedo por lo que pueda pasar…, las urbanizaciones se aíslan -¿o se encierran?-dentro de sí y cada quien fabrica su propia cárcel…, los barrios tienen toque de queda para entrar y salir… Toda la ciudad se pone y dispone en emergencia*[34].

En algún momento en la historia de la violencia delictiva en Venezuela, ese pacto de silencio se hubiera podido interpretar como una cláusula de convivencia entre los delincuentes y los habitantes del Barrio, producto de las ventajas y la seguridad que los primeros les ofrecían a los segundos frente a otros "malandros", o frente a los abusos policiales; hoy día, como quedó reseñado arriba, la situación ha cambiado, pues al "malandro" moderno ya no le importa su comunidad, la agrede y se enfrenta a ella.

El silencio, el encierro, la sumisión y la humillación son, sin embargo, solo algunas de las distintas respuestas que se presentan a este problema, el sentido fatalista y la paciencia terminan por acabarse en algún momento, y entonces la sociedad reacciona también violentamente, los linchamientos y la pena de muerte extrajudicial son un ejemplo claro de esta situación, y son además mecanismos de autodefensa que gozan de gran popularidad entre los más desesperados.

31 Jornadas de Discusión "Las Distintas Caras de la Violencia". Ateneo de Caracas. Centro Gumilla. UCAB. 1994.

32 *Obras citadas*.

33 "La cara más evidente: la inseguridad personal". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 571. 1995, p. 6.

34 "Ciudad, Caracas y Miedos". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 627. 2000, p. 295.

Pronto, esta violencia recíproca termina siendo una perversa normalidad que nos deshumaniza y que afecta ya no sólo las relaciones entre delincuentes y víctimas, sino también las relaciones vecinales, comunales, y hasta las interpersonales, cada vez más ásperas y fragmentadas: nadie confía en nadie. La paz y la armonía han perdido sentido en la sociedad venezolana que ha entrado ya en una competencia por la supervivencia, retrocediendo a estados primitivos donde se transita entre la vida y la muerte.

Si bien las reacciones descritas pudieren ubicarse como mecanismos de control social, he preferido reseñarlas como consecuencias de la violencia delictiva, puesto que paradójicamente, estas manifestaciones del miedo influyen de manera directa en el incremento de la inseguridad en las comunidades, no en su control, y producto del despliegue de las mismas, no sólo se habilitan los espacios públicos para convertirlos en tierras de nadie, sino que se genera colapso parcial del Estado en la pacificación de las relaciones sociales y en el ejercicio y control del monopolio de la violencia[35].

Sin embargo, ciegos ante el mecanismo que más nos destruye, diariamente se le da vida y se refuerza la violencia, pues se percibe como único remedio, la represión a cualquier costo, por ejemplo, "plomo al hampa", "dejar que los malandros se maten entre ellos", hacer "operativos de profilaxis social"; y en general, más y más violencia, que no rompe la lógica interna del problema que se desea solucionar, y que sólo genera y generará más violencia.

En los estratos más privilegiados, por otra parte, las manifestaciones del miedo también varían, y confluyen en otros tipos de violencia. La barriofobia, es común entre los citadinos de más altos recursos, quienes creen –erróneamente- que los barrios son en general una amenaza constante para la vida del ciudadano; cabe preguntarse si ¿será miedo o exclusión?

Esta aversión hacia los barrios y hacia las especies extrañas que en ellos viven y se desarrollan, ha traído como consecuencia desde los estratos medio y alto, el cierre de los espacios residenciales, el aislamiento y la división de las gentes de la ciudad, aparte de la pérdida de los espacios públicos ya mencionada.

El enrejamiento, el amurallamiento, la vigilancia privada formal e informal, el pago de vacuna, la adquisición de seguros cada vez más costosos, entre otros, son los mecanismos de autodefensa y de exclusión de los más privilegiados, quienes incluyen ahora dentro de sus presupuestos –eso sí-, una cuota destinada a procurarse seguridad, y que constituyen hoy día no el medio ambiente sino el miedo ambiente de las ciudades.

35 "Violencia y Criminalidad en Venezuela". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 627. 2000.

En síntesis, las ciudades se han convertido en lugares indeseados producto de la violencia, la inseguridad, el desorden y el caos que reina[36]. ¿Queremos esto los venezolanos para nuestro país?, ¿deseamos vivir en este ambiente turbio y agitado, presa constante de la angustia y el miedo? La respuesta, seguramente, NO.

B. Las formas alternativas de resolución de conflictos penales

De la misma forma que el análisis de la violencia mantiene ocupadas a diversas áreas del conocimiento, el planteamiento de las nuevas formas de resolución de Conflictos también supone la extensión del enfoque más allá del derecho y la criminología tradicional, y nos adentra en sendas poco transitadas y verdaderamente novedosas en lo que a este tema se refiere.

Estas novedades constituyen, como veremos, lo que ha venido llamándose en doctrina jurídica "Formas Alternativas de Resolución de Conflictos", que en su intento de reconciliación de las partes involucradas en el conflicto, hacen especial énfasis en el reconocimiento del daño causado a las víctimas, su reparación y el perdón hacia el ofensor.

En el abordaje del asunto de la resolución de conflictos, resulta interesante la fusión que se da entre dos ramas del derecho como son la civil y la penal, además de la concurrencia de otras ciencias cuya investigación ha hecho grandes aportes al tema, como es el caso de la Victimología y la Criminología moderna.

1. La Responsabilidad Civil derivada del delito

Tradicionalmente en materia penal, la reparación del daño ocasionado se había hecho presente a través de la acción civil derivada del delito o responsabilidad civil *ex delicto*, como un sistema dual que permite además de la pretensión punitiva del Estado, una pretensión patrimonial para la víctima del hecho punible.

La acción civil derivada del delito, o acción civil *ex delicto*, como también se le ha llamado, es, para ofrecer una definición, en palabras de Tamayo[37], *la Facultad de promover un proceso encaminado a la efectividad de la reparación de la lesión inferida, directa o indirectamente, al patrimonio (moral o material)*

36 "Ciudad, Caracas y Miedos". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 627. 2000, p. 296.

37 *La Responsabilidad Civil Derivada de Delito, con Especial Referencia a su Tratamiento en la Reforma del Código Penal*. Venezuela. Comisión Mixta de la Asamblea Nacional para la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal y el Código Penal. Revista Relación Criminológica Nº 11. 2003, p. 4. http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim11/11-2.pdf. 11/06/2007.

de una persona, frente a otra que ha conculcado el deber de respetarlo, mediante la comisión de un hecho punible.

En nuestro país, la regulación atinente a la responsabilidad civil derivada del delito, su extensión y efectos, la encontramos en el Código Penal, Título XI, en los artículos 113 al 127, y en el Título II, artículos 49 al 53 del Código Orgánico Procesal Penal[38]. Conforme al artículo 51 del COPP, sólo podrá ser ejercida la acción civil *ex delicto* después de que la sentencia penal quede firme, así lo establece la norma, y ha sido criterio reiterado de nuestro Tribunal Supremo que para que exista la responsabilidad civil se precisa, en todo caso, que previamente se haya declarado la criminal.

Ahora bien, siendo el tema principal del presente trabajo la solución alternativa de los conflictos penales, abandonaremos por ahora el resto de los detalles técnicos que gobiernan la acción civil *ex delicto*, por cuanto ésta no constituye precisamente las formas alternativas a las que quiero referirme, sino que es más bien, el punto de origen del que parten, y la manera más tradicional en que el derecho de daños y el derecho penal se han interrelacionado a lo largo de la historia de las ciencias jurídicas; aunque volveremos sobre el tema en la medida que sea necesario para comprender lo que está por develarse.

2. Daño, delito y reparación

Para iniciar entonces el tema de las formas alternativas para la resolución de conflictos penales, me permitiré algunas elucubraciones personales en torno a la relación existente entre los conceptos de "daño" y "delito".

Abandonando un poco –o totalmente- la dogmática jurídica, desprenderé el concepto de "daño" de cualquier connotación jurídica civil y penal, para entenderlo únicamente en su acepción natural, en su verdadero significado.

Daño, es, según el Diccionario de la RAE, *efecto de dañar. Dañar***,** puede bien ser: *1. Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*, ó, *2. Maltratar o echar a perder algo*.

Delito, por su parte, y sin poder desprendernos de los matices jurídicos en su definición, pues es una construcción legal, ha de entenderse en el plano sustancial como un hecho que, en sí mismo o por su forma, lesiona intereses fundamentales de la sociedad, intereses que se consideran básicos para la existencia, conservación y desarrollo del conglomerado social.

38 En lo sucesivo COPP.

Para Carrara[39] el delito *"es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso"*.

Consecuentemente cabe preguntarse ¿No están íntimamente relacionados los conceptos de daño y de delito?

Ya desde sus inicios, el derecho penal, y con él el delito, aunque no eran como los conocemos ahora, entrañaban la noción de daño. Los sistemas que cronológicamente se usaron en la solución de los delitos o conflictos penales comenzaron con la venganza privada, pasando por el sistema talionar, dando lugar posteriormente a uno composicional y más recientemente al sistema de penas corporales y restrictivas de la libertad.

La *venganza***,** según el Diccionario de la RAE, es *"Satisfacción que se toma del agravio o daño recibidos"*.

El *talión*, como bien es sabido, y también según el Diccionario de la RAE es la *"Pena que consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó"*.

El *sistema composicional* era una forma de penalidad que consistía en compensar las ofensas delictivas mediante pagos. Aparece primero como una forma facultativa y luego como una solución obligatoria. Una parte del pago, se destinaba a la autoridad pública encaminada a recobrar la protección del poder oficial, era el dinero de la paz o *Friedensgeld*; la otra se le entregaba al afectado, y se conocía como el precio del hombre o *Manngeld*[40].

Más tarde, conforme se dio el nacimiento de los estados, y el poder centralizador fue afirmándose, el conflicto penal dejó de ser un conflicto ínter partes, para constituirse en un problema entre el ofensor y el Estado, la ofensa penal era una ofensa hacia el poder central y por ende éste se va apropiando de la sanción, la hace suya, logrando de ésta forma que la víctima vaya desapareciendo del escenario. Nacen entonces las *penas corporales y restrictivas de libertad*, pero ya no impuestas por el ofendido directo en el conflicto, sino por un tercero que es el Estado.

En un estudio realizado por Melich[41], se reseña que "Etimológicamente la palabra *pena* parece que encierra el sentido de *composición*", lo cual a todas

39 1971, citado por ARTEAGA, 2006, p. 115.

40 Esta institución se encuentra en el derecho germano, en las antiguas Leyes de Manú de la India y en las Doce Tablas. Para mayor información al respecto puede verse Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ: "Manual de Derecho Penal. Parte General". *Temis*. 2002. Bogotá.

41 *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*. Tomo I. Caracas. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 1995, p. 22 y ss.

luces es lógico y correcto, tomando en consideración que en sus orígenes la pena constituyó la retribución del daño causado a la víctima, generalmente por un delito, aunque no como la conocemos ahora. La razón pues del cambio sufrido en el sistema de penas, obedeció a un cambio en la concepción del daño ocasionado por el delito; la ofensa ejecutada por el delincuente, comenzó a ser vista como un daño a la sociedad, no como un daño individual.

No obstante, como literalmente quedó expresado, el cambio fue de concepción, únicamente, pues de un análisis objetivo del delito, puede deducirse que el daño que el mismo ocasiona, la inmensa mayoría de las veces, tiene como sujeto pasivo a una persona perfectamente individualizada, un ser humano de carne y hueso: la víctima, sujeto que a pesar de su protagonismo en el asunto, fue decolorado por el derecho penal hasta llevarlo a tonos prácticamente invisibles.

> *En palabras de Maier, esta situación se describe de la siguiente forma: "Por mucho tiempo la víctima pasó a ser el convidado de piedra del sistema penal. La reparación desapareció de ese sistema y quedó solo como objeto de disputa entre intereses privados, el Derecho Penal no incluyó a la víctima, ni a la restitución al statu quo ante - o a la reparación del daño -entre sus fines y tareas, y el derecho procesal penal sólo le reservo al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la verdad. Se habla por ello de una expropiación de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de Derecho se encargó de legitimar..."*[42]

De esta manera, comenzó a diferenciarse la naturaleza de la reparación del daño, y se le entregó al derecho civil, aún siendo débil la justificación de tal segregación; vemos pues como la entidad del derecho o bien jurídico lesionado no es suficiente argumento para explicar satisfactoriamente la distinta naturaleza que se le ha venido dando a la reparación del daño.

No obstante, la ciencia jurídica, a través de una discutible labor de ingeniería convirtió los intereses puramente privados de las víctimas, en un interés general y colectivo, para poder justificar la intervención del Estado, la imposición de las penas punitivas y la expropiación de los derechos privados y personalísimos de las víctimas.

Así entonces, durante la vigencia del sistema inquisitivo –que no fue poco- la víctima como parte del fenómeno delictivo fue totalmente ignorada, lesionándose directamente sus intereses respecto al daño sufrido, cuando el Estado a través de la apropiación que se hacía del conflicto penal y de su solución,

42 MAIER (J B Julio) *La víctima y el sistema penal en De los delitos y las víctimas*, Buenos Aires, Editorial AD.HOC, 1992, págs 186-187, citado por Cubero, 1998. http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2015/cubero15.htm. 07/11/2006.

sacrificaba igualmente el interés de la víctima por un interés general, que aún bajo la justificación de evitar la violencia y la venganza privada, no ofrecía ni siquiera una posibilidad verdadera de desagravio o compensación por el daño sufrido, desde luego, individualmente considerado, y no de manera abstracta o generalizada[43].

No importaba, como lo comenta Hernández[44] el daño que la infracción causara, ni a quien se le causara, sino únicamente que con tal conducta se estaba desobedeciendo un mandato obligatorio para todos. El bien jurídico real, el que es lesionado, y que le pertenece a la víctima, es trasladado ficticiamente hacia la sociedad, y en tal virtud, la compensación dineraria que de algún modo indemnizaría esa lesión en cabeza de la víctima, se transformó en un sistema punitivo en manos del Estado, alejando la acción de reparación del daño del ámbito penal y dejándola como parte del derecho privado entre las partes del conflicto, es decir, la convirtió en una acción civil, conversión que careciendo como carece de bases sólidas, es cuestionable y ha comenzado a tambalear las bases tradicionales de la reparación en materia penal, dando paso a las formas alternativas de resolución de conflictos de las que aquí trataremos.

Todo este conjunto de nuevas ideas sobre la reparación del daño en materia penal, no obstante, no termina allí, el lesivo olvido de la víctima, tanto en el tratamiento del fenómeno delictivo integralmente considerado, como desde el punto de vista exclusivamente procesal, ha sido en los últimos tiempos la principal razón que ha llamado la atención de criminólogos y penalistas, que han comenzado a estudiarla desde una perspectiva científica, aportando bases a las diferentes legislaciones para ir de nuevo al reencuentro de la víctima, no ya como en el pasado remoto, que tenía derechos y poderes ilimitados, pero sí como parte importante dentro del conflicto penal.

43 Para una visualización de los caracteres fundamentales del proceso inquisitivo, véase MORA L. (1996). *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*. San José: Litografía Mundo Gráfico. "Ubicándonos en la Edad Media, y el inicio de esta absorción de los intereses de la víctima por parte del poder central un autor nos informa que: "Durante la Edad Media el ofensor era castigado físicamente por lo regular con la tortura, y económicamente pues era despojado de sus pertenencias, las cuales en vez de pasar a manos de sus víctimas eran aprovechadas por los señores feudales y por el poder eclesiástico. Así los intereses personales de la víctima del delito fueron por mucho tiempo, después de la Edad Media, subordinados a aquellos de la sociedad, cuyos dirigentes los usufructuaban en sus propios beneficios bajo el cariz de una política penal, y la víctima se convirtió en cenicienta del derecho penal". RAMÍREZ (1983, p. 50, citado por CUBERO, 1998). http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2015/cubero15.htm. 07/11/2006.

Sobre todo, criminólogos y penalistas se han percatado, como bien lo ha expresado Birbeck[45], de que dentro de la propia definición de víctima, se encuentra implícito el daño o sufrimiento que ésta padece, y es ésta, la visión que ha predominado en la actualidad en los estudios de derecho penal y criminología, y más aún, ha dado pie al nacimiento de una nueva ciencia: la victimología, ciencia, que en buena parte impulsó los pocos o muchos avances que en materia de consideración y tratamiento de víctimas, han sido adoptados por los Sistemas Acusatorios en diferentes partes del mundo.

3. El reencuentro de la víctima en materia penal y su relación directa con la resolución de conflictos

El camino recorrido por el derecho penal, esbozado en las líneas anteriores, puede decirse, es el camino recorrido por la víctima, quien ha desfilado por varios estadios de participación. El daño sufrido por ella, sin embargo, ha sido siempre el mismo, lo que nos deja entonces una evolución no en relación al perjuicio sufrido, sino en relación a la forma en que es tratado.

Históricamente, para recapitular, luego del total olvido y neutralización que de la víctima se hizo en materia penal durante la edad media, esta fue tímidamente rescatada por la reforma liberal, que al realizar una mixtura entre el proceso inquisitivo y el proceso acusatorio la integró nuevamente al juego entre partes, aunque en el aspecto referido a la satisfacción de sus intereses no se avanzó grandemente, puesto que la posibilidad de reparación del daño dentro del proceso penal, quedó encerrada dentro de los estrechos límites del ejercicio de la acción civil *ex delicto* en sede penal, con muy pocos resultados en la práctica que comentar.

Por esta razón, como lo referí anteriormente, la acción civil derivada del delito es la figura de la que parten las nuevas perspectivas de reparación del daño y con ella, las soluciones alternativas a los conflictos penales, aunque ella, en sí misma, no constituye una verdadera novedad.

El redescubrimiento de la víctima, en toda su dimensión, vino a instalarse entre los doctrinarios, luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, inaugurándose un cambio de paradigmas en la investigación criminológica, de forma tal que los subsiguientes estudios sobre el delito no se orientarán exclusivamente a la satisfacción de la pretensión punitiva del Estado, sino a la intervención en el problema social que se encuentra inserto en la realidad del delito, para tratar de prevenirlo, teniendo como objetivos la recuperación del

44 *Origen y desarrollo de la victimología.* Puebla. Axioma. 2005, p. 7.

infractor y la reparación del daño sufrido por la víctima, la cual asume un papel protagónico dentro de este nuevo enfoque, al reconocérsele una relevancia "etiológica" en la génesis y dinámica del delito[46].

Desde el inicio del tratamiento científico del tema de la víctima, o valga decir, desde el nacimiento de la victimología como ciencia, se han venido realizando una serie de Simposios Internacionales por la Sociedad Mundial de Victimología, que ya cuentan 12 en total desde 1973, y que evidentemente han contribuido en buena medida al establecimiento de las nuevas legislaciones a nivel mundial, que han apuntado básicamente al reconocimiento de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal y a la instauración de programas de atención.

También en el plano internacional, recomendada por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en 1985, este organismo (Organización de las Naciones Unidas), adoptó en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, por la Asamblea General, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, en la que se abarca tres aspectos generales y fundamentales, a saber: I. Acceso real de la víctima a la justicia penal; II. Asistencia a las víctimas; y III. Resarcimiento e indemnización.

Por su parte, la Unión Europea, en un intento por fijar un standard común para la protección de los derechos de las víctimas, dictó el 15 de marzo de 2001 la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

En lo concerniente al derecho de resarcimiento e indemnización, la supracitada Declaración de Naciones Unidas establece primeramente que el resarcimiento que comprende la devolución de bienes, el pago de los daños sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos, es una obligación primaria del delincuente y de los terceros responsables. Seguidamente la Declaración en comento insta a los Estados Miembros a revisar sus legislaciones de tal forma que el resarcimiento sea considerado como una posibilidad de sanción penal, y en casos de daños causados por funcionarios públicos que actúan a título oficial impulsa que debe existir una obligación del Estado de resarcir a las víctimas.

Ahora bien, respecto de la indemnización la Declaración de Naciones Unidas dispone con carácter novedoso y verdaderamente progresista que cuando no sea suficiente la reparación procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados

45 *Tres enfoques necesarios para la victimología*. Mérida. Cenipec. 2003, p. 37. http://www.saber.ula.ve/revistacenipec/. 07/11/2006.

procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física y mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. Igualmente, establece que se fomentará el establecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales para la indemnización de víctimas.

Como puede notarse, la referida Declaración promueve[47] que el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima esté a cargo primeramente del infractor; pero a su vez, ampliando el ámbito de protección de la víctima, que es la tendencia moderna, traslada esa responsabilidad hacia el Estado como segundo responsable, cuando el delincuente no pueda ser identificado o no pueda responder a esa obligación, lo cual es bastante frecuente.

La fundamentación de esta subrogación de responsabilidades frente a la víctima obedece según algunos doctrinarios a razones de solidaridad y de equidad social. En general, es una idea inspirada en la moderna concepción del Estado Social y de Derecho, y, desde luego, representa la verdadera asunción de la posición de garante que debe tener el Estado, como principal velador por la vigencia dentro de la comunidad de ciertos derechos básicos como la seguridad ciudadana.

Así, la ocurrencia de delitos se convierte en la prueba del descuido estatal por la preservación de tales bienes, lo que hace nacer un derecho a la reparación en los ciudadanos que hayan sido víctimas de las transgresiones. Para la viabilidad de tal sistema, algunas legislaciones han propuesto la creación de un fondo estatal destinado a tales efectos, entre ellas, la de Nueva Zelandia que en 1963 fue pionera en el establecimiento de un plan y un Tribunal de Compensación, destacándose igualmente los Estados de California, Hawai, Maryland, Massachussetts, Nevada y Nueva York, mientras que en el contexto de la Europa continental, es significativa la existencia de la Ley Francesa del 8 de Julio de 1983, la Ley Italiana de 1975, la Ley Belga del 1 de Agosto de 1985 y dentro del ámbito español merece especial referencia la Ley 35-1995 de Ayudas y Asistencias a las víctimas de delitos violentos[48].

Valga pues esta postura como preámbulo de lo que aquí he denominado "***Formas Alternativas de Resolución de Conflictos Penales***". Claramente, la reparación del daño proveniente de un delito no sólo se ha expandido en lo que a la acción de responsabilidad civil *ex delicto* toca, sino que además ha

46 *La tutela efectiva de los derechos de la víctima en el proceso penal costarricense*. Costa Rica. 1998. http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2015/cubero15.htm. 07/11/2006.

47 Pues no se trata de un Documento vinculante desde el punto de vista jurídico.

48 *La tutela efectiva de los derechos de la víctima en el proceso penal costarricense*. Costa Rica. 1998. http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2015/cubero15.htm 16/01/2007.

abandonado el campo del derecho privado, y comienza a perfilarse como un derecho público, un derecho del ciudadano, y la consideración en toda su extensión de la relación entre el Estado y los gobernados, pues es aquél quien tiene el deber de garantizar la seguridad de sus administrados.

Nótese, que en la evolución del derecho de las víctimas, que es a su vez la evolución del derecho de daños y del derecho penal, los protagonistas y las relaciones inter partes se han modificado sustancialmente; en una primera etapa, los actores eran víctima y agresor, teniendo la primera todo el poder de resolver el conflicto por sí misma, bien mediante la venganza, bien mediante la compensación, lo que en resumidas cuentas, representaba un asunto netamente privado.

En una segunda etapa, posiblemente para atemperar la crueldad de las venganzas en beneficio del infractor, o posiblemente para justificar la expropiación de los intereses de los afectados, los protagonistas, o mejor dicho, la víctima, fue reemplazada por otro actor: el Estado, con lo que el conflicto penal, más no el daño, pasó a ser un problema público, quedando relegada al ámbito civil la reparación de los daños ocasionados a la víctima en virtud de la comisión de un delito, sin garantías de ningún tipo, y en la práctica, con muy pocos, por no decir nulos casos representativos.

En la tercera etapa, y que es la que recién se inicia, la criminología y el derecho penal, abanderados del rescate de la víctima, redimensionaron las relaciones entre los clásicos tres actores, partiendo de una concepción amplia y justa del Estado Social y de Derecho. Así, la víctima recupera sus derechos dentro del conflicto, ya no ilimitadamente, sino en un contexto de equidad; el infractor responde ante la víctima, y al hacerlo, responde también ante la sociedad; y el Estado, lejos de quedar por fuera o apropiarse del conflicto, como lo hizo en la primera y segunda etapa, interviene activamente como garante de los derechos de ambas partes, y, de ser necesario, como responsable de los daños ocasionados; todo lo cual nos arroja una relación inter partes mucho más compleja.

Preámbulo, mencionamos en líneas anteriores, puesto que la reparación del daño ocasionado a las víctimas de delitos, apenas comienza a desarrollarse: las diferentes posibilidades, sus justificaciones, los sistemas implantados, su regulación, etc., están derramando mucha tinta, y es más la que queda aún por derramar. En las siguientes líneas describiré, sucintamente, algunas de estas nuevas concepciones en relación a los daños en materia penal.

4. Nuevas perspectivas de reparación de daños provenientes de delitos

Con esta denominación, comenzaré este apartado, intentado agrupar los más recientes sistemas de reparación de daños sufridos por las víctimas de hechos punibles.

Vale la pena, sin embargo, rememorar cuáles han sido las razones que promovieron semejante avance en la manera de percibir el daño y la reparación. Ello, necesariamente implica el análisis crítico de los sistemas tradicionales, que como ya se ha adelantado, adolecen de una serie de inconvenientes dogmáticos y prácticos.

La exclusión de la víctima del proceso penal, y con ello la exclusión de sus posibilidades reales de verse resarcida en el daño sufrido por el delito, es tal vez el inicio del fin del sistema tradicional. Penalmente, esta neutralización de la víctima no sólo ha sido cuestionada, su olvido ha dado pie a la reflexión y ha proporcionado duras críticas sobre la autoridad y legitimidad del Estado para sustituir los intereses de las personas reales por la defensa de "bienes jurídicos abstractos"; o como lo llamó Eser[49], la legitimidad del Estado para exaltar el bien jurídico a costa de la víctima.

La defensa de esos bienes, además, no ha sido eficiente, como tampoco los postulados de legitimación de la prisión y de las penas, que más bien han resultado un fracaso total. Si a esto aunamos el limitado acceso a los sistemas de justicia formal, el costo económico, la tardanza en los procedimientos tradicionales, el ritualismo y la burocracia; parece que está dado y fértil el caldo de cultivo para la búsqueda de nuevas alternativas y la sustitución de las ya existentes.

Sobre todo, en materia de reparación de daños provenientes de delitos, son casi inexistentes los antecedentes que han producido los sistemas de justicia tradicional, valga decir, la acción civil *ex delicto*; al menos en los países latinoamericanos.

Son muchas pues las razones que han justificado recurrir a estas nuevas perspectivas de reparación que, dependiendo del lugar en el que se han ido desarrollando, de la finalidad que buscan y de los métodos que emplean, han sido definidas de diferentes formas. Sin embargo, pese a la variación terminológica y de estilo empleada en diferentes países, todas estas nuevas perspectivas llevan aparejada la reparación del daño causado a la víctima, y bajo este denominador común, pueden todas agruparse dentro de la definición genérica de "Formas Alternativas de Resolución de Conflictos".

49 1998, citado por BERISTAIN, 2005, p. 467.

Dicha denominación, genérica como es, incluye la resolución de cualquier tipo de conflicto, por lo que no queda circunscrita únicamente al ámbito civil o penal; más bien, es una sabia combinación de ambos derechos.

Adicionalmente, conviene aclarar que las nuevas perspectivas a las que me referiré de seguidas, se sabe tuvieron su origen en el mundo del derecho penal contemporáneo -sobre todo en los países nórdicos- bajo el rótulo de abolicionismo penal, llamado también en otras latitudes derecho penal mínimo o despenalización, sistemas que aunque bajo una justificación filosófica distinta de la aquí analizada, reflejan directamente la reparación de daños provenientes de delitos como forma de solución de los conflictos penales alternativa a la pena misma.

Terminológicamente, será usual toparnos con vocablos como: *"reparación"*, *"resarcimiento"*, *"indemnización"*, *"compensación"*, *"restauración"*, *"conciliación"*, etc. Es también frecuente la utilización indistinta de las expresiones *"daños"* y *"perjuicios"*, entre otras.

Se han levantado pues en las últimas décadas nuevas formas de solucionar los conflictos penales, algunas ya bien delineadas y con definiciones propias en algunos sistemas, como es el caso de la "Justicia Restaurativa", la "Justicia de Paz", la "Conciliación-Reparación", también llamada "Mediación", la "Compensación" y la "Victimología de Máximos", entre otras.

a) La justicia restaurativa[50]

Es una figura surgida a partir de la década de los setenta con la instauración de algunas experiencias que permitieron el acercamiento de las víctimas con sus ofensores para solucionar sus conflictos por medio de acuerdos suscritos por éstas, después de un proceso de mediación. El término, lo emplean actualmente países como Colombia y España, y puede definirse más o menos de la forma que sigue.

La restauración, según las prácticas de estos países, es un mecanismo para mejorar las relaciones entre los actores del conflicto; principalmente víctima(s) y ofensor(es), aunque también prevé la participación activa de la comunidad, que generalmente asume los papeles de garante, facilitadora y recomponedora de las partes. Con ello, lógicamente se posibilita el rescate de los derechos civiles de la víctima, tan débiles e infructuosos en los procesos penales tradicionales.

50 En lo que respecta a esta figura, cabe destacar que es un término aplicado para definir la mediación en el derecho penal, se circunscribe a este ámbito.

Díaz[51], la resume así:

> *De esta manera, se plantea un cambio de paradigma. Una justicia centrada en la reparación y no en el castigo, en la solución del conflicto desde las partes que lo originaron, en el diálogo y la mediación, en el reconocimiento de que el delito es un hecho concreto que afecta a sujetos concretos, en la búsqueda de la reconciliación y la sanación de sus propiciadores.*

La preocupación por la implementación de programas de justicia restaurativa en el mundo, según nos comenta este autor, ha tenido un gran impulso desde las Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social de esta organización, a través de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, elaboró un documento sobre justicia restaurativa donde se planteó la necesidad de recomendar a los países miembros, la aplicación de medidas de justicia restaurativa, en el ámbito de los sistemas de justicia penal. Así mismo, recomendó la elaboración de un instrumento internacional de justicia restaurativa.

Para este organismo (ONU), conforme al documento de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, se señala que por programa de justicia restaurativa se entiende *"todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos"*. Por proceso restaurativo, *"se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador"*. Por resultado restaurativo *"se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se puede incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente"*.

Según Sampedro[52], en el informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas[53], existen ocho principios mínimos de justicia restaurativa:

51 *Justicia Restaurativa.* Bogotá. Centro de Criminología y Victimología Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. 2006. http://www.psicologiajuridica.org/psj167.html. 05/04/2007.

52 2003, citado por GALEANO, 2003, p. 152. http://www.urosario.edu.co/FASE1/jurisprudencia/documentos/facultades/jurisprudencia/volumen6_1/05%20Politica%20victimal%20SocioJuridicos%20V6%20N1.pdf. 05/12/2006

53 Adición, informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa- a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en el marco del 11° período de sesiones (Viena, 16 al 25 de abril de 2002), fechado el 7 de enero de 2002

- Los métodos de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal.
- Los métodos de justicia restaurativa se deben utilizar con el consentimiento libre y voluntario de las víctimas y los victimarios.
- La participación del imputado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procesos judiciales posteriores.
- La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo.
- Tanto las víctimas como los victimarios pueden consultar a un abogado en relación con el proceso restaurativo.
- Las partes en un proceso restaurativo deben estar plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las consecuencias de la decisión que tome.
- Los acuerdos que se tomen deben tener supervisión judicial y ser incorporados a sentencias judiciales.
- El incumplimiento de un acuerdo no debe utilizarse como fundamento para una condena.

Como puede notarse, la "Justicia Restaurativa", es indiscutiblemente una nueva perspectiva o visión acerca del daño y su reparación que parte de las consecuencias humanas de los conflictos, que redimensiona la responsabilidad civil *ex delicto* tradicional superándola ampliamente, pues no sólo busca la reparación de los daños económicos y morales, sino que busca la reconciliación entre las partes y a través de ella el restablecimiento de la paz social.

> *La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología, que pretende reconocer que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia debe abogar por reparar esos daños y que a las partes se les debe permitir participar en ese proceso*[54].

Entre los procesos restaurativos, se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y reuniones para concertar acuerdos. La finalidad del encuentro entre víctima y ofensor busca sobretodo reparar el daño causado, pero también una alternativa a la prisión para el ofensor, por lo que ambos actores salen favorecidos.

La narración, según se conoce, es una de las principales y más poderosos herramientas para la "Justicia Restaurativa". En palabras de Díaz[55], el proceso

54 DÍAZ, *obra citada*.
55 *Obra citada*.

de narración permite a las víctimas y los ofensores contar la historia sobre lo que realmente ocurrió, y el impacto de la acción criminal. Esta narración se enfoca en el daño, en la reducción del mismo y en la responsabilidad, opuestos a simplemente encontrar un culpable y darle un castigo por ello.

Esta situación se ve claramente reflejada en una anécdota expuesta por Issa El Khoury, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Costa Rica, en un ensayo publicado por la Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, al que denominó "Solución Alternativa de Conflictos Penales. Una Propuesta de Marco Teórico"[56]; la misma dice así:

> *Y quiero contar una experiencia personal: Como juez suplente, integré hace algunos años un tribunal penal. Debíamos conocer del robo de un reloj a un ciudadano costarricense, residente en Ciudad Quesada y ocurrido en San José, en una terminal de buses. El debate se desarrolló más de un año después de ocurridos los hechos. Todo estaba muy claro y probado y luego de la declaración del imputado, nos dispusimos a escuchar la del ofendido/testigo: "con todo respeto les digo que yo no quiero que le hagan nada a él -se refería al imputado-. Yo lo que quería era el reloj. En estos tres años nadie quiso dármelo. Con lo que he tenido que gastar en pasajes para venir aquí en otras ocasiones y en esta, ya me hubiera comprado otro reloj..." Dejo aquí, y adrede sin comentario, esta historia real.*
>
> *...De ahí que, pensamos, tanto para el ofendido como para aquella "vindicta pública" sería más prudente buscar formas alternas que atiendan a llevar a un acuerdo a la persona ofendida con la persona ofensora que crear un conflicto que podría, en muchos casos, ser artificial.*

Es importante destacar además, que la "Justicia Restaurativa" va mucho más allá de los límites de la mediación convencional, pues en algunos lugares donde ésta se práctica queda totalmente excluida para casos graves como homicidio o abuso sexual, en los que las víctimas no pueden intervenir; lo que no sucede al amparo de esta figura, en la que las partes, principales protagonistas y agentes activos del proceso de restauración tienen la última palabra.

Para concluir, según Issa[57], *"Esta puede ser una saludable solución que enfrente la violencia del sistema penal; también un avance hacia una sociedad más solidaria"*.

56 1994.
57 *Obra citada*.

b) La justicia de paz

> *"Es una forma novedosa de obtención de justicia con la participación activa y necesaria de la comunidad, la cual, con la coordinación del Juez de Paz realiza los aportes y sugerencias para la obtención de los acuerdos, a los cuales les hacen seguimiento los mismos vecinos constituidos en Junta Conciliadora y de Seguimiento y otro grupo, ejerce la contraloría social, es decir, vela por el buen funcionamiento de la institución"*[58].

Aunque esta figura ha sido conocida e implantada en varios países con algunas variaciones terminológicas y de estilo[59], no obstante me limitaré a plantear aquí los caracteres de la "Justicia de Paz" reconocidos e implantados en Venezuela.

En este país, el movimiento justiciero de paz comenzó formalmente cerca de 1988, siguiendo una trayectoria más o menos relevante que dio paso a su elevación constitucional en 1999[60]. Su principal promotor fue Oscar Mago Bendahán, quien insistió en este modelo de justicia cuya particularidad es el aspecto comunitario, horizontal y altamente participativo.

En sus trabajos sobre Justicia de Paz, Mago llega a las siguientes conclusiones:

- Para aplicar la Justicia a un plano real hay que descender hasta la comunidad para conocer su problemática existencial, que es la de la falta de Justicia. La comunidad es la que la vive, la sufre y es la única que puede dar soluciones a esa carencia. He ahí una de las grandes diferencias de la justicia de paz, con el concepto de Justicia abstracta que entiende la Filosofía del Derecho. La primera es real y práctica, la otra es teórica.
- La comunidad es el **sujeto activo y pasivo** de aplicación y además el objeto de estudio de la Justicia de Paz. Es un proceso circular, porque la injusticia nace dentro de la comunidad, élla la sufre la comunidad, la soluciona la comunidad y allí se recicla sin intervención del Estado.
- La comunidad nombra ella misma a sus jueces naturales, es decir, los Jueces de Paz a través del voto directo. En el papel de trabajo originario que este

58 Concepto de Oscar Mago Bendahán, principal promotor de la Justicia de Paz en Venezuela.

59 En Colombia están las Casas de Justicia, que tienen una función conciliatoria y han dado un gran resultado. En Brasil y en los Estados Unidos están las Cortes de Pequeños Reclamos, con funciones similares y en Argentina se aplica la Ley de Mediación Penal.

60 El primer Juicio de Paz participativo y de carácter vinculante para la comunidad, se celebró en Manicomio Caracas, a instancias de Mago Bendahán, en Manicomio, Caracas, en 1996, el cual sirvió de modelo para que la Constitución venezolana de 1999 lo sentara en el artículo 70 bajo el nombre de Asambleas de Ciudadanos, según el cual, dichas decisiones gozan de carácter vinculante *erga omnes*, por lo tanto pudiera decirse que conforman un nivel legislativo popular de carácter estrictamente vecinal o de delegislación.

autor presentó como proyecto de ley, se propuso por primera vez la votación para elegir jueces en el siglo XX, la revocatoria de su mandato por referéndum y la participación de la comunidad en la resolución del caso. Hoy esos aspectos están consagrados en la Constitución venezolana de 1999 (artículo 72, referéndum revocatorio). Luego se aprobó en forma legislativa, con la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz de 1993, así como en la vigente Ley Orgánica de la Justicia de Paz de 1994.

- El Juez de Paz, es el Juez Natural por excelencia, porque es miembro de su grupo social y éste lo reconoce por su trayectoria, no por una campaña política.
- El Juez de Paz no es un ente autónomo que pueda administrar Justicia. Se trata de él con su comunidad, ya que la conciencia de justicia comunitaria nace de cada uno de los miembros del grupo vecinal, quienes actúan en conjunto y la hacen realidad **a través de acuerdos conciliatorios**.
- El procedimiento plantea la eliminación de una parte vencedora y otra vencida. Se inclina más hacia una solución fraternal y colaborativa a los problemas vecinales, cuya efectividad es garantizada con el seguimiento de la comunidad.

La solución de conflictos por métodos no litigiosos, según nos comenta este autor, ahorran a las partes, además de las grandes sumas de dinero que cuesta cualquier acción judicial, el gran desgaste emocional que ellas acarrean. Las demandas judiciales se caracterizan por la declaratoria final de un triunfador frente a alguien que sucumbe aplastado. Las formas no litigiosas buscan el beneficio mutuo: ganar-ganar.

Las aplicaciones de la "Justicia de Paz" son muchas, su espectro de acción es mucho más amplio que el de la Justicia Restaurativa limitada sólo a la mediación penal. Entre otras, pueden señalarse:

> *Resolución de conflictos vecinales, Organización de la comunidad, Intermediación con autoridades municipales para regular la prestación de los servicios públicos o para obtener beneficios para la comunidad, Brigadas vecinales de Paz y seguridad, ..., Casas de justicia (similar a la exitosa experiencia colombiana de conciliación de conflictos comunales), Divorcio colaborativo (o ayuda a las partes a lograr una terminación no traumática de la relación),..., **Mediación penal (para lograr la protección de la víctima, su reconciliación y el perdón, así como velar porque no se desvincule la familia con el reo),** Violencia de género, Acoso sexual y moral (mobbying), Justicia de Paz internacional (Red mundial de Justicia de Paz),....*[61] *(Negritas propias).*

61 MAGO, 2006. http://www.gandia.org/ajuntament/gestio/general/documents/PONENCIAOSCARMAGOEXPERIENCIAVENEZOLANA.doc.09/04/2007.

Son juicios realizados sin las formalidades de la constitución de un jurado, con la intervención de expertos espontáneos del pueblo junto con sabios asesores de la vecindad, en colaboración con los jueces de paz que han elegido los vecinos. Ellos ayudan a las personas en conflicto a arreglar pacíficamente sus controversias, generalmente en una sola sesión y sin rituales de ningún tipo.

Al final firman un acuerdo de paz y un plan de seguimiento a cargo de algunos miembros del grupo social, preferentemente amigos de unos y de otros.

No cabe duda pues de que ésta es otra nueva perspectiva en torno al daño y su reparación.

c) La Conciliación-Reparación

Si bien es considerada un medio o principio dentro de las dos figuras anteriores, merece algunas consideraciones propias. Para González[62], la reconciliación y la resolución de conflictos son conceptos más altos, porque se trata de una amplia reconstrucción de la paz social, o en su caso, del apaciguamiento del conflicto generado por el delito, mientras que *la conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños*, por el contrario, se refieren más bien a las circunstancias externas de una prestación de reparaciones materiales o inmateriales.

Para este autor, la reparación literalmente entendida como reparación *in natura* es, en ocasiones, imposible, por lo que alega que sólo se trata de sustitutos de la reparación, de los cuales el más conocido es la compensación por resarcimiento económico del daño (indemnización). Existen, sin embargo, otros sustitutos, más alejados del concepto originario, que vendrían a ser las figuras que ya hemos estudiado.

Al igual que quedó expuesto al estudiar la "Justicia Restaurativa", en este caso, la Conciliación en materia penal queda también incluida dentro de las recomendaciones hechas en 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder". Dicha Declaración, específicamente plantea:

> *"7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar* ***la conciliación y la reparación*** *en favor de las víctimas". (Negritas propias).*

Reparación o sustitución a cargo del infractor, son programas que tratan de instrumentar la reparación del daño o perjuicio causado mediante el pago de una

62 *La conciliación penal en Iberoamérica.* Costa Rica.

cantidad de dinero, de la realización de una actividad o de la prestación de un servicio realizado por el infractor en beneficio de la víctima. Estos programas se dan preferentemente dentro del sistema legal y pretenden desarrollar una positiva relación entre la víctima y el ofensor. La reparación de esta manera implica una respuesta al delito razonable y humanitaria que compromete al infractor con una respuesta más allá de la consecuencia legal. Sin embargo, la viabilidad de estos programas se circunscribe a delitos de poca gravedad y atendiendo a las particulares condiciones del sujeto activo del delito[63].

En este tema, González[64] realizó un estudio de derecho comparado para Iberoamérica refiriéndose indistintamente a la conciliación, a la reparación, a la reconciliación y a la resolución de conflictos. Pese a que el propio autor comenta que hasta ahora hay pocos estudios sobre la conciliación penal en la región latinoamericana, ofrece una visión general y ejemplificativa del estado de la cuestión al momento de su realización a finales de la década de los noventa.

La información que recoge proviene de un cuestionario básico de temas relacionados con la conciliación, que le fue remitido a diferentes especialistas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Penal de todos los países representados en esa organización, y que le permitieron generalizar algunas conclusiones sobre la figura.

En primer lugar, González apunta que la conciliación entre víctimas y victimarios gana terreno y es impulsada en nuestra región por las transformaciones del sistema procesal penal.

En segundo lugar, advierte que entre las ventajas que se le asignan a la conciliación en general, está la de ofrecer a los litigantes un enfoque colaborativo y consensuado para llegar a una resolución creativa y mutuamente satisfactoria; *"Ello la hace un instrumento bastante atractivo en materia penal para contribuir a reparar la paz social resquebrajada con el hecho delictivo, sobre todo tratándose de infracciones de contenido patrimonial o de consecuencias muy leves",* comenta.

Esta función de reconstrucción de la paz jurídica, según explica, en Austria ha sido denominada como "*la tercera vía*", y desde el punto de vista netamente penal, también ha contribuido al cumplimiento efectivo de los fines preventivos de la pena y a la resocialización del imputado cuando éste acepta el hecho delictivo atribuido con responsabilidad a través de la reparación de todos los intereses legítimos de la víctima.

63 DÍAZ. 2006, p. 153.
64 *Obra citada*.

> *Un Derecho penal orientado a la reparación es fundamentalmente un Derecho penal de la resocialización. Un acto reparador implica no solamente la reparación de la víctima sino también un acto de arrepentimiento del autor y con ello un paso a la interiorización...* [65]

En síntesis, la "Conciliación-Reparación" ha comenzado a verse en los países iberoamericanos como una consecuencia jurídica distinta de la clásica pena, se trata también de un concepto más amplio que la reparación del daño, y constituye, sin lugar a dudas, en lo que al derecho procesal se refiere, una fórmula básica para introducir a la víctima en la solución del conflicto penal, rescatándola así del olvido en que se encontraba.

Indiscutiblemente que aquí encontramos también una nueva perspectiva del daño y su reparación en materia penal.

d) La compensación

Recordará el lector, fue asomada en el epígrafe anteriormente reseñado, relativo al *Reencuentro de la Víctima en Materia Penal y su relación directa con el Derecho de Daños*; en él, se expuso lo fundamental de esta figura como un preámbulo a las nuevas perspectivas de reparación de daños provenientes de delitos, restando sólo algunas especificaciones al respecto.

Como características generales de las legislaciones que prevén esta figura, y que fueron mencionadas supra, pueden mencionarse las siguientes, que valga decirlo, son las mismas enunciadas en el Convenio 116 del Consejo de Europa:

- El Estado asume la obligación de indemnizar únicamente cuando no existen otras fuentes que se puedan hacer cargo de tal obligación, aunque no se pueda procesar y sancionar al autor.
- Los daños indemnizables se concretan a las lesiones corporales graves o daños en la salud, provenientes directamente de delitos intencionales de violencia; quedan por ende excluidos los daños materiales.
- Los beneficiarios están taxativamente establecidos por la legislación, y son únicamente los ofendidos directos o en caso de muerte las personas que vivían a cargo del fallecido.
- El contenido de la indemnización se encuentra claramente establecido y comprende principalmente, como elementos del perjuicio, pérdidas de ingresos, gastos médicos, hospitalización, gastos funerarios y pérdidas de alimentos.

65 GONZÁLEZ, *obra citada*.

- La indemnización es de carácter subsidiario y solo entra en juego a falta de otros fondos indemnizatorios.
- El Estado se reserva la posibilidad de subrogación sobre los montos dados como indemnización en caso de que el ofendido recupere parte de lo dado por el Estado en razón del cobro de algún seguro o una acción civil.
- Los reclamos de los beneficiarios están sujetos a plazos de prescripción.
- En algunos casos la legislación nacional establece la posibilidad de reciprocidad en cuanto a la posibilidad de que sean beneficiarios extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, cuando exista legislación análoga en su país de origen.

Se trata, en resumen, de un sistema que trata de no dejar a la víctima abandonada a su suerte con su daño; sobretodo ante un delincuente que no puede ser identificado o que no puede hacerle frente a la obligación reparatoria.

Esta fórmula, en mi criterio, constituye sin duda una de las más novedosas perspectivas del daño proveniente del delito y su reparación. Aunque ya Bentham (1830) había propuesto una tesis similar, la misma se perdió en los avatares del camino recorrido por la víctima, y es hasta ahora que comienza a resurgir como un aspecto verdaderamente progresista. Adicionalmente, en materia penal, marca la pauta para una política criminal más preventiva que represiva, llamada más modernamente política victimal (protección a víctimas).

e) La victimología

Por último, para finalizar este apartado, no podía faltar el modelo denominado por un sector de la doctrina *"La victimología de máximos",* cuyo principal promotor ha sido Antonio Beristain, Catedrático de Derecho Penal, miembro de la Sociedad Mundial de Victimología, quien posee una amplia gama de publicaciones relacionadas con el tema realizadas desde finales de la década de los 70, hasta la actualidad.

Todas sus obras, gozan de gran prestigio, y se ubican en casi todas las bibliografías de otros autores que tratan el tema, en general, están imbuidas de su personal percepción en la materia, y fuertemente influenciadas por los grandes procesos de victimización, sobre todo colectiva, que ha sufrido la historia; en tal sentido parte de Auschwitz, y su literatura se ha visto reforzada en los últimos años, por los ataques terroristas sufridos en España, y por los constantes sucesos violentos protagonizados por ETA en ese país. Como corolario de este pensamiento expone:

> *...quienes deseamos avanzar hacia la victimología de máximos colocamos a las víctimas, y sobre todo a las macrovíctimas (del terrorismo), en la cofa del Arca, como guías para dirigir el Arca y la sociedad al puerto de la justicia restaurativa, en el más amplio, progresivo y multifacético sentido del moderno vocablo reparación y protagonismo axiológico.*

En general, este enfoque maximalista dado a la victimología intenta llamar la atención sobre un fenómeno social global, no se detiene en las víctimas de la criminalidad común, aunque tampoco las excluye. Mas allá de esto, la victimología de máximos dirige su esfuerzo al rescate de cierto tipo de víctimas que generalmente pasan inadvertidas para muchos, y que son tan o más importantes que las comunes; así, siguiendo a Rodríguez[66], pueden mencionarse dentro de esta perspectiva a las víctimas de la injusticia social, de abuso de poder, de violaciones a los derechos humanos, de marginación, de segregación racial o religiosa, de fraude electoral, de delito transnacional, de criminalidad dorada, etc.

Para Elías, citado por Díaz[67], la Victimología debe tomar una posición progresista, que tenga en cuenta hechos evidentes y que no son vistos así, tales como la muy alta proporción de negros entre las víctimas del delito y así mismo entre los perpetradores[68], el examen de las víctimas del terrorismo, las victimizaciones más graves, como en las que incurren los grandes multinacionales, entre otras.

Para este autor, la criminología reclama el control social criminal, que coloque en el centro de su atención una realidad más importante que el delito y el delincuente: la criminalidad. *"Criminalidad entendida como una reflexión sobre un problema social, más que un problema del delincuente, individual y/o personal"*. Por esto, conviene distinguir entre «macrovictimización y microvictimización». Para él:

> *...más acá y más allá, de las infracciones a las leyes, existe una realidad social importante, gigantesca, que no solemos ni queremos ver: la realidad de las estructuras sociales injustas, que considero oportuno estigmatizar como macrovictimizantes: si tuviéramos tiempo reuniríamos algunos datos e informes sociológicos, nacionales e internacionales, indiciarios de la macrovictimización en el mundo, y especialmente, la inabarcable tragedia Norte-Sur, que ha motivado y motiva el movimiento a favor de un nuevo orden económico internacional.*

66 *Situación actual de la Victimología en México. Retos y Perspectivas*. México. Codhem. 2004. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/65/pr/pr27.pdf. 05/12/2006.

67 *Obra citada*, p. 146, 147.

68 Que en nuestro caso serían hombres jóvenes y pobres.

Desde luego, este tipo de victimización genera daños de difícil o imposible cuantificación; la reparación como tradicionalmente la hemos entendido se perdería de vista en estos casos; por ello, y aunque parezca utópico y etéreo, la victimología de máximos reclama una reparación novedosa, de máximos axiológicos; así:

> *La victimología es una ciencia nueva e innovadora en muchos sentidos. Al delito le damos un nombre nuevo: victimación. Le damos un contenido nuevo: no viola el interés jurídico protegido, ni la autoridad estatal, sino que viola los derechos subjetivos y objetivos de personas concretas. También es nueva en cuanto a la pena, porque no pretende la vindicta, ni pretende el malum passionis propter malum actionis, sino que pretende la reparación, pero no en el sentido accesorio, ajeno y secundario del derecho penal tradicional. La reparación victimológica no es un cuerpo extraño en el derecho penal, sino que debe entenderse, incluso, como parte esencial de la sanción penal. Debe conllevar una reparación completa, desbordante, creativa, que atiende, indemniza, enaltece, y homenajea a las víctimas, como indican las NN.UU., en su Resolución de 18 de enero* **200010**[69].

Posiblemente, esta reparación diste del "derecho de daños" aun en sus concepciones más modernas; sin embargo, es una posición que merece ser mencionada; sobre todo porque realizable o no, ha introducido dentro del ámbito jurídico conceptos que sin duda repercutirán tarde o temprano en el tratamiento de la responsabilidad: "el principio *in dubio pro víctima",* y con él, la denominada "política victimal". Asimismo, ha llamado la atención sobre aspectos de primer orden como la "victimización secundaria", que es la que sufre la víctima de un delito posterior al hecho punible, proveniente del propio Estado (retardo, falta de atención, abuso de poder, corrupción, etc.), y que ha sido catalogada incluso como más dañina que la victimización primaria proveniente del ofensor; y la "victimización terciaria", que también es ocasionada por el Estado, pero no ya en cabeza de la víctima del delito, sino en el victimario, a quien luego de ingresar al sistema de justicia penal le son francamente desconocidos y vulnerados sus derechos más elementales.

En conclusión, la reparación cobra importancia dentro del derecho penal. Secundada por la Victimología, la víctima está encontrado nuevos espacios de participación y con ello nuevas posibilidades de ser resarcida en los daños sufridos por el delito.

69 BERISTAIN. 2005, p. 467. http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/beristain13.pdf. 07/11/2006.

Dicha reparación incluye, en amplia superación de los postulados tradicionales, que las partes en conflicto se comuniquen, directa o indirectamente, la una con la otra, y que a más de un resarcimiento económico, opere una verdadera reconciliación que contribuya al restablecimiento de la paz social y a la afirmación y vigencia del derecho para la sana convivencia. En general se trata de una mirada que contemple el sufrimiento y la manera de repararlo, desde una perspectiva menos conflictiva que la que ha venido presentando hasta nuestros días.

> *El acto de justicia no puede seguir siendo tan impersonal y tan abstracto, el hecho criminal como tal es un hecho objetivo concreto y produce de igual manera, un sufrimiento concreto y vivencial*[70].

En este avance, es indudable la importancia que ha tenido la celebración de los Simposios Internacionales sobre Victimología, en especial el realizado en Tokio, Japón, en 1982; la creación de la Sociedad Internacional de Victimología en 1980; así como la Declaración sobre justicia y asistencia para las víctimas, que se elaboró en el encuentro inter-regional de expertos de las Naciones Unidas, en Ottawa en 1984 y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, entre otros muchos instrumentos internacionales que abordan el tema.

Como resultado de estos acontecimientos, las legislaciones de muchos países –y cada día más- han dando cabida a programas de asistencia, compensación y auxilio a las víctimas del delito, convirtiéndose la Victimología en una ciencia madura y fuente de ideas y de proyectos de naturaleza práctica, que le atribuyen mucha importancia a permitir la participación de la víctima y al procedimiento de conciliación y compensación como experiencia de aprendizaje y medio para alcanzar una solución de conflictos que permita la proximidad social.

Por todo lo dicho, las nuevas perspectivas de la reparación de daños, en la esfera penal, persiguen una redefinición global del status de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, con el sistema legal, con la sociedad, con los poderes públicos, con la acción política y con los espectadores de la víctima.

70 DÍAZ, obra citada.

4. Expectativas de aplicación y efectividad de las formas alternativas de resolución de conflictos penales

Las experiencias nacionales e internacionales[71], asoman en primera instancia que todos los conflictos, incluso el conflicto penal pueden verse desde una perspectiva de negociación y aplicar soluciones alternas, pero ¿a qué obstáculos se enfrentan estas nuevas perspectivas de reparación?, ¿cuál es su nivel de aceptación?, ¿tienen posibilidades de éxito?

Las respuestas, pueden englobar varias aristas; sin orden de importancia, pasaré en seguida a revisar algunas de las más importantes.

El tema de las "Formas Alternativas de Resolución de Conflictos" en materia penal, ha sido y será siempre uno de los más controvertidos, pues a diferencia de otras materias, el derecho penal ha estado marcado por el prejuicio de que el poder punitivo estatal es indelegable e impostergable. En la mayoría de los sistemas penales existe el principio de obligatoriedad de la acción, y es frecuente, por no decir normal, la recurrencia a las penas (especialmente a las privativas de libertad) como única manera de enfrentar conflictos sociales[72].

Esta teoría estatal del poder punitivo del Estado en aras del orden público ha sido tan magistralmente infundida en la conciencia colectiva, que los ciudadanos de a pie la aceptan como válida, y ante la ausencia de conocimiento de estas nuevas alternativas, se hace muy difícil señalar aspectos de solución alterna de conflictos en una sociedad que ve como natural la cárcel y que aprecia al sistema de justicia penal como el único capaz de solucionar tales conflictos.

> *Es tan difícil, que aun la misma discusión sobre la implantación de sanciones alternativas a la prisión es vista con recelo por los grupos de ciudadanos, guiados, en general, por informaciones masivas que se asientan en el temor y en la falsa idea de que la pena -léase de prisión- lo puede todo*[73].

Aguirre, citado por González[74], ha expresado que por lo general la ciudadanía no acepta la conciliación, porque al no haberse tomado conciencia aún de la necesidad de racionalizar el empleo de la persecución penal ordinaria, se le vincula con la impunidad.

71 Descritas en la versión completa de este trabajo, no incluidas en este por razones de espacio.

72 Conflictos sociales que dicho sea de paso, no siempre justifican una salida penal, pues ésta según el principio de la *última ratio*, ha de ser evitada a toda costa. A más de esto, algunas corrientes criminológicas (siempre más profundas que el derecho penal), han demostrado con mucha certeza como los conflictos sociales se transforman políticamente en "delitos".

73 ISSA.

74 *Obra citada*.

Sin embargo, también es cierto que el sistema de justicia penal, llamado por antonomasia a evitar la violencia, se ha tornado violento, corrupto, poco efectivo, y en exceso tardío, generando a los ojos de la sociedad un sentimiento de desprotección, lo que ha agravado el problema y ha puesto en juego la institucionalidad, que hoy por hoy goza de grandes cuotas de desconfianza popular. Ésta, es tal vez la rendija por donde se colaron las formas alternativas de resolución de conflictos, y que ha permitido su instalación aunque sea incipiente en las sociedades modernas.

En consecuencia, la viabilidad de estas nuevas perspectivas, debe ir precedida en primer término, por una educación en la cultura de la paz. Es necesario desmitificar algunas creencias erróneas que arropan las conciencias ciudadanas para liberarlas a todo un universo de nuevas posibilidades más efectivas, menos costosas, y sobre todo, más humanitarias.

Superado este primer escollo, lo demás vendrá por añadidura, aunque no se debe perder de vista algunos otros riesgos que puede presentar la aplicación de estas nuevas figuras. Así, *debe procurarse que estas nuevas perspectivas para la reparación del daño no se conviertan en instancias elitistas, simplemente y solamente para que las transnacionales y las grandes empresas en general tengan un instrumento de solución de conflictos a la medida de sus deseos*; han de ser, por encima de cualquier cosa instancias populares, de fácil acceso y equitativas.

Afortunadamente, muchas de las experiencias conocidas hasta ahora han nacido y surgido en el seno de las comunidades, lo que da cuenta de que allí es donde se necesitan, y de es quizá éste, el ámbito más permeable a este tipo de soluciones.

> *Por otra parte, también, debe evitarse que los programas de reparación corran el peligro de ser acaparados por la tendencia, predominantemente represiva en la actualidad, de la justicia. Con frecuencia, para algunos la reparación debiera constituir simplemente un agregado de la pena, y en especial se le asocia como una condición de una serie de beneficios condicionales durante la ejecución, y ello debe evitarse*[75].

Si se habla de "formas alternativas", ello debe ser realmente alternativo, y no convertirse en una agravación de la pena para el imputado que de por sí, ya es bastante pesada. Si bien es cierto que la reparación del daño a la víctima se encuentra presente en todas las formas alternativas de resolución de conflictos, no lo es menos que tales figuras no olvidan al imputado, sino que por el contrario

75 GONZÁLEZ, obra citada.

lo toman también como protagonista y ser humano que puede y debe ser resocializado; fin en el que la prisión ha fracasado totalmente.

En la experiencia colombiana, nos señala el doctor Florez Gacharna, citado también por González[76], *"...se ha tenido conocimiento que en varias zonas del país, la delincuencia organizada amenaza a los perjudicados, cuando alguno de sus miembros es capturado, para obligarlos a que manifiesten haber sido indemnizados o reciban sumas inferiores al valor real de su indemnización, por lo cual es importante examinar la necesidad de conocer los motivos que llevan a los perjudicados a aceptar conciliaciones con indemnizaciones notoriamente insignificantes"*, situación que debe ponernos en alerta pues en todos los países podría ocurrir los mismo, lo que equivaldría a continuar victimizando aún más y de nuevo a los perjudicados con el delito, y las razones que estuvieron en la base para adoptar la conciliación como un mecanismo alterno de justicia y de pacificación no tendrían ningún sentido.

Tampoco, puede verse a la conciliación y a la reparación como formas fáciles y rápidas para solucionar todos los conflictos, en muchas ocasiones llegar a un proceso de conciliación puede ser más laborioso que la imposición de una pena, pero en fin, no se trata de fórmulas perfectas, sólo de métodos más humanitarios.

La falta de recursos, por su parte, no puede oponerse como excusa; como hemos repetido la reparación no necesariamente tiene un contenido patrimonial; en este campo las víctimas tienen la última palabra, y sorprendentemente, en un buen porcentaje, se conforman con las disculpas que ofrece el ofensor.

En último lugar pero no menos importante, será necesaria la relativización del derecho penal y la flexibilización de los operadores de justicia, las "Formas Alternativas de Resolución de Conflictos" rompen esquemas y en ese rol requerirán mucho más que robots tratando de hacer justicia, requerirá de seres humanos haciendo justicia penal –en palabras de Eser- *"a la medida del ser humano"*.

En nuestro país, por su parte, conforme nos reseña un "Apoyo investigativo sobre la justicia de paz"[77] realizado en 1996, se intentó diagnosticar el nivel de información y aceptación que se tenía sobre esta figura, concluyendo de manera positiva que el 90% de la muestra estaría dispuesto a resolver sus conflictos ante un Juez de Paz y acataría sus decisiones.

> *La gente de la comunidad, está animada por un profundo optimismo y una certera esperanza que la situación del barrio puede cambiar*[78].

76 *Obra citada*.

77 "Apoyo Investigativo a la justicia de paz". Venezuela. *Revista de la Facultad de Derecho* Nº 50. UCAB. 1996, p. 408.

78 "Hablan los balandros". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº 554. 1993, p. 163.

En estas reuniones se demostró que entre la sociedad civil organizada existe una clara conciencia de su responsabilidad ante el problema que analizamos[79].

El anterior resultado, nos muestra que la población venezolana sí está abierta a las formulas alternativas, por lo que se torna importante los esfuerzos dirigidos a estudiar e investigar la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos en el contexto venezolano actual, inscribiéndolo en la perspectiva de superar las relaciones de antagonismo, y creando una atmósfera favorable a una cultura de diálogo que contribuya a una mejor administración de la conflictividad social[80].

Desde hace más de una década ya existen propuestas serias de acción, que sólo están esperando por actores que las ejecuten. Partiendo pues de la situación actual y de los antecedentes en la aplicación de soluciones alternativas, la viabilidad del paso de la violencia a la paz social a través de estos medios no es sólo posible, sino necesario, o correremos el riesgo de sucumbir ante el destino definitivo de la violencia cotidiana y perder definitivamente la esperanza de vida y de tranquilidad social.

Más allá de la posibilidad de implantación de las formas alternativas de resolución de conflictos, incluso, cabe objetar, siguiendo a Mago[81], que se tomen como medidas alternas y no principales, ya que primero vienen los medios pacíficos de resolver conflictos y luego, en último extremo, los litigiosos.

C. La Paz como Norte

Si bien las Formas Alternativas de Resolución de Conflictos Penales, en todas sus modalidades, y especialmente el rescate y la consideración de las víctimas dentro del fenómeno delictivo a través de la reparación del daño son medios tendentes a la restauración de la paz social y la seguridad ciudadana, resulta verdaderamente alentador el descubrir que tras las iniciativas populares de solución a la violencia, el derecho y sus "soluciones" ceden ante la prevalencia de otros valores superiores.

La paz, entendida ya no sólo en su aspecto secular, sino también en el teológico está siendo buscada por muchos en nuestras comunidades. Ya lo afirmaba Pablo VI: ¡La reconciliación es el camino hacia la paz!; de allí que la reparación de los

79 "Cómo reflexionar y actuar sobre la violencia urbana". Venezuela. *SIC* Centro Gumilla Nº. Diciembre 1994, p. 447.

80 "Constitución, Justicia de Paz y Medios Alternos de Solución de Conflictos". Venezuela. *Revista de Derecho Constitucional* Nº 4. 2001.

81 MAGO, 2006. http://www.gandia.org/ajuntament/gestio/general/documentsPONENCIAOSCARMAGOEXPERIENCIAVENEZOLANA.doc.09/04/2007.

daños, la restauración de las relaciones rotas, la finalización de las relaciones rotas, la finalización de las divisiones y el establecimiento de la justicia restaurativa desde y hacia las víctimas, que son los objetivos centrales de la reconciliación y de las Formas Alternativas de Resolución de Conflictos, confluyan todas en un mismo norte: LA PAZ.

Viviendo pues como vivimos momentos en que el odio y la enemistad están creciendo y venciendo los sentimientos más positivos de solidaridad, de paz y concordia, el proceso de reconciliación-pacificación se hace ineluctable y estos testimonios lo confirman y nos invitan a arriesgarnos a vivir en paz y hacer algo porque el siglo XX sea recordado por algo más que la explosión de la violencia.

Conclusiones

La violencia delictiva es en las sociedades actuales, y muy especialmente en la sociedad venezolana, un problema creciente, casi desbordado que mantiene preocupados y en constante alerta a los ciudadanos de todos los estratos socio-económicos. Se detectó sin embargo, que la "cultura de la muerte", la más grave de sus expresiones, es mayormente vivida en el estrato bajo o sectores populares, en los que a su vez convergen otros tipos de violencia que empeoran la situación.

Las reacciones o consecuencias que esta violencia está generando, a su vez están desembocando en conflictos y divisiones mucho más allá de las relaciones víctima-agresor, rompiendo la armonía y la sana convivencia en las comunidades y convirtiendo a sus gentes y sus espacios en "ciudadanías del miedo".

Las causas y manifestaciones del problema son tan complejos y tan ineficaces las soluciones tradicionales que la conciencia colectiva comienza a despertar a formas alternativas de resolución de los conflictos, y de búsqueda de reconciliación en el camino a la paz.

Si bien existen ya algunas experiencias concretas, existe más aún desinformación y desconocimiento, imponiéndose esto como el principal obstáculo en la aplicación y eficacia de las nuevas Formas Alternativas de Resolución de Conflictos Penales.

Por otro lado, el análisis histórico de la reparación del daño proveniente del delito demostró que la forma de abordar el conflicto, y el papel que se le reconocía a la víctima dentro del mismo, fue variando en forma inversamente proporcional a sus intereses. Aun la acción civil *ex delicto*, formulada para reconocerle y facilitarle a la víctima el resarcimiento ha sido fútil en tal cometido.

Aunado a esto, el desconocimiento del problema de las víctimas y el desdén hacia sus necesidades concretas constituyó la chispa que encendió y continúa avivando el fuego de la investigación victimológica, ciencia a la que se debe el resurgimiento de sus derechos e intereses en el proceso penal y que ha permitido

hacer aflorar una gama compleja de expectativas que le restituya el conflicto a sus propietarios.

Analizado el tema, además, se puede concluir en la posibilidad y en la necesidad de una solución negociada de algunos conflictos que tradicionalmente han sido confiados a los tribunales civiles, pero también a los penales, pues otro de los avances significativos de la Victimología ha sido su insistencia, en la implementación de mecanismos alternativos de solución a los conflictos penales, que permitan una mirada diferente al tradicional enfoque jurídicopenal.

Ese redescubrimiento de la víctima en el derecho penal, y los avances en relación a la solución de los delitos, surgieron tomados de la mano y asiendo como principal bandera un concepto fundamental: la reparación del daño que sufre el sujeto pasivo de un hecho punible, sin olvidar por ello la dimensión humana y las propias necesidades y circunstancias del agresor.

Se ha justificado pues recurrir a mecanismos informales para solucionar los diferendos, como la conciliación, en virtud de que son más simples, más rápidos, más efectivos, en muchos casos más baratos, directos, e incluso más transparentes que la justicia formal y tradicional. Además las nuevas Formas de Resolución de Conflictos en general, pueden ayudar a las partes a reducir la frustración, la rabia e incluso la violencia que a menudo vemos en las formas tradicionales de solución.

Las razones de la búsqueda de estas nuevas perspectivas pueden bien enumerarse en una larga lista: la desconfianza generada por los órganos de justicia oficiales, el alto índice de corrupción, los procedimientos obsoletos y formalistas, la primacía de la "solución jurídica" antes que la solución real del problema, la falta de espacio para la participación de las partes, en especial la víctima, y, como se dijo, el desconocimiento y desdén hacia las necesidades concretas de esta última, pues ante la comisión del delito, la víctima generalmente se convierte en perdedor por partida doble, primero frente al agresor y luego frente al Estado que le roba su conflicto para ser "resuelto" por instancias que normalmente no la toman en cuenta.

Desde luego, no se trata de privatizar a la justicia penal privatizando el conflicto, sino de repersonalizarlo, lo que sugiere otras vivencias y compromisos, empezando por el resarcimiento de los daños a la víctima, y terminando por restaurar la paz social quebrantada por el delito, a través de mecanismo y procesos más humanizados. Esto, como vimos, ha dado pie al nacimiento de conceptos amplios, novedosos y diferentes como el de la Justicia Restaurativa; justicia que no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social; justicia que se sostiene en el entendimiento de las consecuencias humanas del crimen, y busca construir nuevas relaciones interpersonales.

Consiguientemente, la Justicia Restaurativa y la Formas Alternativas en general, aun cuando se encuentran en una etapa incipiente en su desarrollo, prometen convertirse con el tiempo, en una forma de vida, pues se basan en las necesidades fundamentales de las personas, y las experiencias.

Las posibilidades de éxito, como vimos, no están tan lejos de alcanzarse, con una adecuada formación en la cultura de la paz y un acercamiento de las partes, la reparación del daño podrá ser posible y más satisfactorio a través de la implementación de estas nuevas perspectivas, cuya acogida, además de posible, es necesaria.

La paz, es además, un valor superior anhelado y buscado por los venezolanos, incluso por encima de la satisfacción o reparación de los conflictos personales.

Referencias

ALEMANY , J. (2003). *Religión, violencia y reconciliación. El servicio de la reconciliación. SIC Nº* 652. Venezuela. Centro Gumilla.

BALBÁS, C. y CAPRILES, R. (1996). "Apoyo Investigativo a la justicia de paz". *Revista de la Facultad de Derecho Nº* 50. Caracas. UCAB.

BERISTAIN, A. (2004, mayo 30). *Desde la victimología de mínimos hacia la victimología de máximos*. ABC. San Sebastián, pág. 22. http://www.bastaya.org/actualidad/Violencia/AntonioBeristain_Desdelavictimologiademinimoshacia.htm. 28/12/2006.

BERISTAIN, A. (2006). "Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología". *Umbral Científico.* Fundación Universitaria Manuela Beltrán. Bogotá Colombia. Redalyc. [Revista en línea], 009. Consultada el 05 de abril de 2007 en: http://redalyc.uaemex.mx.

BERISTAIN, A. (2005, Octubre). *Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: La Victimología de máximos, después de Auschwitz.* Ponencia presentada en el acto solemne de clausura del I Congreso Español de Victimología. Lérida. http://www.javeriana.eduo/Facultades/C_Juridicas.c /pub_rev/documents/beristain13.pdf. 07/11/2006.

BIRKBECK, C. (2003). "Tres enfoques necesarios para la victimología". *Revista Cenipec* [Revista en línea], 22, 33-66. http://www.saber.ula.ve/revistacenipec/. 07/11/2006.

BISBAL, M. (2000). "Ciudad, Caracas y Miedos". *SIC Nº 627*. Venezuela. Centro Gumilla.

BRICEÑO, R. y PÉREZ, R. Compiladores (2002). *Morir en Caracas*. Violencia y ciudadanía en Venezuela. Caracas, Venezuela Universidad Central de Venezuela.

CAMUÑAS, M. (1993). "Habla un cura". *SIC Nº 554*. Venezuela. Centro Gumilla.

CIFUENTES, M. (2006). *Experiencia Internacional en Sistemas de Tratamiento y Apoyo a Víctimas deDelitos*. [Tesis en línea]. http://www. paz ciudadana. cl/documentos/SistemasdeTratamientoyapoyoa victimasdedelitos.pdf (02/01/2007).

CUBERO, F. (1998). "La tutela efectiva de los derechos de la víctima en el proceso penal costarricense". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* [Revista en línea], 15. Consultado el 16 de enero de 2007 en: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2015/cubero15.htm. 07/11/2006.

DÍAZ, F. (2006). *Justicia Restaurativa* [Documento en línea]. http://www.psicologiajuridica.org/psj167.html. 05/04/2007.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (1992).
ESER, A. *Una justicia penal a la medida del ser humano*. [Revista en línea]. Consultado el 05 de abril de 2007
ESPAÑA, P. (1993). "La explosión de la violencia". *SIC Nº 554*. Venezuela. Centro Gumilla.
GONZÁLEZ, D. *La conciliación penal en Iberoamérica*. [Revista en línea]. Consultado el 05 de abril de 2007.
GONZÁLEZ, L. (1995). "La cara más evidente: la inseguridad personal". *SIC Nº 571*. Venezuela. Centro Gumilla.
GUIMERÁ, A. (2005). "La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto en Catalunya". *Revista Española de Investigación Criminólogica.* [Revista en línea], 03: Consultado el 04 de abril de 2007 en: http://www.criminologí.net.
HERNÁNDEZ, C. (2005). "Origen y desarrollo de la victimología". *Axioma, Revista Jurídica del Poder Judicial*. [Revista en línea]. Consultado el 13 de mayo de 2007.
HERRERA, M. (2005). "Sociedad Andaluza de Victimología: Nota sobre su constitución y presentación". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [Revista en línea], 07, 1-5. Consultado el 15 de enero de 2007 en: http://criminet.ugr.es/recpc.
INFANTE, A. (1995). "La vida sobre el tapete". *SIC Nº 571*. Venezuela. Centro Gumilla.
INFANTE, A. (2000). "Medalla de bronce en violencia". *SIC Nº 622*. Venezuela. Centro Gumilla.
ISSA, H. (1994). "Solución alternativa de conflictos penales". Una propuesta de marco teórico. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* Año 1, [Revista en línea]. Consultada el 05 de abril de 2007.
LUENGO, N. (1995). "La diversidad de la violencia y sus respuestas". *SIC Nº 571*. Venezuela. Centro Gumilla.
MAGO, O. (2006). *Experiencias en manejo de conflictos vecinales en la Justicia de Paz venezolana*. Ponencia para ser presentada en el Congreso Internacional de Mediación y Convivencia de Gandia, España. [Documento en línea]. Consultado el 09 de abril de 2007 en http://www.gandia.org/ajuntament/gestio/general/documents/ponencia oscar magoexperienciavenezolana.doc.
MELICH, J. (1995*). La responsabilidad Civil por hechos ilícitos*. Tomo I. Caracas. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
MORENO, A. (2007). "La nueva violencia delincuencial". *Conciencia Activa 21 Nº 15.* Venezuela. Impresos Minipres c.a.

REYES, J. (1993). "Hablan los malandros". *SIC Nº 554*. Venezuela. Centro Gumilla.

REYES, J. (1993). "Trabajo pastoral en medio de los malandros". *SIC Nº 554*. Venezuela. Centro Gumilla.

RODRÍGUEZ, L. "Situación actual de la victimología en México: Retos y Perspectivas" (2003). *Primeras y segundas jornadas nacionales sobre víctimas del delito y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. (pp. 68-75). [Artículo en línea]. Consultado el 19 de enero de 2007 en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/65/pr/pr27.pdf

ROSELL, J. "Los conflictos penales y sus formas alternativas de resolución" (2001). *XXVI Jornadas "J. M. Domínguez Escovar": Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*. Barquisimeto: Instituto de Estudios jurídicos del Estado Lara.

SAMPEDRO, J. (2003). "La reconstrucción victimológica del sistema penal: Las víctimas del delito en la Reforma Constitucional de la Justicia Penal". *Reforma Constitucional de la Justicia Penal,* Tomo II. Bogotá: Corporación Excelencia de la Justicia.

SAMPEDRO, J (2005). ¿Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa?. *Derecho Penal Contemporáneo*. Bogotá Colombia. Legis.

SANJUÁN, A. (2000). "Violencia y criminalidad en Venezuela". *SIC Nº 627*. Venezuela. Centro Gumilla.

SOSA, A. (1993). "El malandro: ni héroe ni villano". *SIC Nº 557*. Venezuela. Centro Gumilla.

TAMARIT, J. (2005). La protección de las víctimas en el sistema penal. *"Estudios de victimología"- Actas del I Congreso español de victimología*. Valencia: ed Tirant lo blanch. [Artículo en línea]. Consultado el 18 de enero de 2007 en: http://www.institutodevictimologia.com/Informes08.pdf.

TIFFER, C. (1989) "La posición jurídica del ofendido en el derecho procesal penal latinoamericano. Un estudio de derecho comparado". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica Año* 1. [Revista en línea]. Consultada el 05 de abril de 2007.

URDANETA, A. (2001). "Constitución, Justicia de Paz y Medios Alternos de Solución de Conflictos". *Revista de Derecho Constitucional Nº 4*. Venezuela. Editorial Sherwood.

Venezuela neoliberal y violenta. Editorial. (1993). *SIC Nº 554*. Venezuela. Centro Gumilla.

Violencia y vida. Editorial. (1995). *SIC Nº 571*. Venezuela. Centro Gumilla.

VIRTUOSO, J. (1994). "Cómo reflexionar y actuar sobre la violencia urbana". *SIC***.** Venezuela. Centro Gumilla.

EUTANASIA: CONCEPCIONES, CREENCIAS E IMPLICACIONES BIOÉTICAS Y LEGALES

Adrián Filiberto Contreras Colmenares*

SUMARIO: Introducción. A. Acercamiento al objeto de estudio. B. Presupuesto (modo hipotético). C. Propósito de la investigación. D. Referencialidad teórica. E. Método. F. Disquisición y Hermenéutica de la información. Eutanasia y otros procedimientos: concepciones y creencias. Verdades provisionales a modo de conclusiones. Recomendaciones.

Resumen

La eutanasia es, en estos tiempos, un asunto controvertido. Cómo llegar al término de una enfermedad terminal ha tenido, a través del tiempo, una percepción distinta. Ello concita antípodas éticas y jurídicas, que son necesarias explorar y comprender. Algunos propósitos fueron: (a) indagar acerca de las concepciones y creencias que se tiene en torno a la eutanasia; (b) determinar el conocimiento que tiene un determinado grupo societal, de San Cristóbal en cuanto a las implicaciones éticas, jurídicas de la

Recibido: 25/9/2007 • Aceptado: 20/10/2007

* Estudiante. Segundo Año de Derecho, Nocturno. Universidad Católica del Táchira. Doctor en Educación, estudiante de Derecho. Obtiene el segundo lugar en el concurso de investigación de la Universidad Católica del Táchira. Profesor en la Universidad de Los Andes Táchira "Dr. Pedro Rincón Gutiérrez", de las asignaturas: Pedagogía General, Didáctica Especial y recursos para el aprendizaje del Castellano y Práctica Profesional III y IV. Ha ejercido cargos en la Administración Pública, específicamente como docente en el Ministerio de Educación, donde se desempeñó como Supervisor hasta el momento de su jubilación. Ha publicado 2 libros: "Teorías y metodologías sobre la enseñanza de la Lecto-escritura" y "Mediación de Procesos Cognitivos y Aprendizaje de la Lectura". Tutor de trabajos de grado, para aspirar al título de Especialista y magíster en diversas áreas del conocimiento; además, tutor de Tesis Doctorales a participantes aspirantes al título de Doctor en Educación. adriancontreras@cantv.net y adriancontreras@ula.ve

aplicación o no de la eutanasia. La investigación fue cualitativa, bajo la *fenomenografía*, como método. Fueron 25 participantes. La disquisición se realizó a través de unidades de análisis. Se concluyó: las concepciones sobre la eutanasia se convierten en factor que determina si se realiza la solicitud, la aplicación o no de ella, a pacientes con enfermedades en estado terminal.

Palabras Clave: Eutanasia. Concepciones. Creencias. Bioética. Jurídicas.

Abstract

Euthanasia is, in these times, a controversial matter. How to come at the end of a terminal illness has had, across the time, a different perception. It assembles opposed ethical and juridical concepts, which are necessary to explore and to understand. Some intentions were: (a) to investigate about the conceptions and beliefs concerning euthanasia; (b) to determine the knowledge that a certain social group of San Cristóbal has as for the ethical and juridical implications of the application or not of euthanasia. The investigation was qualitative, under the *fenomenografía*, as a method. They were twenty-five participants involved. The treatise was realized across units of analysis. It was concluded that the conceptions on euthanasia turn into a factor that determines if the request is accepted, the application of euthanasia could be realized or not to patients with illnesses in terminal state.

Key words: Euthanasia. Conceptions. Beliefs. Bioethics. Law.

Introducción

La eutanasia se ha convertido, en estos tiempos, en un asunto controvertido, sobre todo en cuanto a la despenalización y posible aprobación en las legislaciones de los distintos países. Ya Holanda y Bélgica, hasta ahora, son los países que, en Europa, han despenalizado la eutanasia. No obstante, la sociedad, ante la incidencia y recurrencia de muchas enfermedades terminales, que traen aparejados sufrimientos enormes, ha procurado, a veces, taimadamente, encontrar el procedimiento de alivio, puesto que, esencialmente, se ha establecido la búsqueda de la satisfacción, el confort, la ergonomía y el buen vivir. Es decir, se procura el logro de una excelente calidad de vida. El dolor no aparece como opción en este proceso de vitalización y de mejoramiento de la salud. Por tanto, cuando se trastoca el proceso homeostático del organismo del ser humano, emergen condiciones que conducen a un no vivir dignamente.

Quizá, a veces, se cae en el extremo contrario como lo es la prolongación artificial e inhumana de su vida, lo cual cabe dentro del procedimiento llamado distanasia. Ahora bien, hay que decir que la eutanasia, como procedimiento terapéutico tiene sus antípodas.

Por ello, a tenor de todo este sustento, se procedió a desarrollar la investigación con los siguientes propósitos: 1) Indagar acerca de las concepciones y creencias que se tiene en torno a la eutanasia. 2) Determinar el conocimiento que tiene un determinado grupo societal, de San Cristóbal en cuanto a las implicaciones éticas, jurídicas de la aplicación o no de la eutanasia. 3). Definir los argumentos que proponen para considerar la eutanasia como un procedimiento válido de alivio al sufrimiento intolerable e incurable de un paciente. 4) Identificar los criterios que se tienen acerca de la ejercitación del principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad de cada ser humano. 5) Precisar la explicación que le otorgan los ciudadanos de ese grupo societal específico, a la aplicación de la eutanasia, según sus propias creencias personales, religiosas, políticas o científicas; y 6) Establecer el criterio orientador que propone el grupo societal específico en cuanto a la regulación que debería tener la disposición de despenalización de la eutanasia.

A. Acercamiento al objeto de estudio

La dignidad ontológica e incondicionada de la persona es en verdad la salvaguarda y la garantía de la auténtica dignidad del proceso humano de morir"

Enrique Bonete[1]

El ser humano, desde el momento en que es concebido (*conceptus*), lleva anejo, de manera connatural, el par categorial vida y muerte. Empero, se debe reconocer que, desde el instante en que abandona el seno materno; desde allí se empieza el tránsito inexorable hacia el término de la vida, proceso al cual se le denomina muerte. La aparición, la materialización o concreción del acto conclusivo de la vida va a depender de variopintas condiciones o causas que le sobrevendrán a cada persona. Sin embargo, como es lógico la preservación de la vida es la esencialidad de todo ser humano. Por ello, desde la externalidad, a través del ordenamiento jurídico se busca proteger ese principio fundamental: la vida; es, incluso, una obligación del Estado mediante el sistema de salud. En función de ello, en principio, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)[2] señala: "El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla".

Hay, pues, una confluencia de elementos en cada ser humano, que configuran una estructura que se encarga de la provisión y ejecución de ciertos movimientos, en orden a su estatuto como ser viviente; en este tenor, como afirma Santo Tomás, en Ferrater[3], "llamamos 'vivir' a lo que posee por sí mismo movimiento o sus correspondientes operaciones". Entonces, la vida, según Nahle[4], "es un conjunto de microestados de la energía que se asocia con una demora en la dispersión espontánea de esa energía".

Como se infiere los autores, incluidos los filósofos, a través de la evolución de la humanidad, han mostrado su interés por comprender y explicar la corriente y el flujo vital. Ese *élan* del cual hablaba Bergson, que prodiga la fuerza de la vida. Es ese impulso que provoca la evolución y el desarrollo de los organismos vivientes. En ese tenor, Ortega y Gasset, en Ferrater[5], señala: …"vivir es

1 BONETE, E. (2004). *¿Libres para morir? En torno a la Tánato-Ética*. Bilbao, España: Desclée de Brouwer, Colección Ética Aplicada (p. 149).

2 Constitución de la República de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 36.860*. 30 de Diciembre 1999. Artículo 43.

3 FERRATER, J. (2004). *Diccionario de Filosofía* (3a. ed.). Tomo IV. Barcelona, España: Ariel (p. 3.690).

4 NAHLE, N. (2004). *Definición de Vida*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.biocab.org/ Definicion-de-Vida.html. [Consulta: 2007, agosto 4] (p. 1).

5 FERRATER, J. (2004) *Ob. citate*. (p. 3692).

encontrarse en el mundo, [es] hallarse envuelto y aprisionado por las cosas en cuanto circunstancias, pero la vida humana no es sólo este hallarse entre las cosas como una de ellas, sino saberse viviendo".

Ahora bien, es necesario comprender que no solo el ser humano *ab initio* busca proteger su existencia y su salud, sino que el Estado, en esta instancia, está obligado a preservar la salud, con la creación de un sistema de salud eficiente; ello, bajo el fundamento que la salud, es un derecho fundamental del ser humano, dado que es el elemento de homeostasis constitutivo básico de la vida de toda persona.

Es innegable que de manera ingénita el ser humano busca, desea y anhela la salud. Pero, salud y enfermedad son dos entidades dialécticamente contrapuestas, antipódicas. La enfermedad es la no-salud y viceversa; por tanto, la carencia o ausencia de una supone la presencia de otra. Como refiere Escalante[6], "Estar 'sano' quiere decir sentirse bien y asumir conductas protectoras del estado de salud actual para evitar enfermarse. Estar 'enfermo' significa ausencia de salud". Ahora, cuando la enfermedad hace su aparición, como *continuum* extremo, contiene en su esencia la finalización de la vida del organismo que la padece; es decir, el término vital, si no logra alcanzar pronto el proceso homeostático. Así pues, muchas enfermedades llegan a desarrollar, en el ser humano, un grado tan crítico y de deterioro tal, que el padecimiento se ubica en la tipología de enfermedades terminales.

El ser humano, hoy, con mayor fuerza, se enfrenta a una diatriba existencial. El hombre tiene una preocupación ingente en torno a su destino final; vale decir, se angustia, la mayoría de las veces, ante la llegada de lo conclusivo de su existencia. Ésta (existencia) fue entendida por Aristóteles, en Ferrater[7], …"como substancia, es decir, como entidad (…) [Así, entonces] La existencia es la substancia primera en tanto que aquello de que puede decirse algo y en dónde residen las propiedades". De modo que, esa concepción existencial hace que el ser humano se incluya a sí mismo en el pensar en vez de intentar hacer un reflejo de manera objetiva de la realidad. Él, bajo ese sentir, es sujeto del propio pensar. Implica que se piensa también existencialmente.

Ineluctablemente, cuando se buscan las explicaciones filosóficas, de la finalización, de la extinción o término de la vida del hombre, todo ser viviente se ha de topar con el **èáíáôï ò**; esto es: la muerte. En torno a ella, ha habido

6 ESCALANTE, G. (s.f.). *Enfermedad terminal y psicología de la salud.* [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/trabajos30/enfermedad-terminal-psicologia-salud/ enfermedad-terminal-psicologia-salud.shtml [Consulta: 2007, julio 30] (p. 1).

7 FERRATER, J. (2004). *Diccionario de Filosofía* (3a. ed.). Tomo II. Barcelona, España: Ariel (p. 1.165).

visiones o percepciones distintas, a través de la historia de la humanidad. Así, puede ser entendida, de modo amplísimo, según Ferrater[8], como…"la designación de todo fenómeno en el que se produce una cesación (…) La muerte es considerada exclusivamente como la muerte humana (…) [y en esta concepción] adquiere plena significación el hecho de morir".

Todo ello trae modificaciones en el aspecto convivial y las relaciones de familia. Cuando se observa el dolor que sacude a los pacientes *in extremis* hay una disposición distinta de todos los que forman parte de la realidad sentida y vivida por el paciente. El dolor es la manifestación más sentida, más palpable, más evidente, que presenta el ser humano, ante los rigores de las enfermedades terminales.

Ahora, ante este dolor, que a veces, se torna insufrible para ese ser humano, que lo padece, se producen reacciones diversas y complejas; además, de complicaciones etiológicas, que hacen más aciaga la situación del enfermo terminal. En este tenor refiere Berwick (en Lama[9]),

> Nosotros sabemos casi con seguridad que la mayor parte de los pacientes que mueren (…) lo hacen con un dolor que no merecen; con disnea que pudiera aliviarse; en abandono antes que en la reconfortante compañía de sus seres queridos, con unas terapias [que se aplican de manera] desesperada [pero que, generalmente, son] inútiles…

Las enfermedades terminales han tenido, a través del tiempo, una percepción distinta y una consideración distinta; incluso en el proceso de término de esa dolencia se ha pensado en la muerte, con otras dimensiones de apreciación, que, a su vez, trae diatribas, tanto éticas, como jurídicas, que son necesarias explorar y comprender.

Ahora bien, en lo relacionado con la prolongación de la vida y el dolor, o su término, aparecen argumentos antipódicos, plurales y controvertidos. Así aparecen: la sedación, y la distanasia, pero también se intentan aplicar procedimientos derivados del principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad del ser humano, como son la eutanasia y la ortotanasia, que la ciencia puede poner a disposición de los enfermos terminales, como vía para alcanzar los propósitos individuales de cada paciente.

8 FERRATER, J. (2004). *Ob. Citate*. (p. 2.472)

9 LAMA, J. (2004). *Enfermedad en estadio terminal: un reto para el médico*. [Revista electrónica] Disponible: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVrevistas/rfmh urp/ v04_n1/a09.htm Revista de la Facultad de Medicina Humana. Universidad Ricardo Palma [Consulta: 2007, julio 30] (p. 32).

Sin embargo, en principio, hay que reconocer que todo ser humano, lucha por la existencia, pero, ante la presencia de una enfermedad terminal y de un soporte, que puede ser considerado artificial, bajo esa perspectiva de cuidados paliativos, pudiera llegarse a considerar oprobiosa para la vida del mismo ser humano. Ello, como es lógico, disminuye de manera considerable su calidad de vida. Con esa situación el enfermo y vista la irreversibilidad de la enfermedad, ocurriría a un médico para solicitar, posiblemente, la aplicación de un procedimiento que, como refiere Aguiar-Guevara[10], …"no solamente [proporcione] el alivio de sus males, sino, además, para, en ejercicio de su autodeterminación y autonomía de voluntad, llegar a enfrentar en forma digna su proceso final de vida".

Por todo ello, se hace necesario hacer una revisión acerca de cuáles son las implicaciones bioéticas y legales que se derivarían de la solicitud y aplicación de la eutanasia, en el marco del ordenamiento jurídico venezolano. Sobre todo, en función de lo dispuesto en el Artículo 405, del Código Penal de Venezuela[11], el cual se lee: "El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años".

Entonces, en razón de todo lo explicitado, y como se colige existe disparidad enorme entre lo ético y lo jurídico, se hace necesario proponer los siguientes cuestionamientos a modo de interrogantes: ¿Cuáles son las concepciones que existen en torno a la eutanasia, en grupo societal determinado de San Cristóbal, Estado Táchira y qué conocimiento posee ese grupo sobre las implicaciones éticas y jurídicas de la aplicación o no de la eutanasia?

De ser considerado un procedimiento válido para aliviar al sufrimiento intolerable e incurable de un paciente, ¿cuáles son los argumentos que se esgrimen?

¿Cuál es el criterio que tienen acerca de la ejercitación del principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad de cada ser humano?

¿Qué explicación le otorgan los ciudadanos de ese grupo societal específico, a la aplicación de la eutanasia, según sus propias creencias personales, religiosas, políticas o científicas?

Si existe la posibilidad de incorporación de alguna disposición que despenalice la aplicación de la eutanasia ¿cómo sería, según el criterio de ese grupo societal sancristobalense, la orientación y regulación que debería tener dentro del ordenamiento jurídico venezolano?

10 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Eutanasia: Mitos y realidades* (3a. ed.). Caracas: Tamher. (p. 14).

11 Código Penal de Venezuela (2005). *Gaceta Oficial Nº 5.768 Extraordinario*. 13 de abril de 2005.

B. Presupuesto (modo hipotético)

Las concepciones que se tienen en relación con la eutanasia se convierten en factor que determina la aplicación, solicitud, o no de ella, a pacientes con enfermedades en estado terminal.

C. Propósitos de la investigación

1. Indagar acerca de las concepciones y creencias que se tiene en torno a la eutanasia.
2. Determinar el conocimiento que tiene un determinado grupo societal, de San Cristóbal en cuanto a las implicaciones éticas, jurídicas de la aplicación o no de la eutanasia.
3. Definir los argumentos que proponen para considerar la eutanasia como un procedimiento válido de alivio al sufrimiento intolerable e incurable de un paciente.
4. Identificar los criterios que se tienen acerca de la ejercitación del principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad de cada ser humano.
5. Precisar la explicación que le otorgan los ciudadanos de ese grupo societal específico, a la aplicación de la eutanasia, según sus propias creencias personales, religiosas, políticas o científicas.
6. Establecer el criterio orientador que propone el grupo societal específico en cuanto a la regulación que debería tener la disposición de despenalización de la eutanasia.

D. Referencialidad Teórica

El derecho a la vida

Este derecho, según Enciclopedia Wikipedia[12] se funda en la naturaleza y en la dignidad de la persona humana. La palabra vida viene del latín *vita* y se define como un sentimiento apreciativo por las interacciones del ego con el medio, y por reacción ('al sentimiento apreciativo') como este lucha por sostener su homeostasis como estado preferente. En biología se define como vida a la estructura molecular capaz de establecer un soporte material de transferencia energética homeostática, cuando es estimulada por el medio en condiciones favorables.

12 Enciclopedia Wikipedia (2007). *Vida*. [Documento en Línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/ wiki/Vida [Consulta: 2007, agosto, 19] (p. 1).

Entonces, según la Iglesia la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción y, como es obvio, hasta el momento en que, por sino final, deba aceptar el principio de sacralidad de la vida: solamente Dios ha dado la vida; por tanto, sólo Él es quien puede quitarla.

Ética

Cuando se habla de la ética hay que referir que ella se deriva como rama de la filosofía. La ética tiene su afincamiento en la razón y está orientada a normar lo que los individuos realizan o ejercitan en el proceso de interactuación social. Lo propositivo está referido a indicar lo que es bueno o lo que malo del comportamiento y acciones del ser humano.

Bioética

Una revisión a la visión de la vida humana se hace imprescindible, a partir de los avances de la ciencia médica, que a su vez plantean nuevas perspectivas de la conciencia moral. Como señala Vidal[13] …"surge la necesidad de encontrar la coherencia adecuada en el ethos vivido y formulado en relación con el valor decisivo para la historia humana". A partir de este aserto, se puede considerar a la bioética, con apoyo en Sela Bayardo[14] como:

> La conciencia de la ciencias medicas y biológicas, como una practica dinámica, racional, y reguladora de los valores éticos y deontológicos con la característica de ser multidisciplinaria y que tiene como objetivo la preservación de la dignidad humana en sus diversas expresiones.

De modo, pues, que la bioética puede entenderse como el cuidado que se prodiga a la vida del ser humano. Los principios fundamentales de la bioética son: (a) la vida humana es inviolable; (b) existe un nexo entre vida y libertad; (c) la ciencia, la técnica y el progreso están al servicio del hombre; (d) no todo lo que es técnicamente posible puede considerarse moralmente admisible; (e) el fin no justifica los medios; (f) la regla de oro de la bioética: tratar a los demás como a uno le gustaría que le tratasen; y (g) la ciencia, la técnica y el progreso están al servicio de la vida.

13 VIDAL, M. (1991). *Para conocer la ética cristiana* (3a. ed.). Navarra, España: Verbo Divino. (p. 131).

14 SELA BAYARDO, G. (s.f.). *Bioética*. [Artículo en Línea] Disponible: http:// www.bioetica.org/ citas.htm [Consulta: 2007, julio 30]

El valor absoluto de la persona. Deriva de la idea kantiana de que las personas no son meros medios, sino fines en sí mismas. En ese sentido, señaló Kant (en Kanz)[15]

> En todas las acciones, el niño [que será educado] tiene en cuenta que el ser humano posee, en lo más íntimo, una cierta dignidad que lo destaca de todas las criaturas. Su deber es no renunciar a esta dignidad de la humanidad en su propia persona.

Sin embargo, como se sabe el ser humano se encuentra con problemas que no se han resuelto de modo unánime: va a depender del estatuto ontológico que se conceda a los no nacidos (embrión, feto); entonces, se hace necesario determinar si se otorga o no la misma consideración que se concede a la vida humana nacida

Los cuatro principios de la bioética. Estos postulados contribuyen a dar una referencialidad desde el ámbito moral, lo cual supone, de alguna forma, una verdadera declaración de la dignidad de la persona. Comprenden: el principio de no maleficencia; el principio de beneficencia; el principio de autonomía o libertad de decisión y el principio de justicia.

El principio de no maleficencia. Este principio fue enunciado, de manera inicial, en la medicina hipocrática del siguiente modo: *Primum non nocere*; es decir, ante todo, no se debe hacer daño al paciente. Se trata de respetar la integridad física y psicológica de la vida humana.

El principio de beneficencia. Este postulado está orientado a preponderar la obligación de hacer el bien. Se considera otro de los principios clásicos hipocráticos. El problema es que hasta hace poco, el médico podía imponer su propia manera de hacer el bien sin contar con el consentimiento del paciente (modelo paternalista de relación médico-paciente).

El principio de autonomía o de libertad de decisión. Se puede definir como la obligación de respetar los valores y opciones personales de cada individuo en aquellas decisiones básicas que le atañen vitalmente.

15 KANZ, H (2001). Immanuel Kant, en *Perspectivas* revista trimestral de educación comparada vol. XXIII, n° 3/4, 1993, págs. 837-854; y en UNESCO: Oficina Internacional de Educación (2001). [Documento en Línea] Disponible: http://www.ibe.unesco.org/ publications/ ThinkersPdf/kants.pdf [Consulta: 2007, septiembre 22] (p. 2).

El Principio de justicia. De acuerdo con el mismo documento[16] este principio consiste en el reparto equitativo de cargas y beneficios en el ámbito del bienestar vital; con ello se estará evitando la discriminación y la exclusión en el acceso a los recursos sanitarios. Mediante este principio se impone límites al de autonomía, pues se pretende que la autonomía de cada individuo no atente a la vida, libertad y demás derechos básicos de las otras personas.

Salud vs enfermedad

La salud es entendida, bajo una visión de homeostasis como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Sobre esa base, según Mosby[17] se entiende por salud a la "Situación de bienestar físico, mental y social con ausencia de enfermedad y de otras circunstancias anormales". En contrario, generalmente, se entiende a la enfermedad como una entidad *in oppositum* a la salud, cuyo *efecto negativo* es consecuencia de una alteración o desarmonización de un sistema a cualquier nivel: molecular, corporal, mental, emocional, espiritual u otro; así como también del estado fisiológico y/o morfológico considerados como normales, equilibrados o armónicos. Hay pues una ruptura del proceso homeostático en el organismo del ser humano.

Etapa conclusiva de la vida: la muerte

Cuando la alteración homeostática se agudiza y no se puede restablecer con la prontitud y regularidad requeridas, entonces, se puede producir el otro proceso extremo de la existencia del ser humano: la muerte. Este proceso desde el punto de vista médico, según Mosby[18]

> [Se divide en muerte aparente y muerte legal]. La muerte aparente es la interrupción de la vida indicada por la ausencia de latido cardiaco o de respiración. La muerte legal [es] la ausencia total de actividad en el cerebro y en el resto del sistema nervioso central, el sistema circulatorio y respiratorio observada y declarada por un médico.

Derivado de lo anterior la muerte es, basilarmente, la extinción del funcionamiento del proceso homeostático; es el fin de la presencia del *élan vital*; vale decir la fuerza vital. Además, también puede entenderse como el suceso

16 *Introducción a la bioética* (2005). *Ibídem.* [Consulta: 2007, julio 22] (p. 1).
17 Mosby Medical (2002). *Diccionario de Medicina*. Barcelona, España: Océano. (p. 1137).
18 Mosby Medical (2002). *Op. Citate.* (p. 883).

que emerge como resultado de la incapacidad orgánica de sostener la homeostasis. Así, bajo esas circunstancias deviene la muerte del ser humano.

Muerte: derivaciones o procedimientos

Se estableció el estudio del proceso tanatorio, como espacio de indagatoria a la eutanasia, con sus derivaciones; empero, se hace mención, en lo eidético y lo referencial, a otros procedimientos conexos tales como: la distanasia, la ortotanasia, la mistanasia, el suicidio asistido, la anacrotanasia; otras denominaciones se encontrarán como la adistanasia o antidistanasia, así como situaciones distanásicas. Así, entonces, sobre esa base se procura generar una orientación teórica, que guarda relación con la aplicación de determinados procedimientos encaminados a abreviar o alargar la vida del ser humano, en condiciones en que, según algunos teóricos, esa vida ya no es vida.

La eutanasia: perspectivas acerca de su definición

A partir de la derivación etimológica de la palabra, en su origen griego, puede señalarse que no existe ninguna dificultad en entenderla como *buena muerte*, puesto que, como se dejó expresado *supra*, el voquible eutanasia se deriva del prefijo griego **åû**, con la denotación de buen o bien y del lexema **èáíáôï ò**, denotativo de muerte.

Cortés de Aragón[19] señala: "Hoy eutanasia significa más bien poner fin a la vida de otra persona con la específica intención de aliviar sus sufrimientos". El mismo Cruz Prada[20] refiere que se encuentra una definición normatizada y una fáctica. Entonces, desde la primera óptica se concibe como "Muerte sin sufrimiento físico o la que se provoca voluntariamente [y desde la segunda perspectiva está definida como] muerte sin dolor o muerte en estado de gracia".

Aguiar-Guevara[21] por su parte manifiesta que la eutanasia puede entenderse como …"la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo, o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones".

Nadie, en principio, que esté enfermo, por razones existenciales y vitales, desea morir. Quizá, lo que desea es la atenuación o la liberación del dolor. Ello,

19 CORTES DE ARAGON, L. (2005). *Sociedad, ciencia y derecho* (6a. ed.). San Cristóbal, Venezuela: LithoArte. (p. 229).
20 CRUZ PRADA, P. (s.f.). *Documento citado* (p. 1).
21 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Ob citate* (p. 70).

pareciera ser lo que concita, de manera evidente, la búsqueda de un procedimiento liberador de las dolencias que afectan su *sarx*[22].

La eutanasia y sus variantes

En este estadio es prudente presentar una tipología, que la literatura procura, en torno a la eutanasia. A los efectos de apoyo se seguirá las tipificaciones realizadas por Vidal, en una perspectiva, y por Aguiar-Guevara, en otra visión. Así, entonces, Vidal[23] señala que las situaciones denominadas por él como eutanásicas, pueden sistematizarse en: eutanasia personal y eutanasia legal. Refiere que la eutanasia personal …"se realiza por opción del interesado (o de sus familiares o de un tercero interesado en la situación). Por su parte la legal es la impuesta o la tolerada (despenalizada) por la ley".

Aguiar-Guevara[24], propone una tipología de ese procedimiento, que será desarrollada en lo inmediato. Se encuentran cinco modos de eutanasia a saber: eutanasia activa voluntaria; eutanasia activa involuntaria; eutanasia directa; eutanasia indirecta; eutanasia pasiva. Las definiciones de cada una de ellas son:

Eutanasia activa voluntaria: Forma de eutanasia que se provee, de forma activa, a solicitud de una persona competente. Existe una acción positiva de una persona en la administración de alguna sustancia letal.

Eutanasia activa involuntaria: Forma de eutanasia realizada sin el consentimiento actual de una persona competente. Aplicable solamente al paciente incompetente (en coma) sin una manifestación adelantada de voluntad. Generalmente se da en casos de pacientes que llegan a quedar descerebrados y son los familiares o el sistema judicial quienes toman la decisión.

Eutanasia directa: se ayuda directa y expresamente al paciente en el morir. La administración de fármacos o sustancia letales se hace con ese propósito.

Eutanasia indirecta: se logra a través de la administración de fármacos, generalmente potentes analgésicos tipo opiáceos, los que mitigan el dolor y como

22 Sarx como se precisa en el lenguaje del Nuevo Testamento, se corresponde con "carne". Entonces, "sarx" es la palabra habitual para designar el mismo tipo de carne o naturaleza que es común a los caídos hijos e hijas de Adán, según la ley de la herencia. Definición tomada por el autor de la investigación http://www.libros1888.com/a0503.htm [Consulta: 2007, agosto 5]

23 VIDAL, M. (1991). *Ibidem* (p. 139).

24 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Op. citate* (pp. 71-72).

efecto secundario, colateral, (no deseado originariamente) se sobreviene la muerte.

Eutanasia Pasiva: Acepción derivada del original y único término eutanasia donde se quiere significar que el médico en vez de administrar alguna sustancia letal con el propósito de aliviar y acabar el sufrimiento del paciente irrecuperable terminal, simplemente no realiza o pone en acción medidas extraordinarias salvadoras de vida para dejar que finalmente el paciente muera.

Otra clasificación del mismo autor referido[25] se basa en la manera sobrevenida de la muerte y así se denomina **Eutanasia natural o provocada**: dependerá de si la muerte sobreviene naturalmente sin padecimientos, y cualesquier otros en los que la conducta humana, sea por propia mano del moribundo, sea con intervención de terceros, contribuye a paliar el padecimiento de la agonía, bien limitándose a la confortación o a una anestesia inocua, o abreviándola activa o pasivamente, directa o indirectamente. Como se puede leer, de alguna manera, hace una inclusión en esta tipología de los modos de la clasificación anterior.

También hará la clasificación en función de la intencionalidad de quienes intervengan en la solicitud del procedimiento. Así se tiene: **Eutanasia Autónoma o Heterónoma**: señala que son clases o subtipos de eutanasia provocada según sea por propia iniciativa o por la intervención de terceros.

Una clasificación adicional la elabora el autor referido en función de la intención de mitigación del sufrimiento. En ese tenor refiere que se puede encontrar: **Eutanasia solutiva y eutanasia resolutiva**: éstas van a depender de si el auxilio que se otorgue en el momento de morir está desprovisto, o no, de todo efecto de abreviación de la parábola vital.

Otras variaciones de muerte en enfermedades terminales

La ortotanasia, según Amenós y Mandingorra[26] (2005) deviene: …"del griego **òñèï** [orto] que significa recto, justo (…) que observa el derecho conforme a la razón, que obra con juicio (...) y de **èáíáôï ò** [tánatos]: muerte. [Así pues] designa la actuación correcta ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal". De modo que la ortotanasia estaría tan lejos de la eutanasia, en el sentido apuntado aquí, como de la distanasia.

25 AGUIAR-GUEVARA. (2003). *Op. citate* (pp. 72-73).

26 AMENOS, J. y MANDINGORRA J. (2005). *Ortotanasia.* [Documento en Línea] Disponible: http://www.psiquiatria.com/articulos/etica/19863/ [Consulta: 2007, agosto 31] (p. 1)

La distanasia según Vidal[27], …"es la práctica que tiene a alejar lo más posible la muerte utilizando no sólo los medios ordinarios, sino los extraordinarios muy costosos en sí mismos o en relación con la situación económica del enfermo y su familia". Entonces, será negación de la muerte, más bien, sería oposición, distracción a la muerte, o, pudiera decirse con un sentido más próximo alejamiento del proceso de muerte. Por eso, **distanasia** es un proceso mediante el cual se distancia por distintos medios el proceso de muerte.

El Suicidio asistido es otra forma de abreviar la vida y es definido por Aguiar-Guevara[28] como**:** "Provisión a un paciente de los medios y/o información necesarios que capaciten a un paciente para realizar un acto finalizador de vida". Por su parte, Ling[29] refiere que el suicidio asistido es:

> …ayudar previa petición o aceptación a morir a otro, aún no estando en fase terminal o estar en proceso de una enfermedad degenerativa e irreversible. Normalmente es un médico el que da la "asistencia científica" para lograrlo, pero no es él "quien aprieta el gatillo".

En esta perspectiva, debe decirse que *suicidio* deviene del pronombre reflexivo latino *sui*, que significa *de sí mismo*, y del verbo *caedre*, con el significado de matar; por tanto, se colige que significa *matar a sí mismo*.

Aguiar-Guevara[30], plantea otro procedimiento que denomina **Suicidio asistido por médico** y lo define en los siguientes términos: "Facilitación de la muerte de un paciente cuando es un médico que provee los medios y/o información necesaria que capaciten a un paciente para realizar un acto finalizador de vida". Es la visión de apoyo, por parte de un profesional de la salud, en este caso el médico, quien, generalmente, receta fármacos letales, al paciente, para que él mismo se los administre, con lo cual, supuestamente, terminará el padecimiento insufrible, a causa de la enfermedad en fase terminal.

En este caso, se presenta la exigencia ética del morir dignamente. Pero, esa exigencia, visto como un derecho, no se adscribe en la perspectiva jurídica, de derecho subjetivo, manifestado en el poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto.

27 VIDAL, M. (1991). *Op. Citate* (p. 140).
28 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Op. citate* (p. 73).
29 LING, A. (2006). *Eutanasia: problema actual.* [Documento en Línea] Disponible: http://v2.pan.org.mx/?P=182 &ArtOrder=ReadArt&Article=206100 [Consulta: 2007, septiembre 3] (p. 1)
30 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Op. citate* (p. 73).

También se encuentran las variantes denominadas: mistanasia y anacrotanasia. Así, entonces, la mistanasia, según O'Donnell[31], se debe entender como…"muerte indigna producida por desatención médica y abandono social; [por el contrario], la anacrotanasia, [se entiende como] muerte anticipada de jóvenes pobres; por ejemplo: adolescentes con sepsis generalizadas provocadas por abortos clandestinos". Como se percibe desde siempre se presenta un proceso antipódico entre los dos procesos extremos en la existencia del hombre: el nacimiento y su muerte. Entonces, el hombre ha buscado formas de abreviar o prolongar la vida, según sean los rigores a los que se vea sometido, cuando el proceso homeostático, no está funcionando de manera sincronizada y en sintonía.

E. Método

En esta parte se da a conocer el procedimiento investigativo y lo relacionado con todo lo metodal. En ello se incluye la naturaleza de la investigación ubicada en el enfoque cualitativo, así como la variante investigativa centrada en la fenomenografía.

Sujetos de Investigación

Con el propósito de llevar a cabo la investigación se seleccionó a 25 participantes.

Técnicas e instrumentos de recolección de investigación

Como fuente de recolección de información se utilizó la encuesta. Avilez[32] manifiesta que la encuesta es: …"un método de obtener información de una muestra de individuos". De la encuesta se seleccionó el cuestionario, como el instrumento más adecuado para esta investigación. En cuanto a la estructura, el cuestionario se elaboró con 25 preguntas, bajo la modalidad de preguntas abiertas, orientadas a determinar conocimientos y el criterio opinático, de ese determinado grupo societal, en torno al tema de la eutanasia y los procedimientos anejos a ella.

31 O'DONNELL, P. (2006). *Derecho a decidir*. [Documento en Línea] Disponible: http:// legales.com/Tratados/ h/hdignidad.htm [Consulta: 2007, septiembre 3] (p. 1).

32 AVILEZ, J. (s.f.). *Recolección de datos*. [Documento en Línea] Disponible: http://www. monografias.com/ trabajos12/recoldat/recoldat [Consulta: 2007, septiembre 10] (p. 1).

F. Disquisición y hermenéutica de la información

Se centró en un proceso de disquisición de las producciones humanas, mediante la segmentación en unidades significativas y, en este caso, se estableció como conexión direccional unidades de análisis, que se relacionan con los propósitos planteados, como principios orientadores de la investigación. Asimismo, se realizó un proceso de similitud en las manifestaciones dadas, pero, se toma en cuenta las disparidades reveladas en torno al tópico de estudio. Sobre esa base, se incorporaron relatos significativos, a juicio del investigador, a modo de muestra representativa de la gama de textos desarrollados. También, se incluye la confrontación teórica, que permite dar cuenta de los avances en el estado de la cuestión que ha sido realizado por los estudiosos del tema.

Así se constituyeron unidades de análisis, con base en los propósitos. Estas unidades fueron: *Eutanasia y otros procedimientos, las concepciones y las creencias. Argumentación a favor de la eutanasia y también la argumentación en contra. Indefinición posicional. Valoración de otros procedimientos alternativos. Valoración de la vida. Visión ética.* Asimismo, se establecieron: *eutanasia: visión y conocimiento del marco jurídico venezolano. Propuestas que se hacen. Implicaciones éticas y jurídicas y finalmente: aceptación de la legislación de la eutanasia*.

La información valiosa y enriquecida otorgada por los informantes se sometió a un proceso de análisis de carácter descriptivo, ya descrito en el acápite anterior; para ello, sustentadas en los propósitos direccionadores de la investigación, se crearon las siguientes unidades de análisis: (a) eutanasia y otros procedimientos: concepciones y creencias; (b) argumentaciones a favor o en contra de la eutanasia; (c) valoración de procedimientos alternativos; (d) valoración de la vida; (e) visión ética; (f) visión jurídica (g) propuestas legislativas; (h) implicaciones éticas y jurídicas.

Eutanasia y otros procedimientos: concepciones y creencias

Los procesos antipódicos y extremos en la existencia del ser humano son: la vida y la muerte. Ahora bien, cuando se habla de eutanasia se establece un conflicto de valores entre el morir dignamente, el valor de la vida humana, y, contradictoriamente, con la intención de adelantar/retrasar el proceso de extinción de la vida. Quizá en algún momento se pueda considerar como un proceso de ayuda, que respeta el principio de autodeterminación de la persona y el principio de autonomía de la voluntad.

Una vez expresadas estas ideas, entonces, en principio, hay que valorar el conocimiento (concepciones) y creencias de los respondientes en torno a la

eutanasia y luego, lo expresado, en relación con otros procedimientos anejos al proceso tanatorio. Las respuestas fueron las siguientes:

> "Anticipación de la muerte o por terapia alternativa al hecho natural o por dejar de suministrar medicamentos extraordinarios = dejar morir en paz". (Respondiente 1)
> "Se refiere a cualquier acto médico destinado a culminar con la vida de un paciente terminal". (Respondiente 2)
> "Poner fin a la vida de un paciente que está en fase terminal con el consentimiento de él y de sus familiares". (Respondiente 3)
> "Si, acelerar la muerte si se puede decir de una persona por su petición con la finalidad de disminuir su sufrimiento" (Respondiente 4)
> "Eutanasia: una acción o una omisión que por naturaleza o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor. La eutanasia se sitúa, pues, en el nivel de las intenciones o de los métodos usados". (Respondiente 5)
> "Es el proceso a través del cual se aplica un medicamento o sustancia a aquellas personas que presentan una enfermedad terminal padeciendo mucho dolor con el fin de acelerar el final de la vida y evitar más sufrimiento" (Respondiente 6)
> "Es el proceso de interrumpir el proceso vital del enfermo; puede ser activo: cuando las acciones médicas aceleran la muerte y pasiva: cuando no se realizan acciones de ningún tipo que prolonguen la vida". (Respondiente 12)
> "Es la muerte natural, suave indolora, sin agonía. Se le puede denominar también muerte criminal provocada, sin sufrimientos, por medio de agentes adecuados". (Respondiente 13)
> "Programar la muerte de una forma legal". (Respondiente 19)
> "El suicidio o asesinato legal". (Respondiente 20)
> "Cuando se deja morir sin hacer nada a una persona en etapa terminal; es decir, adelantando su muerte por medios extraordinarios". (Respondiente 22)
> "Darle el descanso a la persona que tiene sufrimiento, a causa de una enfermedad terminal o un accidente". (Respondiente 23)

En lo expresado por cada uno de los respondientes, se puede establecer que existe un conocimiento acerca de la eutanasia en los participantes de la investigación; empero, llama la atención, la proposición de los respondientes 19, 22 y 23; el respondiente 19 considera que la eutanasia es un procedimiento legal; vale decir, plantea que está autorizado por la ley; pareciera que se desconoce la disposición contenida en el Artículo 405 del Código Penal Venezolano; en cambio, el respondiente 22, asume que no se hace nada; pero, luego se contradice, puesto que señala: se puede realizar …"adelantando su muerte por medios extraordinarios". Se percibe una confusión en el planteamiento. El respondiente 23 informa que es…"darle el descanso a la persona", pero, no manifiesta el protocolo de ejercitación.

De todo ello, en cuanto a la eutanasia, puede decirse que existe una determinada concepción, mayoritariamente, adecuada de la definición del procedimiento; empero, hay necesidad de acentuar en la información, puesto que, aún siendo profesionales de carreras afines a la medicina y a las normas, se encuentra que no hay, en algunas personas, la suficiente claridad y precisión en torno al tema. De modo que para esta investigación se asume como definición desde la óptica médica la propuesta por Aguiar-Guevara[33] para quien la eutanasia puede entenderse como…"la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo, o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones".

No obstante, desde lo ético y moral, hay que plantearse el conflicto de valores, que como refiere Vidal[34]

> Las situaciones eutanásicas para la ética son aquellas terapias eutanásicas que se aprueban o reprueban moralmente por referencia a una escala de valores. (…) [Pero que] esta valoración (…) no impide que se tengan en cuenta los matices diversos que nacen de la distinción entre dimensión objetiva y dimensión subjetiva y entre consideración moral (pecado) y consideración jurídica (crimen).

Como se percibe no es descomplicado el asunto, puesto que desde la visión médica se asume como una ayuda, en función de dar cumplimiento a un deseo particular de una persona, en la ejercitación del principio de autodeterminación y del ejercicio de la autonomía de la voluntad; pero, desde la óptica ética se plantea el conflicto de valores, entre vida humana y muerte de manera digna.

Ahora bien, en cuanto a las creencias y opiniones vertidas, sobre todo desde el punto de la posición religioso profesada por cada respondiente, se encontró lo siguiente:

> "Yo no acepto legalizar un "SUICIDIO ASISTIDO". Un legislar sobre brindar asistencia humana a un accidentado, sí. ¿Razón? Yo no me di la vida, la recibí de Dios Creador y no del Estado La vida humana tiene valor por ella misma y no pierde valor por la vejez, inutilidad, enfermedad, demencia o en el inicio por no tener "VIABILIDAD". La persona humana es digna por naturaleza. En conflicto de valores hay que optar por la vida y dignidad, no por muerte y eutanasia". (Respondiente 1)
>
> "En cuanto a la eutanasia activa estoy completamente en desacuerdo (administración de fármacos para provocar la muerte); sin embargo, la eutanasia pasiva pudiera ser una alternativa a considerar en cada caso particular y muy

33 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Ob citate* (p. 70).
34 VIDAL, M. (1991). *Op. Citate* (p. 140).

restrictivos (dejar de administrar métodos para prolongar la vida)". (Respondiente 2)

"Sí. Son momentos que sólo los define Dios". (Respondiente 3)

"Si debería ser aprovechado ya que la persona debería pasar los últimos días de su vida feliz sin tanto sufrimiento y son dolor creo que cada persona debería tomar su propia decisión" (Respondiente 4)

"Es un rendimiento en la lucha por la calidad de vida y una falta de cultura respecto al sentido de la vida personal también en el sentido trascendente" (Respondiente 5)

"Considero que la parte religiosa sería una limitación para la aplicación de dicho acto". (Respondiente 7)

"Que debe ser aceptada, siempre y cuando no existan formas de salvarle la vida". (Respondiente 8)

"Yo como católico considero que se debe dar apoyo a buen morir, pero no facilitar o adelantar la muerte, por muy seguro que se esté que eso va a ocurrir. Muy distinto será para una persona sin credo religioso, el cual lo verá como algo práctico". (Respondiente 14)

"La Iglesia tiene autoridad celestial, no puede ser mezclada con político que no es su objetivo". (Respondiente 15)

"Dios es el dueño de la vida y sólo Dios la da y la quita". (Respondiente 20)

"No estoy de acuerdo con ella. Es un crimen disfrazado de pseudo-compasión". (Respondiente 24)

"Nadie es dueño de sí mismo y aunque quiera mitigar su dolor atenta contra su propia dignidad y, por ende, contra Dios mismo". (Respondiente 25)

Hay, pues, como se ve una fuerte inclinación opinática hacia la convicción de la existencia de un Ser Supremo, dador y recuperador de la vida, en su respectivo momento. No obstante, se percibe en el caso del respondiente 1, una suerte de dubitación, puesto que no acepta el "SUICIDIO ASISTIDO". Sin embargo, abre la posibilidad de "Un legislar sobre brindar asistencia humana a un accidentado, sí"; empero, no aclara, si va en función de que se debe aceptar la eutanasia, como medio de apoyo a una persona que ha sufrido un percance fortísimo. En conversación posterior, con el mismo respondiente se pudo clarificar, que su idea está centrada en brindarle una mayor asistencia, sin que medie la aplicación del procedimiento de la eutanasia. Por tanto, desde lo ético, la iglesia ha planteado, según Canosa[35], que: …"la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción". Otros, por el contrario, se pliegan a la eutanasia como una opción de aliviar el sufrimiento intenso que padece una persona. Como se ve no existe, en el grupo societal

35 CANOSA, M. (s.f.). *Aborto frente al derecho de la vida.* [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/trabajos13/aborto/aborto.shtml [Consulta: 2007, agosto 13] (p. 1).

estudiado, una unicidad criterial en torno al conocimiento o concepciones y creencias en relación con la eutanasia.

Ahora bien, en relación con otros procedimientos distintos a la eutanasia, tales como la ortotanasia, la distanasia hay diecisiete respondientes de los 25, que no conocen los términos; además, se adicionan tres que presentan unas definiciones alejadas del constructo dado por válido, por los teóricos. En cambio, las otras variantes de procedimientos como la adistanacia o la mistanasia no fueron consideradas por los respondientes. A continuación lo encontrado:

> "Ortotanasia es el derecho a morir con dignidad, humanamente, sin doparlo. Es, pues, el derecho a morir, de ser posible con el uso de facultades, conciencia, asistencia para el alivio, presencia del grupo familiar, vida asistida de fe religiosa. Distanasia es retrasar artificialmente la muerte, reanimación. Suministrar operaciones, medicamentos, artificios, torturas que prolongan sufrimiento queriendo prolongar vida, más para "tranquilizante" de familiares que de la persona". (Respondiente 1)
>
> "Ortotanasia: es la muerte con todos los alivios médicos adecuados y los consuelos humanos posibles. Es la muerte en buenas condiciones, con las molestias aliviadas. Distanasia: Es la muerte en malas condiciones, con dolor, molestias, sufrimiento… Sería la muerte con un mal tratamiento del dolor, o la asociada al encarnizamiento terapéutico" (Respondiente 5)
>
> "Distanasia es la aplicación de acciones o terapéuticas agresivas sin justificación lesionando el derecho a morir con dignidad". (Respondiente 12)
>
> "Distanasia es la muerte lenta, dolorosa, agonía prolongada. Ortotanasia muerte no dolorosa, no prolongada". (Respondiente 15)
>
> "Ortotanasia: Dejar que la persona muera a su tiempo. Distanasia: Tratar de alargar la vida utilizando las herramientas disponibles". (Respondiente 17)
>
> "Es la prolongación del momento de la muerte mediante tratamientos médicos sin importar si ésta es incurable o no". (Respondiente 21)
>
> "Ortotanasia: Morir dignamente. Distanasia: Agonizar lentamente para morir de forma natural". (Respondiente 25)

Puede leerse en las informaciones suministradas, que hay diversidad de criterio, de pensamiento y de ver la ortotanasia y la distanasia, como procedimientos anejos al proceso tanatorio. Por tanto, las confusiones pueden conducir a emitir opiniones, poco sistemáticas y, menos, científicas sobre el caso de aplicación de acciones que estén relacionadas con el abreviamiento o alargamiento de la vida del ser humano. Como afirma Vidal[36] "Descubierta la

36 VIDAL, M. (1991). *Op. Citate* (p. 131).

ambigüedad en la presentación del valor ético de la vida humana, surge la necesidad de encontrar la coherencia adecuada en el *ethos* vivido y formulado en relación con ese valor tan decisivo para la historia humana". Empero, se apunta esencialmente al valor de la ortotanasia, la cual es considerada en **Wikipedia**[37] como…"la defensa del derecho a **morir dignamente**, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para el mantenimiento de la vida".

Así pues, se ratifica el eximio valor fundamental de la vida humana, entonces, se debe procurar establecer argumentaciones convergentes e idénticas que preponderen y valoren todas y cada una de las situaciones problémicas, que están relacionadas con el valoramiento de la vida del ser humano. Habrá que apuntar hacia la significancia y sentido amplísimo de la vida o de ese *élan vital* de Bergson[38], planteado como impulso vital que:

> …es la fuente inagotable de la que fluyen todas las cosas en fluir perenne. Al impulso vital primitivo da Bergson el nombre de Dios. Considera a Dios como el centro del que surgen los mundos, infinitos como las chispas de un inmenso fuego; Dios –para Bergson- es vida incesante, acción, libertad.

De modo que se debe apuntar hacia un sentido coherente y objetivo de lo que se pretende interpretar como funcionalidad de la dimensión ética de la vida humana. Claro, está no es tan sencillo, como pareciera, puesto que las divergencias y los desencuentros, pasan por el tamiz de la visión religiosa, médica y/o jurídica de cada ser humano. Además, debe seguirse profundizando en este tema de tanta pertinencia en la sociedad actual, cuando desde lo humano, vale decir, desde el *sarx* y también, desde lo jurídico, se promueven modificaciones e incorporaciones para despenalizar la eutanasia y calificarlo como "muerte por piedad" u "homicidio pietístico" u "homicidio por piedad".

Argumentación a favor de la eutanasia

Derivado de todo el procedimiento de búsqueda, hay posiciones que van orientadas a proporcionar una vía que denominan "morir con dignidad". Y otros, incluso, llegan a señalar que el petitorio hecho por el enfermo en situación *in extremis* no es valorado como un quitarse la vida, como un suicidio o como un atentado contra la vida del enfermo. Así se encontraron los siguientes relatos:

37 Enciclopedia Wikipedia (2007). *Ortotanasia.* [Documento en Línea] Disponible: http:// es.wikipedia. org/wiki/ Ortotanasia [Consulta: 2007, agosto 10] (p. 1)

38 BERGSON, H. (2004). *Biografía y vidas.* [Documento en Línea] Disponible: http:// www.biografias yvidas.com/ biografia/b/bergson.htm [Consulta: 2007, agosto 10] (p. 1)

"Si debería ser aprovechado ya que la persona debería pasar los últimos días de su vida feliz sin tanto sufrimiento y son dolor creo que cada persona debería tomar su propia decisión. No [se considera suicidio] siempre y cuando la persona lo pide, o lo solicite por su sufrimiento" (Respondiente 4)

"Que debe ser aceptada, siempre y cuando no existan formas de salvarle la vida. No [se considera suicidio, pues] igualmente el enfermo va a una muerte segura; la eutanasia sólo evitaría su sufrimiento". (Respondiente 8)

"Hay enfermos terminales con mucho sufrimiento y la verdad es que muchas veces los esfuerzos médicos por ofrecerle buena calidad de vida a estos pacientes son en vano. Me apoyo en este punto de vista para aceptar en un momento determinado una alternativa legislativa a favor de la eutanasia. No obstante, por otro lado, deben tenerse en cuenta los aspectos religiosos en torno al tema. Dios es quien nos ha dado la vida y, por tanto, quien decide también sobre el destino de la misma. Es un tema para debatir. No pienso que sea un atentado contra la vida de una persona siempre y cuando sea ésta quien toma la decisión". (Respondiente 9)

"Es una opción factible para personas con enfermedad terminal que implica fuertes dolores. No, porque se supone que sean enfermos terminales que no tienen posibilidad de continuar vivos". (Respondiente 10)

"Cuando se considera sin solución un caso y la voluntad del paciente es dejar de sufrir se le debe complacer". (Respondiente 11)

"Nadie debe disponer de la vida de otro, aunque hay circunstancias muy especialísimas que más bien lesionan la dignidad del enfermo cuando se prolonga mucho tiempo esta situación en casos irreversibles. Si el enfermo lo decide no; en otro caso debe valorarse si a la condición del enfermo se le puede llamar vida o calidad de vida". (Respondiente 12)

"Hay casos específicos en que está justificado". (Respondiente 16)

"Sería respetar la voluntad de esa persona". (Respondiente 18)

…"me parece justo darle el derecho a alguien que no tiene posibilidades de recuperarse de un padecimiento incurable, de terminar con su vida mediante medios extraordinarios". (Respondiente 21)

"Mi posición a favor de la eutanasia es positiva. Mi posición es más o menos igual que en torno al aborto. Debería darse ciertas causales extremadamente graves para practicarlas". (Respondiente 22)

Como se puede leer, diez de los participantes en la investigación tienen una visión favorable hacia la aplicación de este procedimiento tanatorio. Eso sí, se lee que solo abogarían por la opción en casos extremos y ratifican que se debe acudir a ella, siempre y cuando haya la solicitud expresa del paciente; debe tenerse en cuenta que el proceso de muerte sea inminente; solo así, bajo esa circunstancia, es cuando se podría recurrir al empleo de la eutanasia como opción de ayuda para aliviar el sufrimiento extremo; de otra parte, consideran que, apoyar al paciente *in extremis* con este procedimiento, no se está atentando contra la

vida del ser humano, pues se da por entendido, que se está cumpliendo la voluntad del enfermo a no querer seguir viviendo más.

Así pues, analizadas estas consideraciones, cabe preguntar: ¿Habrá de convalidarse para todos un procedimiento de abreviación de la muerte? ¿Se debe cumplir la voluntad del enfermo en condiciones de grave enfermedad y padecimiento extremo? Como se ha planteado, son interrogantes que, quizá, continúen con la discusión y la confrontación, acerca de procedimientos, que por un lado, parte de la consideración de que se produce por solicitud expresa y manifiesta del mismo paciente y, por la otra, bajo una consideración de otros tantos, de que se está violentando la dignidad de la persona humana para morir dignamente. Sigue, entonces, abierto el debate, la discusión ante temática tan delicada, escabrosa, como controversial. Podría decirse, que es aún un asunto que está sin resolución.

Argumentación en contra de la eutanasia

Así como se ha encontrado, una cierta adhesión hacia la aplicación de la eutanasia en momentos cruciales de pacientes con enfermedades terminales, también se dio la circunstancia de que diez de los encuestados se muestran contrarios a la utilización de ese procedimiento terapéutico de carácter extintivo del dolor. Así lo revelan los siguientes relatos:

> "Nadie está obligado a lo "extraordinario" en tratamientos numerosos (Eutanasia Pasiva). En conflicto de valores, favorecer MORIR CON DIGNIDAD; no aligerar con terapias la abreviación de la vida". La vida humana tiene valor por ella misma y no pierde valor por la vejez, inutilidad, enfermedad, demencia o en el inicio por no tener "VIABILIDAD". La persona humana es digna por naturaleza. En conflicto de valores hay que optar por la vida y dignidad, no por muerte y eutanasia". (Respondiente 1)
>
> "En cuanto a la eutanasia activa estoy completamente en desacuerdo (administración de fármacos para provocar la muerte) " (Respondiente 2)
>
> "Ningún ser humano tiene la potestad de decidir cuanto termina la vida de otro ser humano. No estoy de acuerdo" (Respondiente 3)
>
> "Es un rendimiento en la lucha por la calidad de vida y una falta de cultura respecto al sentido de la vida personal también en el sentido trascendente" (Respondiente 5)
>
> "Estaría entrando en la etapa de homicidio. Como personal de salud, no sería capaz de quitar la vida". (Respondiente 17)
>
> "No estoy de acuerdo" (Respondiente 19)
>
> "Es un problema ético-moral-religioso-cultural que hay que estar en esos momentos para saber verdaderamente qué es. Es un asesinato, suicidio, violación al derecho sobre todo: "Derecho a la vida" (Respondiente 20)

"No la acepto. Porque lo estaría matando y no ayudándolo". (Respondiente 23)
"No estoy de acuerdo con ella. Es un crimen disfrazado de pseudo-compasión. Por supuesto que sí. Porque le estás quitando la vida a alguien". (Respondiente 24)
"Nadie es dueño de sí mismo y aunque quiera mitigar su dolor atenta contra su propia dignidad y, por ende, contra Dios mismo. No se explica cómo los gobiernos apoyan iniciativas contra la vida". (Respondiente 25)

De lo revelado en estas afirmaciones se puede colegir que existe un respeto por la vida del ser humano y que de alguna manera, se está cometiendo un asesinato cuando se aplica la eutanasia; ello, sin hacer mención a las disposiciones legales, podría asumirse, que como tal deberá ser penado. Además, aunque no está expreso, podría asumirse que la aplicación de la eutanasia se convertiría en una acción de terminación de la vida, ante insignificancias derivadas de depresiones, por las que atraviesa el ser humano, constantemente, sobre todo en estos momentos de niveles caracterizados por tanto estrés.

Se debe, entonces, atender el ciclo homeostático que tiene todo ser viviente y que una vez deteriorado y concluido ese proceso de sincronismo funcional del cuerpo humano, de forma natural llegará el proceso de extinción.

De modo que se debe, a su vez, tener las precaución, como señala Vázquez[39] de no …"infravalorar el peligro de pasar de una muerte a petición a una sin petición; de la eutanasia aplicada a personas que lo solicitan a la impuesta a enfermos inconscientes". Es pues, una situación difícil, que sólo ante la inminencia del momento sería necesario valorar el criterio de cada ser humano; como lo manifestó el Respondiente 24:

"*Quisiera ver a todas las personas o mejor dicho a los familiares que están a favor de la eutanasia postrados en una cama con una enfermedad terminal, agonizantes y ver cómo otra persona decide quitarle la vida sólo por el hecho de no verle sufrir. ¿Estarían ellos de acuerdo en ese momento de aplicar la eutanasia? ¿Cómo aceptarían el hecho de que su ser amado es quien le quita la vida?*".

Además, hay que entender que la iglesia católica, en particular, y, casi en general, todas las demás iglesias de diversos credos religiosos se han pronunciado en contra de la eutanasia. Así el Papa Pío XII[40] se preguntaba:

39 VÁZQUEZ, G. (s.f.) *Doc. Citate.* (p. 1).
40 PÍO XII (1947). Alocución del Papa Pío XII al Congreso de la Unión Internacional de Ligas de Mujeres Católicas [Artículo en Línea] Disponible: http://boards1.melodysoft.com/app?ID=Eutanasia&msg=249 [Consulta: 2007, septiembre 15] (p. 1).

> ¿No consiste acaso la eutanasia en una falsa compasión que alega evitarle al hombre el sufrimiento purificador y meritorio, no por medio de una ayuda caritativa y loable, sino por medio de la muerte, como si estuviéramos tratando con un animal irracional desprovisto de inmortalidad?

En la afirmación se revela que la posición hacia la eutanasia fue sancionatoria, fue siempre condenatoria, y se argüía que Dios es el único Señor de la vida humana y el hombre será sólo su mero administrador, sin que le asista poder para disponer de ella. La vida, pues, se considera, se prepondera como un derecho inalienable; de modo que cuando se opta por la eutanasia, se está, de alguna manera, entregando la libertad personal y, al mismo tiempo, se está poniendo fin a ella.

Indefinición posicional

Los seres humanos debido a la complejidad de su naturaleza y la correspondiente individualidad que le asiste, puede plantearse conflictos cognitivos, morales, existenciales, entre muchos otros, que le concitan a tomar decisiones, bien sea a favor o en contra de una determinada situación; empero, habrá quienes no generen matriz de opinión y eso ya es una toma de decisión. En algunos respondientes se encontró relatos que dan a entender que no existe claridad para decidir si está a favor o está en contra y derivado de sus planteamientos se consideró que hay una indefinición posicional. Los relatos muestran lo siguiente:

> "La eutanasia pasiva pudiera ser una alternativa a considerar en cada caso particular y muy restrictivos (dejar de administrar métodos para prolongar la vida)". (Respondiente 2)
> "Indiferente. [Sin embargo, podría ser aplicado] Siempre y cuando el paciente esté consciente de la aplicación. Que él esté de acuerdo". (Respondiente 6)
> "Es un acto médico que tiene como fin librar a una persona de sus intensos sufrimientos, agonía producto de una enfermedad donde la muerte sea algo inevitable. No [lo considera suicidio] El paciente sería quien decidiera la forma de su muerte". (Respondiente 7)
> "No, porque la muerte no la decide el paciente o el médico; es decisión de Dios. [Además] Es una posición incómoda, hay que tomar en cuenta el criterio de la familia ya que tenemos en nuestras manos la vida del paciente". (Respondiente 13)
> "Yo como católico considero que se debe dar apoyo a buen morir, pero no facilitar o adelantar la muerte, por muy seguro que se esté que eso va a ocurrir. Muy distinto será para una persona sin credo religioso, el cual lo verá como algo práctico. [Se está atentando contra la vida], porque su mismo estado de

> enfermedad no le permite estar en pleno uso de sus facultades mentales y lo que quiere es escapar a una realidad". (Respondiente 14)
>
> "Eutanasia puede representar un misterio y sólo Dios es el que conoce profundamente infinitamente nuestra mente". (Respondiente 15)

En estas exposiciones, se percibe que seis de los integrantes, aun cuando el respondiente 2, en un primer momento aseveró estar en contra de la eutanasia, en una interrogante posterior, señaló su posibilidad de estar de acuerdo hacia la eutanasia pasiva. De manera que esa contradicción permite que se ubique su planteamiento en el marco de la indefinición posicional. Asimismo, hay que entender que la nocionalidad de eutanasia es bastante ambigua; quizá por ello se abre esas concepciones diversas y antagónicas. Generalmente, está asociada a muerte sin sufrimiento físico; también a muerte sin dolor y otra opción a ese procedimiento de supresión del hálito vital a un paciente, en condiciones extremas de sufrimiento, cuya situación es irreversible. Vale decir, cuando ya el proceso mortuorio se ha iniciado. Algunas personas quizá recurran al planteamiento y concepción de muerte que se tenía en el mundo grecorromano, en donde morir era entendido como un acto meritorio, honroso, bueno; de ese matiz y valoración se ha derivado la designación de muerte digna, en los actuales momentos.

Valoración de otros procedimientos alternativos

Con la intención de indagar si se tenía conocimiento de otras opciones relacionadas con el proceso tanatorio se incorporaron preguntas que orientaban a revisar esos saberes. Los procedimientos indagados se referían a la ortotanasia y la distanasia. No obstante, no se puede desconocer que, derivado del proceso mortuorio, según sea el criterio de los autores, existe una variada tipología que presenta distintas opciones tanatorias; en ellas se pueden mencionar: mistanasia, antidistanasia o adistanasia, anacrotanasia y el suicidio asistido.

En ese tenor, puede señalarse que los respondientes en el proceso de investigación manifestaron, entre otras cosas, lo siguiente:

> "Ortotanasia es el derecho a morir con dignidad, humanamente, sin doparlo. Es, pues, el derecho a morir, de ser posible con el uso de facultades, conciencia, asistencia para el alivio, presencia del grupo familiar, vida asistida de fe religiosa. La ortotanasia es lo ético. [En tanto] Distanasia es retrasar artificialmente la muerte, reanimación. Suministrar operaciones, medicamentos, artificios, torturas que prolongan sufrimiento queriendo prolongar vida, más para "tranquilizante" de familiares que de la persona; la distanasia es no aceptar la condición de "contingencia" del humano". (Respondiente 1)
>
> "Ortotanasia es considerada como un mecanismo de morir con dignidad o bien morir y consiste en dejar morir a tiempo sin usar ningún medio que pudiera

> acelerar o retardar este evento, pero sin mitigar dolencias en el enfermo terminal como calmar el dolor. Distanasia consiste en emplear métodos terapéuticos con la finalidad de proteger la vida de un paciente terminal a toda costa. (Respondiente 2)
>
> "Desconozco [los términos] (Respondiente 3)
>
> "Ortotanasia Es lo mismo que eutanasia, es la muerte en mejores condiciones con menores sufrimientos y molestias. Distanasia es la muerte con dolor, sufrimiento" (Respondiente 4)
>
> "Ortotanasia: es la muerte con todos los alivios médicos adecuados y los consuelos humanos posibles. Es la muerte en buenas condiciones, con las molestias aliviadas. Distanasia: Es la muerte en malas condiciones, con dolor, molestias, sufrimiento… Sería la muerte con un mal tratamiento del dolor, o la asociada al encarnizamiento terapéutico" (Respondiente 5)
>
> "Ortotanasia: Es la muerte con dignidad, sin emplear medidas heroicas para prolongar la vida. Distanasia es la aplicación de acciones o terapéuticas agresivas sin justificación lesionando el derecho a morir con dignidad". (Respondiente 12)
>
> "Ortotanasia muerte no dolorosa, no prolongada. Distanasia es la muerte lenta, dolorosa, agonía prolongada". (Respondiente 15)
>
> "Ortotanasia: Dejar que la persona muera a su tiempo. Distanasia: Tratar de alargar la vida utilizando las herramientas disponibles". (Respondiente 17)
>
> "Es la defensa del derecho a morir dignamente; es decir, sin la aplicación de medios que adelanten o retrasen la muerte, sino su espera de forma natural. Es la prolongación del momento de la muerte mediante tratamientos médicos sin importar si ésta es incurable o no". (Respondiente 22)
>
> "Ortotanasia: Morir dignamente. Distanasia: Agonizar lentamente para morir de forma natural". (Respondiente 25)

En las respuestas proporcionadas, se determina que, en algunos respondientes, hay conocimiento, tanto de la definición como de lo instrumental o practicidad de cada uno de los procedimientos; sin embargo, en otros aparece una especie de concepciones equívocas; por ejemplo, el respondiente 4, señala: "*Ortotanasia es lo mismo que eutanasia; es la muerte en mejores condiciones con menores sufrimientos y molestias*". El respondiente 15 expresó: "Ortotanasia: muerte no dolorosa, no prolongada". Estas definiciones no se corresponden con la doctrina desarrollada.

En cuanto a la distanasia los respondientes referidos 4 y 15 respectivamente señalaron: "*Distanasia es la muerte con dolor, sufrimiento*" y "*Distanasia es la muerte lenta, dolorosa, agonía prolongada*". Hay, pues, una consideración que se distancia de la definición proporcionada por los doctrinarios. Entre ellos, puede

mencionarse a Castañeda[41] quien refiere: "La distanasia: prolongación artificiosa de la vida por medios desproporcionados, es contraria a la ética".

De modo que a partir de estas consideraciones se determina que existe disyunción o distanciamiento en la exposición de algunos respondientes en torno a la concepción de otros procedimientos; más aún, esto se une al no conocimiento de las definiciones, menos de los procedimientos específicos, por parte de quince participantes. Es decir, dentro de este segmento aparecen los respondientes 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 23 y 24, quienes manifestaron su no ilustración en torno a procedimientos en términos como los siguientes: *No sé; desconozco; no recuerdo*. Otros, simplemente, no contestaron la pregunta; vale decir, dejaron el espacio en blanco, lo cual en este momento no se entra a considerar.

Valoración de la vida

Desde hace mucho tiempo, casi todas las culturas han tenido por norte reconocer el valor y la dignidad de la vida humana. Entonces, el derecho a la vida del ser humano y el respeto a su dignidad, como persona, son valores que la Declaración Universal de los Derechos Humanos propone como la esencia de la convivencia. Sin embargo, actualmente pareciera instaurarse una cultura de la muerte. Por ello, se debe desarrollar una verdadera cultura de la vida. Y como plantea la Subcomisión Episcopal para la Familia y Defensa de la Vida[42]: …"pedimos que proclamen con valentía el valor sagrado de la vida humana desde el momento de la concepción y que nunca se dejen seducir por posibilidades contrarias a la ética". En ese tenor, se encontraron los siguientes relatos:

> "Pienso o creo mucho en la parte religiosa y creo que sólo Dios tiene derecho a poner fin a la vida de cada quien". (Respondiente 3)
> "Dios es quien nos ha dado la vida y, por tanto, quien decide también sobre el destino de la misma". (Respondiente 9)
> "Nadie debe disponer de la vida de otro". (Respondiente 12)
> …"mi religión cristiana no lo permite puesto que la vida depende de la decisión de Dios". (Respondiente 14)
> …"la vida es una ley natural, lo que el hombre no conoce". (Respondiente 15)

41 CASTAÑEDA, A. (s.f.). *¿Debemos siempre prolongar la vida por cualquier medio?* [Artículo en Línea] Disponible: http://www.muertedigna.org/textos/euta324.htm [Consulta: 2007, septiembre 15] (p. 1).

42 Subcomisión Episcopal para la Familia y Defensa de la Vida (2005). *La vida humana, don precioso de Dios*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.conferencia episcopal.es/documentos/Conferencia/comisiones/ceas/familia/VidaHumana2005.htm [Consulta: 2007, agosto 2] (p. 1).

"Estaría entrando en la etapa de homicidio". (Respondiente 17)
"Violación del derecho de la vida". (Respondiente 19)
"Es un asesinato, suicidio, violación al derecho sobre todo: Derecho a la vida" (Respondiente 20)
…"se estaría atentando contra la vida". (Respondiente 21)
"No se explica cómo los gobiernos apoyan iniciativas contra la vida". (Respondiente 25)

De lo expresado se deriva que existe un gran sentido de valoramiento a la vida del ser humano y del respeto por el cumplimiento del proceso vital en cada una de las personas, que se encuentren en situación de enfermedad terminal. La vida humana, entonces, aparte de ser considerado un derecho inviolable, algunos autores manifiestan que se trata de un bien. Puede decirse que el bien más preciado, lo cual le permite convertirse en la esencia, en el fundamento basilar de los demás bienes que puede tener una persona. Además, la vida de cada ser humano, en particular, tiene una altísima valoración que no puede compararse con el valor de la vida de otros seres vivos.

Visión ética

La ética tiene como propósito esencial el estudio de la moral y la acción humana. La ética sería lo eidético, lo esperado, lo que se anhela; son, también, si se quiere considerar de esa forma: las normas o disposiciones establecidas. Según Denis Sanana[43], "Se define la ética como una disciplina de la filosofía que estudia el deber ser del comportamiento humano". Además, se encarga de profundizar en el desarrollo del funcionamiento de la moral, del papel de los valores y, por supuesto, estudiará todas aquellas tradiciones morales arraigadas en la sociedad. En cambio, la moral viene a ser el actuar humano conforme con esas condiciones regulatorias. Y, en este tenor, puede definirse la moral, de acuerdo con Del Toro y Gisbert (en Denis Santana)[44], como …"la ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal". O, como se lee en Enciclopedia Wikipedia[45], es el "Conjunto de costumbres, creencias, valores y normas de una persona o grupo social determinado que ofician de guía para el obrar, vale decir, que orientan acerca del bien o del mal –o bien, correcto o incorrecto- de una acción".

43 DENIS SANTANA, L. (2000). *Op. Citate.* Caracas: FEDUPEL. (p. 22).
44 DENIS SANTANA, L. (2000). *Op. Citate.* (p. 31).
45 Enciclopedia Wikipedia (2007). *Moral*. [Documento en Línea] Disponible: http:// es.wikipedia.org/wiki/ Moral [Consulta: 2007, septiembre 15] (p. 1).

Sobre esa base, y partir de estas enunciaciones, se presentan a continuación algunos relatos, como muestra de las expresiones de los respondientes.

> "Partiendo del principio médico de mantener la vida y restablecer la salud, al aplicar la eutanasia activa, estaríamos transgrediendo este principio. Además, en el código de ética médica no se contempla la aplicación de la eutanasia abiertamente". **(**Respondiente 2)
> "La ética está en darle la mejor calidad de vida hasta el último momento de su vida a los pacientes" (Respondiente 4)
> "En muchos países se están haciendo propuestas de ley para aprobar la eutanasia, las causas que inducen a estos planteamientos son profundas y complejas. En primer lugar, la pérdida del sentido de la existencia humana, consecuencia de la crisis moral y religiosa imperante. La ética hedonista y utilitarista dominante no concibe que el sufrimiento humano tenga algún sentido. Muchos psiquiatras afirman que quienes intentas un suicidio, no buscan realmente la muerte, sino provocar un gesto externo para recuperar la atención y el apoyo de personas cercanas. Igualmente los que piden la eutanasia sienten sin duda una soledad y un abandono tal, que ven como solución la salida de este mundo". (Respondiente 5)
> …"pienso que la mayor implicación ética sería cargo de consciencia asociándolo a una especie de homicidio". (Respondiente 6)
> "Se viola lo contemplado en el juramento hipocrático". (Respondiente 9)
> "Dios creó lo moral que hace estable la sociedad (Ley de Moisés) todo lo que el hombre quiera rebatir es estiércol". (Respondiente 15)
> "Considerar que estoy haciendo lo contrario que es salvar vidas". (Respondiente 17)
> "Violación del derecho de la vida". (Respondiente 19)
> "Sería solamente el desapego al compromiso que tiene el médico de preservar la vida del paciente". (Respondiente 21)
> "Los doctores estarían atentando contra el juramento que hicieron en su graduación [que] sería el velar y cuidar al enfermo, no matarlo". (Respondiente 23)
> "Elementos negativos que atentan contra la persona humana abren paso a horrores impredecibles que violarán derechos y deberes con la vida". (Respondiente 25)

Con estas revelaciones, aun cuando, no se plantea de manera directa una concepción de lo trascendente e infinito de la esencialidad del ser humano, si puede percibirse, que en los respondientes, cuyas afirmaciones han sido referidas, al menos, existe una idea acerca de ese perennidad del alma. Esto es importante, pues en la sociedad actual, pareciera que el hedonismo, el materialismo y otras corrientes, como la nueva era, se han olvidado de lo trascendente e inmanencia del espíritu; pero, el mayor riesgo que se puede tener es que concitan de manera

decisiva en la pretensión de hacer olvidar al resto de los seres humanos, que hay un paso a la eternidad y que se posee un alma inmortal, que ha sido creada a imagen y semejanza de Dios. Esa alma o ese espíritu especial, es lo que distingue esencial y radicalmente al ser humano del resto de seres del reino animal.

Eutanasia: visión y conocimiento del marco jurídico venezolano

El marco jurídico venezolano tiene como referencia basilar lo contenido en el Artículo 43, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[46], en donde se declara taxativamente: "El derecho a la vida es inviolable". Y el Código Penal de Venezuela[47], en el Artículo 405 declara: "El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años". Hay que decir que no se encuentra de manera expresa una tipificación del procedimiento de la eutanasia como un delito. Empero, dado que el derecho a la vida no es propiedad, sino que se tiene como un goce, entonces, como señala Cortés de Aragón[48], …"este derecho resulta indisponible". De modo que si se utilizan procedimientos para abreviar la vida, se estaría cometiendo un delito. Sin embargo, este punto es controvertido y no hay avenimiento entre los médicos, abogados, religiosos o el legislador que se encuentra en una encrucijada. Otros países como Holanda y Bélgica, los dos únicos de la comunidad europea que disponen de una legislación en la cual se acepta la eutanasia activa bajo circunstancias muy específicas desde el 2002, se ven sometidas a fuertes presiones de diversos grupos que abogan por el derecho a la vida y el derecho a morir de manera digna.

Con este marco de referencia, se presentan algunos relatos de los participantes en la investigación:

> "Yo no acepto legalizar un "SUICIDIO ASISTIDO" (Respondiente 1)
> "No lo penaliza, pero tampoco la autoriza". (Respondiente 2)
> "No pero me imagino que si es penalizado" (Respondiente 4)
> "Si la penaliza". (Respondiente 9)

En cuanto al conocimiento de si la eutanasia tiene un sometimiento a penalización dentro del ordenamiento jurídico, hay que decir que los respondientes: 10, 11, 15, 16, 17, 18 y 19 manifestaron que si existe una norma que la penaliza. De este modo se hizo un agrupamiento de las respuestas

46 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Artículo 43*
47 Código Penal de Venezuela (2005). *Artículo 405*
48 CORTÉS DE ARAGÓN, L. (2005). *Op. Citate*. (p. 228).

coincidentes. No obstante, es bueno dar a conocer por separado la respuesta, del respondiente 15, quien hace una acotación interesante:

> "Si es penalizada. Pero en Venezuela no funciona el Estado de Derecho. Es un Estado Emocionalista". (Respondiente 15)

Ahora se presenta de manera integrada las respuestas de los respondientes 3, 6, 7, 8, 14, 20, 22,23, 24 y 25, puesto que coincidieron en señalar que no tenían conocimiento sobre si la eutanasia en Venezuela está penalizada por el ordenamiento jurídico. Por su parte el respondiente 12 manifestó:

> "La verdad no oído, ni investigado al respecto". (Respondiente 12)

Entre tanto, el respondiente 21 expresó:

> "Supongo que se asimila como una cooperación al suicidio (que es penada)". (Respondiente 21)

Como se percibe, hay disparidad en torno a las opiniones relacionadas con el estar al tanto de la disposición normativa acerca de la penalización de la eutanasia. Si vale argüir que se debe dejar por sentado, que, con el término específico de eutanasia, no aparece expreso en las normas vigentes, pero de hecho, en virtud de se intenta es preservar la vida de los seres humanos, entonces, a partir de la disposición general establecida en el Código Penal de Venezuela, Artículo 405, y de ese modo, se está tipificando como un delito y se determina la pena correspondiente.

Propuestas

Se solicitó información acerca de las proposiciones que los participantes en la investigación pudieren realizar en cuanto a modificaciones, inclusiones o penalizaciones en el ordenamiento jurídico venezolano, en relación con la eutanasia. O también si estaban de acuerdo en que se legalice como procedimiento de abreviación de la vida a los pacientes que se encuentren con una enfermedad en fase terminal. A continuación lo revelado:

> "Más que reforma es urgir un trato humano al débil, al solitario, al que psicológicamente pierde la autoestima por razones sociales. El problema de revisar la legislación es más urgente sobre el menosprecio a la vida humana: violación, homicidios, desasistencia; ¡Tanta violencia!". (Respondiente 1)

> "Estaría de acuerdo solo con la aplicación muy seleccionada y restrictiva de la eutanasia pasiva. Debería aprobarse la eutanasia Sí. Sólo aplicables a casos de pacientes terminales, siempre y cuando, todos los familiares de primera línea lo autoricen por escrito; además del enfermo (si estuviese en capacidad de hacerlo)". (Respondiente 2)
>
> "Mejor sería prepáralo para que tenga una muerte, paso a la otra vida, llena de dignidad. Con la conciencia clara de sus responsabilidades frente a la trascendencia" (Respondiente 5)
>
> "Sí, [Está de acuerdo en la aprobación de la eutanasia] porque existen enfermedades terminales muy dolorosas, las cuales hacen padecer terriblemente a los pacientes y sería una alternativa para decidir el final de su vida". (Respondiente 6)
>
> "Sí, [Está de acuerdo en la aprobación de la eutanasia] porque sería una forma de acabar con el sufrimiento de una persona al aplicar la eutanasia". (Respondiente 8)
>
> "Sí, [Está de acuerdo en la aprobación de la eutanasia] porque cada ser humano desde el sufrimiento tiene derecho a decidir no padecer más". (Respondiente 10)
>
> "Sólo en caso de extrema gravedad y continua convalecencia del paciente autorizados por los familiares debidamente justificados". (Respondiente 13)

Estos siete informantes, revelan diversas posiciones en torno a las propuestas. Tres de ellos, están a favor de la legalización de la eutanasia; dos, la aceptan en caso de que el paciente se encuentre *in extremis*, pero con autorización de los familiares. Hay que declarar que en función de esta expresión, parece pertinente asumir que se requiere incorporar en el proceso de solicitud del procedimiento a terceros; con ello, según los eruditos se estaría desvirtuando el principio de autodeterminación y manifestación de la autonomía de la voluntad de cada persona. Otro respondiente apunta hacia una reforma en favor de la vida, con un control de la violencia imperante el país. Uno más se centra en lo humano de la muerte y aboga por una preparación para la inmortalidad, sustentado en una muerte con dignidad y con la convicción de que el sufrimiento es un bálsamo para la trascendencia. De modo que, en consecuencia de lo anterior puede decirse que proposiciones o propuestas en concreto, hacia el marco jurídico venezolano, en torno a la eutanasia, no se dieron. Sin embargo, como manifiesta Cortés de Aragón[49].

> Nuestro mundo tiene hoy otro reto grande, y es la inmensa cantidad de enfermos crónicos y terminales, como efecto de los avances de la ciencia médica que permite prolongar artificialmente la vida a personas que tienen padecimientos

49 CORTÉS DE ARAGÓN (2005). *Op. Citate.* (p. 228).

> que, normalmente, conducirían a la muerte a quien los sufre. (…) [Entonces] es preciso establecer condiciones de ejercicio de estos derechos…

Hay, pues, que revisar y reflexionar sobre todos estos asuntos, porque quizá se está propiciando una mirada, como plantease el respondiente 1, …"solo de darle primacía, del ser humano, al ***sarx*** (cuerpo por encima de todo) y se deja de lado el valor trascendente de tener un alma inmortal". De modo pues, que es una tarea ardua para los legisladores de, por un lado, dar atención a las exigencias sociales, y, por el otro, conjugar y valorar la esencia espiritual de la humanidad, indistintamente, sea el credo religioso que se profese, por cuanto, en su totalidad todas las iglesias preponderan y exaltan el valor de la vida sobre la muerte.

Implicaciones éticas y jurídicas

Se incluyó, también, dentro de la investigación, un planteamiento relacionado con el conocimiento de las implicaciones éticas y jurídicas. En lo que concierne a lo ético, hay que comprender e internalizar, como apunta Aguiar-Guevara[50], que:

> El otro gran problema con el fundamento religioso es que no hay elección: o eres creyente o no lo eres; o estás en la religión o no lo estás; y desde el momento en que estás no puedes ir a favor de la eutanasia.

Sin embargo, hay que apreciar las opiniones divergentes, de personas, incluso, que se han declarado no creyentes, de lo cual no se entra a considerar, en este entramado investigativo, las motivaciones correspondientes de esa manifestación; en tenor de lo expresado Carovia[51] señala:

> He pedido explicaciones a un amigo mío inglés, Paul, que está en contra de la eutanasia, aunque no es creyente. Dice que quien se opone a la eutanasia no se opone necesariamente al suicidio. De hecho, ningún suicidio o intento de suicidio es ilegal en casi ningún país. (…) Hay que oponerse a la eutanasia porque no se debe dar a ningún grupo de personas, ni siquiera a los médicos, el derecho a decidir sobre la vida y la muerte de otros. Es una cuestión ética y jurídica, y no religiosa.

Como se percibe es controversial el asunto y, con el ánimo de hallar otro sentido del cognomento en distintas personas, se quiso ahondar, en función de la

50 AGUIAR-GUEVARA, R. (2003). *Op. Citate.* (p. 84).

51 CAROVIA, A. (2003). *Eutanasia.* [Documento en Línea] Disponible: http://www.aksioma.org/ demokino/ spa_eutanasia.pdf [Consulta: 2007, agosto 20] (p. 2).

investigación realizada, en la concepción de los respondientes; por ello, se presentan los siguientes relatos de mayor significación, según el criterio del investigador:

> "(a) Instrumentalización del ser humano; (b) Abreviar la vida por opción personal o familiar (c) Hay conflicto entre valor de vida y valor de morir con dignidad". (Respondiente 1)
> "aplicar la eutanasia activa, estaríamos transgrediendo este principio en el código de ética médica no se contempla la aplicación de la eutanasia abiertamente" (Respondiente 2)
> "La ética está en darle la mejor calidad de vida hasta el último momento de su vida a los pacientes" (Respondiente 4)
> "No sé cuáles serían dichos implicaciones, me imagino que sí existen". (Respondiente 7)
> "No las hay" (Respondiente 8)
> "Las condiciones que van en contra al Derecho de la vida porque nadie puede disponer de la vida de los demás". (Respondiente 13)
> "Reacción de los familiares ante el hecho. Generalizar dicho procedimiento a cualquier circunstancia. Pérdida de fe". (Respondiente 14)
> "Que en ocasiones se realice sin la debida justificación y que estos tengan otros propósitos". (Respondiente 16)
> "Considerar que estoy haciendo lo contrario que es salvar vidas".
> "Culpabilidad (conciencia) por mucho tiempo". (Respondiente 17)
> "Podría ser manipulada esa voluntad. Tendría que hacerse una normativa especial solo para determinados casos". (Respondiente 18)
> "Violación del derecho de la vida". (Respondiente 19)
> "Según sea el caso y las condiciones socioeconómicas de cada cual: remordimiento; sentimiento de culpa". (Respondiente 20)
> "Los doctores estarían atentando contra el juramento que hicieron en su graduación [que] sería el velar y cuidar al enfermo, no matarlo". (Respondiente 23)
> "En toda sociedad, el crimen, sea cual sea, siempre será mal visto, en especial el asesinato así sea aprobada por la víctima". (Respondiente 24)
> "Elementos negativos que atentan contra la persona humana abren paso a horrores impredecibles que violarán derechos y deberes con la vida". (Respondiente 25)

Hay una diversidad en las manifestaciones, que va desde el valoramiento de: el principio de sacralidad de la vida; el principio de la trascendentalidad y el principio de redención, hasta la intencionalidad de hacer una consideración según sea el estado en que se encuentra el paciente.

Empero, también es pertinente preguntar: ¿Ante ese sufrimiento extremo la decisión será completamente libre? además, ¿Será también la decisión más justa? ¿Estará en condiciones físicas y mentales, que le permitan ejercitar el principio

de autodeterminación como concreción de la libertad? Son interrogantes quizá antipódicas que surgen ante una situación extrema, puesto que por naturaleza el ser humano tiene siempre el deseo de vivir y el derecho a morir dignamente.

Aceptación de legalización de la eutanasia

Dentro del marco investigativo se solicitó opinión acerca de la posición que tiene cada respondiente en torno a la aceptación o no de la legalización de la eutanasia. A continuación se presentan los relatos de los respondientes, los cuales fueron agrupados en función de su posición a favor, en contra, e incluso de indiferencia y también de aquellos que no respondieron. Esto fue lo encontrado.

> "No. La persona humana tiene una dignidad por encima de cualquier legislación estatal. Una legislación es para proteger no para disculpar una acción menos buena "PROMOVIDA". (Respondiente 1)
> "No". (Respondiente 3, 19 y 25)
> "En estos momentos no lo veo necesario". (Respondiente 12)
> "No, porque mi religión cristiana no lo permite puesto que la vida depende de la decisión de Dios. No, porque la mayoría somos católicos y se presentaría un gran conflicto". (Respondiente 14)
> "No porque no tenemos un aparato jurídico bien estructurado". (Respondiente 15)
> "No, porque es un asesinato". (Respondiente 24)

Ocho respondientes se mostraron en desacuerdo en que se legalice la eutanasia en Venezuela; como argumentos se puede leer la convicción religiosa, el valor de la vida del ser humano y la conciencia jurídica sobre el delito que se comete.

Sin embargo, en los relatos que prosiguen se encuentra una posición totalmente distinta y propensión a la aceptación de la eutanasia. De inmediato lo encontrado:

> "Sí. Sólo aplicables a casos de pacientes terminales, siempre y cuando, todos los familiares de primera línea lo autoricen por escrito; además del enfermo (si estuviese en capacidad de hacerlo) " (Respondiente 2)
> "Si, ya que pienso que nosotros los seres humanos hasta el momento de nuestra muerte debe ser lo menos doloroso posible, debe ser lindo como es la vida". (Respondiente 4)
> "Sí". (Respondiente 6)
> "Sí, porque existen enfermedades terminales muy dolorosas, las cuales hacen padecer terriblemente a los pacientes y sería una alternativa para decidir el final de su vida". (Respondiente 8)
> "Sí, porque hay casos que lo amerita". (Respondiente 10)
> "Sólo en condiciones especiales". (Respondiente 13)

"Sí, porque perpetuar la vida en personas en estado vegetativo con mal pronóstico: implica repercusiones no solo para los familiares, sino también para el Estadote tipo ético-moral-económico". (Respondiente 16)
"Sí, porque respetar la voluntad del paciente". (Respondiente 18)
"Según sea el caso y las condiciones socioeconómicas de cada cual: remordimiento; sentimiento de culpa". (Respondiente 20)
"Sí, porque a veces se hace necesaria". (Respondiente 21)
"Sí, porque de esta manera se puede evitar un sufrimiento tanto a los familiares, como a quien lo padece". (Respondiente 22)

Acá hay once respondientes que manifestaron su conformidad en que se legalice en Venezuela este procedimiento terapéutico, ante la situación de un paciente con una enfermedad terminal.

En los relatos que siguen, por el contrario, se percibe que algunos respondientes se mostraron dubitativos y con cierto recelo en expresar de manera contundente y precisa su posicionamiento en favor o en contra de la legalización de la eutanasia. Esto fue lo manifestado:

"Es discutible". (Respondiente 11)
"Sólo se debería ayudar al paciente al bien morir". (Respondiente 7)
"Hay enfermos terminales con mucho sufrimiento y la verdad es que muchas veces los esfuerzos médicos por ofrecerle buena calidad de vida a estos pacientes son en vano. Me apoyo en este punto de vista para aceptar en un momento determinado una alternativa legislativa a favor de la eutanasia. No obstante, por otro lado, deben tenerse en cuenta los aspectos religiosos en torno al tema. Dios es quien nos ha dado la vida y, por tanto, quien decide también sobre el destino de la misma. Es un tema para debatir". (Respondiente 9)

Como se lee, en este apartado se encuentran tres de los respondientes con afirmaciones dispares, pues no definen su posición de manera clara ante la legalización de la eutanasia en el país.

Por último, debe decirse que hubo aquellos que no emitieron opinión alguna. La respuesta se agrupó en:

No respondió (Respondientes 5, 17 y 23)

Como se percibe tres de los veinticinco respondientes no emitieron opinión al respecto. Sin adentrarse en el análisis exhaustivo de la no respuesta, puede referirse que la posición asumida hace suponer que existe temor en plantear fehacientemente el criterio en torno a ello, por alguna razón que debe seguirse ventilando.

Ante lo expuesto, se debe señalar que se requiere profundizar en las indagaciones a través de consultas, de desarrollo de foros, talleres, seminarios, en los que se propicie la participación de equipos multi y transdisciplinarios, así como plurirreligiosos de modo que se valoren todos los filones del proceso tanatorio y se adquiera una visión profunda y trascendente de la eutanasia y de los procedimientos conexos, no solo desde la perspectiva humana y jurídica, sino de la sacralidad de la vida y de trascendencia e inmortalidad del alma.

Hecho todo este procesamiento de la información, se concluye el proceso de disquisición y hermenéutica de lo encontrado a través del cuestionario. Lo revelado queda como base para que se avance hacia nuevas investigaciones; asimismo, permite, como continuidad de esta investigación, proponer algunas aproximaciones a unas verdades provisionales, a modo de conclusiones.

Verdades provisionales a modo de conclusiones

Una vez realizada la investigación y concluido el proceso de disquisición de lo informado por los respondientes, se pretende elaborar unas verdades que, en este momento son provisionales, puesto que habrá necesidad de seguir indagando en torno a ello; serán unos planteamientos que se aproximan a unas conclusiones. Sobre esa se colige lo siguiente:

1. Se pudo valorar y, en cierto modo, comprobar o verificar el supuesto planteado en cuanto a que las concepciones que se tienen en relación con la eutanasia si son un factor que determina si se realiza la solicitud, la aplicación o no de ella, a pacientes con enfermedades en estado terminal.
2. Se estableció, en relación con el conocimiento de la eutanasia, tanto en su definición como en su aplicación, que existen conflictos cognitivos. Todos los respondientes manifestaron que habían oído hablar de la eutanasia y lo consideran un procedimiento que está destinado a abreviar la vida, del paciente *in extremis*. No obstante, cuando se les solicitó la información acerca de: ¿En qué consiste la eutanasia? se evidenció un distanciamiento conceptual del sentido y significado otorgado al procedimiento. Específicamente diez de ellos señalaron lo siguiente: …"dejar de suministrar medicamentos extraordinarios = dejar morir en paz". **(Respondiente 1)** "Es la muerte natural, suave indolora, sin agonía". **(Respondiente 15)** "Ayudar a bien morir a personas con enfermedad terminal". **(Respondiente 17)** "Respetar la voluntad de un paciente terminal de querer morir". **(Respondiente 18)** "Programar la muerte de una forma legal". **(Respondiente 19)** "El suicidio o asesinato legal". **(Respondiente 20)** "Cuando se deja morir sin hacer nada a una persona en etapa terminal" **(Respondiente 22)** "Darle el descanso a la persona que

tiene sufrimiento, a causa de una enfermedad terminal o un accidente". **(Respondiente 23)** "Es cuando una persona con enfermedad terminal decide voluntariamente poner fin a su vida". **(Respondiente 24)** "Proceso de quitarle el bienestar y Derecho a la vida biológica a una persona". **(Respondiente 25)**. De modo que se puede afirmar que no hay un adecuado conocimiento en torno al procedimiento de la eutanasia.

3. En cuanto a las concepciones y creencias relacionadas con la eutanasia, puede decirse que no existe, en el grupo societal estudiado, una unicidad criterial. Se percibe una fuerte inclinación de la opinión hacia el convencimiento de la existencia de un Ser Supremo, dador y recuperador de la vida. Empero, algunos, a pesar de su creencia religiosa, consideran a la eutanasia como una opción de aliviar el sufrimiento intenso que padece una persona.
4. En relación con las implicaciones éticas, jurídicas de la aplicación o no de la eutanasia se encontró que hay divergencia y también diversidad de manifestaciones, que van, desde el valoramiento de los principios de sacralidad de la vida; de lo relacionado con la trascendencia de la vida y con el principio de redención, hasta la intención de hacer una consideración según sea el estado en que se encuentra el paciente. Es decir, de alguna manera aprueban la aplicación de la eutanasia.
5. Los argumentos encontrados para proponer la eutanasia como un procedimiento válido de alivio al sufrimiento intolerable e incurable de un paciente, fueron los siguientes: (a) que sea en casos extremos; (b) se debe acudir a ella, siempre y cuando haya la solicitud expresa del paciente; (c) debe tenerse en cuenta que el proceso de muerte sea inminente. (d) que se haya iniciado el proceso de muerte.
6. En función de los criterios que existenten acerca de la ejercitación del principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad de cada ser humano, se encontró lo siguiente: "No [se considera suicidio] siempre y cuando la persona lo pida, o lo solicite por su sufrimiento" **(Respondiente 4)**. "No pienso que sea un atentado contra la vida de una persona siempre y cuando sea ésta quien toma la decisión" **(Respondiente 9)**. "Cuando se considera sin solución un caso y la voluntad del paciente es dejar de sufrir se le debe complacer" **(Respondiente 11)**. "Sería respetar la voluntad de esa persona" **(Respondiente 18)**. En este caso, se ve que existe una disposición a considerar como válido el ejercicio del principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad de cada ser humano, en cuanto a ponerle término a su existencia.
7. En lo referido a la explicación que la mayoría de los respondientes otorga para la aplicación de la eutanasia, se puede señalar que, en virtud de estar consustanciados con la perspectiva religiosa católica, aun cuando, militen

en grupos científicos o legales, no consideran válida la aplicación de la eutanasia, salvo que medie unas circunstancias muy extremas y por solicitud del paciente. Sin embargo, debe decirse que unos fueron contundentes en su apreciación y afirmaron: "Estaría entrando en la etapa de homicidio" **(Respondiente 17)**. "No la acepto. Porque lo estaría matando y no ayudándolo" **(Respondiente 23)**.

8. En correspondencia con una propuesta reguladora para la aprobación y despenalización de la eutanasia, debe decirse que, esencialmente, un grupo pequeño manifestó que si está de acuerdo en que se apruebe la eutanasia; ergo, lleva de manera concomitante la despenalización. Para ello argumentaron: …"existen enfermedades terminales muy dolorosas" (**Respondiente 6**). …"sería una forma de acabar con el sufrimiento de una persona al aplicar la eutanasia" (**Respondiente 8**). …"cada quien desde el sufrimiento tiene derecho a decidir no padecer más" (**Respondiente 10**).

Recomendaciones

1. Hay necesidad de desarrollar mecanismos de información, acerca de la eutanasia y de sus implicaciones bioéticas, morales y jurídicas, puesto que, aun cuando se trabajó con profesionales de carreras afines a la medicina, a la religión y al ordenamiento jurídico, se precisa que existe insustancialidad conceptual, así como poca claridad y precisión en torno al tema.
2. Asimismo, se requiere generar espacios para la discusión a través de seminarios, conferencias y de contenidos de asignaturas, que permitan adentrarse en la comprensión del procedimiento denominado eutanasia, y de otros procedimientos conexos, pero no solo bajo la perspectiva de atender una parte del ser humano, lo relacionado con el *sarx*, sino que se interprete y se valore el carácter trascendente de la vida y la inmortalidad del alma, la otra dimensión del ser humano. Vale decir, hay que preponderar también la internalidad de la persona, basada en su intimidad y sobre todo en su entidad espiritual.
3. Es importante someter a la disquisición y al estudio profundo, en principio, dentro de la Escuela de Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica del Táchira, del anteproyecto de reforma del Código Penal. Esto en virtud de que se ha redactado el Artículo 217, en el que se cotempla la despenalización de la eutanasia mediante el calificativo de: "Dar muerte por piedad"; o también llamado homicidio pietístico. Desde este escenario se podría generar una matriz de opinión, que converja en determinar que es lo más conveniente para una sociedad como la venezolana, en donde, de modo disruptivo, ha emergido lo que se ha denominado la

"cultura de la muerte". Asimismo, se debe trascender a otras escuelas de la misma universidad y su contexto, puesto que la eutanasia no es sólo una ocupación jurídica, sino que hay implicaciones para todos los actores de la sociedad, tanto los que están en proceso de formación, como de quienes ya han concluido su formación inicial y se encuentran en formación permanente.

4. Es conveniente dar a conocer los resultados de esta investigación en el ámbito de la Universidad Católica del Táchira, y en otros espacios de la vivencia societal, tal como uno de los respondientes lo solicitó: "Dar a conocer las conclusiones de esta investigación" (**Respondiente 18**).
5. Se debe generar una mayor cultura investigativa, en torno a estos temas tan trascendentes que están conjugados con la bioética, para que así se puedan

establecer mayores vínculos con la sociedad del aprendizaje o sociedad del conocimiento; de ese modo se contribuirá con la socialización de los saberes.

Referencias

AGUIAR45-GUEVARA, R. (2003). *Eutanasia: Mitos y realidades* (3a. ed.). Caracas: Tamher.

AGUIAR45-GUEVARA, R. (s.f.). *De la eutanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.morircondignidad. org.ve/ paginas/doctrina01 [Consulta: 2007, julio 30]

AGUILAR GORRONDONA, J. (2000). *Personas. Derecho Civil I* (18a. ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

AMENÓS, J. y MANDINGORRA, J. (2005). *Ortotanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.psiquiatria.com/articulos/etica/19863/ [Consulta: 2007, agosto 31]

ARBIL, A. (2007). *Medicina paliativa*. [Documento en Línea] Disponible: http:/ /es. catholic. net/abogados catolicos/449/888/ [Consulta: 2007, agosto 31]

AVILEZ, J. (s.f.). *Recolección de datos*. [Documento en Línea] Disponible: http:/ /www. monografias.com/trabajos12/recoldat/recoldat [Consulta: 2007, septiembre 10]

BÁTIZ, J. (2003). *La medicina paliativa elimina el dolor, pero la eutanasia elimina al paciente*. [Documento en Línea] Disponible: http:// www.muertedigna.org/ textos/ euta273.htm [Consulta: 2007, agosto 31]

BELTRÁN, A. (s.f.). *La técnica de la encuesta y el cuestionario como instrumental de la investigación.* [Documento en Línea] Disponible: http:/ /www.monografias.com/ trabajos43/encuesta-y-cuestionario/encuesta-y-cuestionario.shtml [Consulta: 2007, septiembre 10]

BERGSON, H. (2004). *Biografía y vidas*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/bergson.htm [Consulta: 2007, agosto 10]

BONETE, E. (2004). *¿Libres para morir? En torno a la Tánato-Ética.* Bilbao, España: Desclée de Brouwer, Colección Ética Aplicada.

BUENDÍA, L.; COLÁS, P. y HERNÁNDEZ, F. (1998). *Métodos de investigación en psicopedagogía*. Madrid: Mc Graw Hill.

CANOSA, A. (s.f.). *Aborto frente al derecho a la vida*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/trabajos13/aborto/aborto [Consulta: 2007, agosto, 19]

CANOSA, M. (s.f.). *Aborto frente al derecho de la vida*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/trabajos13/aborto/aborto [Consulta: 2007, agosto 13]

CARDENAL, F. y HAMER, J. (1998). *Declaración sobre la eutanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/declaracion. [Consulta: 2007, agosto 31]

CAROVIA, A. (2003). *Eutanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.aksioma.org/demokino/spa_eutanasia.pdf [Consulta: 2007, agosto 20]

CASTAÑEDA, A. (s.f.). *¿Debemos siempre prolongar la vida por cualquier medio?* [Artículo en Línea] Disponible: http://www.muertedigna.org/textos/euta324.htm [Con-sulta: 2007, septiembre 15]

CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA (2005). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.768. Extraordinario. 13 de abril de 2005.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (s.f.). *100 cuestiones sobre la eutanasia.* [Artículo en Línea] Disponible: http://www.muertedigna.org/textos/ [Consulta: 2007, agosto 15]

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 36.860. Extraordinario. 30/ 12/ 1999.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1997). Sentencia C-239/97. [Documento en Línea] Disponible: http://web.minjusticia.gov.co/ [Consulta: 2007, septiembre 8]

CORTÉS DE ARAGÓN, L. (2005). *Sociedad, ciencia y derecho* (6a. ed.). San Cristóbal, Venezuela: LithoArte.

CRUZ PRADA , P. (s.f.). *Algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y la eutanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/ trabajos/ eutanasia/eutanasia.shtml [Consulta: 2007, agosto, 15]

DE LATORRE, A.; ARNAL, D. y RINCÓN, J. (2003). *Bases metodológicas de la investigación educativa*. Barcelona, España: Experiencia.

DE SOUSA SANTOS, B. (2003). *Crítica de la razón indolente: Contra el desperdicio de la experiencia*. [Libro electrónico] Disponible: http://www.ces.uc.pt/bss/ documentos/ criticadelarazonindolente.pdf [Consulta: 2007, julio 29]

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948). *Derechos humanos para todos*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.un.org/spanish/aboutun/ hrights.htm [Consulta: 2007, agosto, 19]

DENIS SANTANA, L. (2000). *Ética y Docencia*. Caracas: FEDUPEL.

DUEÑAS, F. (s.f.). *La ética*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/trabajos6/etic/etic.shtml [Consulta: 2007, septiembre 20]

ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA (2007). *Distanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Distanasia [Consulta: 2007, agosto 31]

ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA (2007). *La muerte*. [Documento en Línea] Disponible: http://es.wikipedia. org/wiki/Muerte [Consulta: 2007, julio 29]

ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA (2007). *Moral*. [Documento en Línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Moral [Consulta: 2007, septiembre 15]

ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA (2007). *Ortotanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://es.wikipedia. org/wiki/ Ortotanasia [Consulta: 2007, agosto 10]

ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA (2007). *Vida*. [Documento en Línea] Disponible: http://es. wikipedia.org/ wiki/Vida [Consulta: 2007, agosto, 19]

ESCALANTE, G. (s.f.). *Enfermedad terminal y psicología de la salud*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.monografias.com/trabajos30/enfermedad-terminal-psicologia-salud/enfermedad-terminal-psicologia-salud. [Consulta: 2007, julio 30]

EVANGELIO según San Marcos (s.f.). *Vigilancia* [Documento en Línea] Disponible: http://www.servicio catolico.com/espiritu/textos/ [Consulta: 2007, agosto 13]

FERRATER, J. (2004). *Diccionario de Filosofía* (3a. ed.). Tomo II. Barcelona, España: Ariel.

GINÉS, P. (2004). *Bióetica, investigación y ciencia*. [Artículo en Línea] Disponible: http://www.geaweb.org/ 03Bio/123.htm [Consulta: 2007, septiembre 15]

Introducción a la bioética (2005). [Documento en Línea] Disponible: http:// www. ugr.es/~eianez/Biotecnologia/bioetica.htm [Consulta: 2007, julio 22]

JUAN PABLO II (1995). *Evangelium vitae.* Cap. III: No matarás la Ley Santa de Dios. [Encíclica en línea] Disponible: http://www.vatican.va/edocs/ESL0080/PO.HTM [Consulta: 2007, agosto 31] (p. 1).

KANZ, H (2001). *Immanuel Kant*, en *Perspectivas*. Revista trimestral de educación comparada vol. XXIII, n° 3/4, 1993, págs. 837-854; y en UNESCO: Oficina Internacional de Educación (2001). [Documento en Línea] Disponible: http://www. ibe.unesco.org/publications/ThinkersPdf/kants.pdf [Consulta: 2007, septiembre 22]

LAMA, J. (2004). *Enfermedad en estadio terminal: un reto para el médico*. [Revista electrónica] Disponible: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVrevistas/

rfmhurp/v04n1/ a09. htm Universidad Ricardo Palma [Consulta: 2007, julio 30]

LING, A. (2006). *Eutanasia: problema actual*. [Documento en Línea] Disponible: http://v2.pan.org.mx/?P=182&ArtOrder [Consulta: 2007, septiembre 3]

MARTÍNEZ, M. (1999). *Evaluación cualitativa de programas*. Caracas: Fepuva.

MOREJÓN, R. (2006). *La naturaleza del ser humano*. Revista Vitral Nº. 74, año XIII, julio-agosto de 2006 [Documento en Línea] Disponible: http:// www.vitral.org/ vitral/vitral74/psico.htm [Consulta: 2007, septiembre 21]

MOSBY MEDICAL (2002). *Diccionario de Medicina*. Barcelona, España: Océano.

NAHLE, N. (2004). *Definición de Vida*. [Documento en Línea] Disponible: http:/ /www.biocab.org/Definicion-de-Vida.html. [Consulta: 2007, agosto 4]

O'DONNELL , P. (2006). *Derecho a decidir*. [Documento en Línea] Disponible: http://legales.com/Tratados/h/hdignidad.htm [Consulta: 2007, septiembre 3]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (1996). *Calidad de vida*. [Artículo en Línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Salud [Consulta: 2007, agosto 4]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (1996). *Salud*. [Artículo en Línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Salud [Consulta: 2007, agosto 4]

OSSORIO, M (2002). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (28a. ed.). Buenos Aires: Heliasta.

PABÓN, J. (1972). *Diccionario Manual Griego-Español* (6a. ed.). Barcelona, España: Vox.

PASTORINI, G. (s.f.). *Tanatología*. [Documento en Línea] Disponible: http:// www.mono grafias.com/trabajos15/tanatologia/tanatologia. [Consulta: 2007, septiembre 21]

PESSINI, L. (2004). *Bioética y cuestiones éticas esenciales en el final de la vida.* [Documento en Línea] Disponible: http://www.3w3search.com/ chronos/Chr 02.html [Consulta: 2007, agosto 31]

PÍO XII (1947). Alocución del Papa Pío XII al Congreso de la Unión Internacional de Ligas de Mujeres Católicas [Artículo en Línea] Disponible: http:// boards1. melodysoft.com/app?ID=Eutanasia&msg=249 [Consulta: 2007, septiembre 15]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). *Diccionario de la lengua española* (22a. ed.). Tomo I. Madrid: Espasa-Calpe.

RODRÍGUEZ, G.; GIL, J. y GARCÍA, E. (1999).*Metodología de la investigación cualitativa* (2a. ed.). Málaga, España: Aljibe.

SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE (1980). *Declaración iura et bona sobre la eutanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.church forum.org/info/Familia/ declaracion_iu_et.htm. II, 14 [Consulta: 2007, agosto 29]

SAN GREGORIO MAGNO (s.f.). *Vigilancia.* En Catena Aurea, vol. VI, (p. 106). [Documento en Línea] Disponible: http://www.serviciocatolico.com/ espiritu/ textos/vigilancia.htm [Consulta: 2007, agosto 13]

SELA BAYARDO, G. (s.f.). *Bioética.* [Artículo en Línea] Disponible: http:// www. bioetica.org/ citas.htm [Consulta: 2007, julio 30]

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS (2007). *Sedación en cuidados paliativos*. [Artículo en Línea] Disponible: http:// www.secpal.com/guiasm/indexphp?acc= see guia&id_guia=8 [Consulta: 2007, julio 30]

SUBCOMISIÓN EPISCOPAL PARA LA FAMILIA Y DEFENSA DE LA VIDA (2005). *La vida humana, don precioso de Dios*. [Documento en Línea] Disponible: http://www. conferenciaepiscopal.es/documentos/ /Vida Humana [Consulta: 2007, agosto 2]

TETTAMANZI, D. (1997). *Eutanasia, la muerte dulce*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.multimedios.org/docs2/d000431/index.html [Consulta: 2007, agosto 9]

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2004a). *Decisiones*. [Sentencia en Línea] Disponible: http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2004/julio/383-1-JP21-S-2004-001705-.html [Consulta: 2007, agosto18]

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2004b). *Anteproyecto del Código Penal*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.tsj.gov.ve/ informacion/miscelaneas/antepro yecto2.html [Consulta: 2007, septiembre 8]

UMAMUNO, M. (s.f.). *El pensamiento de Miguel de Unamuno*. [Documento en Línea] Disponible: http://www.geocities.com/tragicounamuno/ [Consulta: 2007, julio 29]

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA EXPERIMENTAL LIBERTADOR (2006). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales* (4a. ed.). Caracas: Autor.

VÁZQUEZ, G. (s.f.). *Eutanasia*. [Documento en Línea] Disponible: http://www. monografias.com/trabajos7/eutan/eutan.shtml [Consulta: 2007, septiembre 15]

VIDAL, M. (1991). *Para conocer la ética cristiana* (3a. ed.). Navarra, España: Verbo Divino.

La Gestión de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la Participación Ciudadana mediante el gobierno electrónico

María Antonia Cuberos de Quintero*

SUMARIO: Introducción. A. El planteamiento del problema. B. Marco Teórico. 1. La Gestión. 2. La Gestión Pública y el Gobierno Electrónico. 3 El Gobierno Electrónico. 4. Participación Ciudadana. C. La Metodología. Conclusiones. Recomendaciones. Reflexión Final.

Resumen

La investigación, analizó la gestión de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico. Se empleó la metodología cualitativa, interpretando como se coordinan los recursos de tecnología de información y comunicación del gobierno electrónico, para que mediante el enlace "Espacio al Público", se cumpla con la intención de su presencia en el portal Web. Los resultados obtenidos, plantean deficiencias en la gestión del Espacio al Público. Para lograr los fines perseguidos con el gobierno electrónico, se requiere la conjunción e integración de la universidad y demás instituciones educativas con la Alcaldía, para formar al individuo, en cuanto a herramientas de tecnología, más adecuadas al contexto del municipio y en cuanto a la gerencia, considerando la inclusión del ciudadano como factor necesario para alcanzar la gobernabilidad impulsadora al desarrollo sostenible.

Palabras claves: Gestión. Gobierno Electrónico. Participación Ciudadana. Municipio San Cristóbal

Recibido: 28/9/2007 • Aceptado: 31/10/2007

* Licenciada en Educación mención Física y Matemática e Ingeniero de Sistemas. Especialista en Sistemas de Información. Cursante de estudios de Doctorado en Ciencias Gerenciales en la Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada Nacional. Profesora de pregrado de la UCAT y de la UNEFA. mcuberos@ucat.edu.ve

Abstract

The investigation analyzed the management of the City Hall of San Cristóbal for the civil participation by means of the electronic government. The qualitative methodology was used, interpreting how are coordinated the resources of the technology of information and communication of the electronic government, by means of the linkage "The Public Space", it is fulfilled by its presence in the Web. The obtained results raise shortcomings in the management of the Public Space link. To achieve the objective pursued by the electronic government, it is needed the support and integration of the university and other educational institutions to the Municipality, to form well-trained people in relation to the technology hardware adapted to the context of the municipality and as for the management, considering the inclusion of the citizen as a necessary factor to reach the motivated governmental way towards the sustainable development.

Key Words: Management. Electronic government. Civil participation. The City Hall of San Cristóbal.

Introducción

La participación ciudadana es un tema que se encuentre en la cima de la vida del país. Con la existencia de la Tecnología de la Información y Comunicación en el ente público y la orientación hacia su modernización, la Administración Pública se encamina al denominado gobierno electrónico en la búsqueda del acercamiento entre el Estado y la Sociedad. Se presenta entonces, la relación Participación Ciudadana - Gobierno Electrónico, la cual, se convierte en un reto para la gerencia, ante la gestión que ha de realizar para colocar a disposición del ciudadano los recursos tecnológicos que lo articulen al Estado para lograr la gobernabilidad y así dirigirse hacia el desarrollo sostenible. Por ello, en esta investigación se trata sobre tal relación en el ámbito municipal, específicamente en el municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

La Alcaldía del Municipio San Cristóbal, se encuentra dentro del proyecto Alcaldía Digital, manifestándose su presencia mediante su portal Web, en el que se encuentra un enlace que, podría decirse, es una iniciativa para gestionar la participación ciudadana; tal enlace, se convierte en un recurso para orientar al ciudadano hacia su participación, llevarlo a ella.

¿Cómo se está llevando a cabo esa gestión?, ¿Cómo la percibe el ciudadano a quien va dirigida?; tales interrogantes son tratadas en este trabajo, con el propósito de razonar sobre el papel de las estrategias gerenciales en el empleo de la tecnología de la información y comunicación y que se implantan en el portal Web de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, lo cual puede ser visto como el aporte de la investigación al área de la gerencia. El trabajo de investigación, posee como contenido, el marco teórico que fundamenta la relación Participación Ciudadana - Gobierno Electrónico; el marco metodológico de la investigación, la presentación de los resultados, el análisis de los mismos, sus conclusiones y recomendaciones.

A. El planteamiento del problema

En Venezuela, el Proyecto Alcaldía Digital como proceso innovador de la gestión pública, con el soporte de la Tecnología de la Información y Comunicación (TIC), plantea la promoción, el favorecimiento y la incorporación del uso del conocimiento como factor fundamental de la gestión y de esta manera apoyar la gobernabilidad, entendida ésta como el desafío que consiste en el desarrollo de instituciones y procesos más adecuados a las necesidades de los ciudadanos y ciudadanas, con la inclusión de la población más pobre[1].

1 Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2007)

La nueva gestión pública plantea en la gobernabilidad, que el poder y la autoridad sea ejercida por los grupos de la sociedad, de tal manera que al hacerlo, influencien y lleven a cabo políticas y tomen decisiones relacionadas con la vida pública y con el desarrollo económico y social; esas decisiones, conducen a una relación individual de los hombres y mujeres con el Estado, pero también a que éste se estructure en los órganos, a que se produzcan y gestionen recursos para las generaciones presentes y futuras y a las relaciones entre los Estados.

El Proyecto Alcaldía Digital, busca ser la fuerza que lleve hacia la rendición de cuentas, gerenciar proyectos, la planificación y presupuesto participativo, la transparencia de la gestión, entre otras[2]. La herramienta propicia para lograr su objetivo es el portal en Internet, que pretende la generación de contenidos, aplicaciones y servicios acordes con un diseño: a) gráfico que se relacione con la iconografía y tipografía de la alcaldía, b) modular, c) con manejo de información centralizada, d) con bases de datos distribuidas y, e) esquemas efectivos de seguridad.

En el proyecto Alcaldía Digital, el gobierno ha querido formular un modelo de desarrollo que hace una integración de estrategia personal, proceso y tecnología, junto con planes de acción efectivos para que se efectúe una implementación exitosa. De allí que se plantean cuatro fases: presencia en Internet, formación /capacitación, equipamiento y conectividad. En este momento, la fase presencial en Internet se da en 326 alcaldías de un total de 335; la de formación y capacitación para igual número de alcaldías y en 81 alcaldías se dan las fases de equipamiento y la de conectividad a Internet[3]. El planteamiento de tal modelo de desarrollo, conlleva a que luego de la publicación o catalogación de información en la Web, los sistemas internos se han de conectar a interfases en línea y de esta manera los ciudadanos pueden efectuar conexiones de forma electrónica con el gobierno[4].

Ahora bien, en el Estado Táchira, el proyecto Alcaldía Digital, se hace presente en la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, en ella, se tiene un portal, cuya dirección es: http://sancristobal-tachira.gob.ve/ .Al acceder, se encuentra el internauta con un conjunto de páginas Web, en donde se han generado contenidos informativos acerca de la Alcaldía, tales como: Organización de la misma, dependencias, entes externos, trámites y ordenanzas, entre otras; llama la atención el módulo "Espacio al Público, puesto que en él se dan opciones para que el ciudadano participe en la gestión pública a través de sugerencias reclamos y denuncias. De esta manera, el portal municipal, se inicia en un proyecto

2 Ministerio de Ciencia y Tecnología (2001)

3 Datos suministrados por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (2001) en el Proyecto Alcaldía Digital

4 RUELAS Y PÉREZ (2006)

aparentemente bastante complejo, como lo es el de la participación ciudadana; en el ente público municipal, se está gestionando la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico, se ha iniciado tan fundamental proceso para lograr la gobernabilidad esperada.

El gobierno electrónico puede ser visto desde tres perspectivas[5]: Frente a la pantalla, en la pantalla y detrás de la pantalla. Desde detrás, se ubica quien le compete diseñar los procesos que permiten ofrecer un servicio público mediante los medios digitales; es el funcionario de la alcaldía, específicamente de la oficina de sistemas. En la pantalla, se ve su armazón, su presencia, es la interfase, la que conecta al gobierno y la ciudadanía; es el espacio Web del gobierno electrónico, es la forma como el Estado es visto, como se vincula con la ciudadanía y ofrece servicios mediante medios digitales; frente a la pantalla, se ubican el funcionario del ente público y el ciudadano.

La gestión es una frase que implica[6] empleo de recursos para lograr los objetivos planteados. Mediante el gobierno electrónico, se busca gestionar la participación ciudadana; ya se ha mencionado que en el portal de la alcaldía del municipio San Cristóbal se ha iniciado esta gestión; esta investigación quiere encontrar respuestas a: ¿Cómo perciben la gestión de la participación ciudadana en el gobierno electrónico municipal, los ciudadanos en el municipio San Cristóbal? (frente a la pantalla) y ¿Cómo perciben la gestión de la participación ciudadana en el gobierno electrónico, los funcionarios de la Alcaldía del municipio San Cristóbal? (detrás de la pantalla)

Esta investigación tuvo como propósito analizar la gestión de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico, por ello se buscó determinar la acción gerencial en la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la gestión del "Espacio al Público" existente en el Portal de la Alcaldía e indagar acerca de la percepción del ciudadano sobre la acción gerencial en la gestión del "Espacio al Público" existente en el Portal de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal.

B. Marco Teórico

Discurriendo con respecto al título de esta investigación "La gestión municipal para la participación ciudadana, en el gobierno electrónico de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal", se requiere partir de cierto cuerpo teórico, que involucra los siguientes tópicos:

5 ARAYA (2004)

6 Según el Glosario de términos bibliotecológicos y de Ciencias de la Información (2007) en C.I-nformate

1. La Gestión
2. La Gestión Pública y El Gobierno Electrónico
3. La Participación Ciudadana

1. La Gestión

Gestión, es el proceso mediante el cual se obtiene, despliega o utiliza una variedad de recursos básicos para apoyar los objetivos de la organización[7].

Gestionar, es coordinar todos los recursos disponibles para conseguir determinados objetivos, implica amplias y fuertes interacciones fundamentalmente entre el entorno, las estructuras, el proceso y los productos que se deseen obtener[8].

En este concepto, puede notarse que la gestión se asocia a la labor gerencial, puesto que los objetivos[9] corresponden a situaciones deseadas, a las metas que un ente, organización o institución, o cualquier sistema, se ha planteado alcanzar y que al ser logrados, permiten que ese sistema logre su sobrevivencia.

Ahora bien, se quiere indagar sobre la gestión municipal para la participación ciudadana con el empleo de recursos tecnológicos; luego, para llegar a detectar cómo se percibe esa gestión, se requiere tener conocimiento de lo que significa la gestión municipal, por ello, hay que situarse en la sociedad, concebida como un todo, allí se ubica el Estado, sus instituciones, entre ellas el municipio, en donde se plantea la búsqueda del bienestar de la ciudadanía. Por tanto, se va a enmarcar teóricamente a la sociedad, el Estado y su gestión para caer en la Administración Pública y llegar a la Administración Pública local, bajo la fundamentación legal aportada por: la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005), la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001), la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (2005). No obstante, se destaca en la entidad territorial local, la Alcaldía como órgano ejecutivo municipal; busca, en una realidad local, satisfacer y procurar para la ciudadanía el bienestar social, económico, político, cultural, espiritual, de seguridad, de salud, deportivo y recreación, de vivienda, entre otros; en fin, bienestar que lleve a mejorar la calidad de vida del hombre, porque es este precepto de vida en evolución lo que en este momento interesa al individuo.

7 Según el Glosario de términos bibliotecológicos y de Ciencias de la Información (2007) en C.I-nformate

8 MARECOS (2001)

9 CHIAVENATO (2001)

La Alcaldía venezolana, se enfrenta al reto de llevar hacia el bienestar, en cada una de las dimensiones, a la colectividad humana en donde se establece, pero, ello no de manera separada, fragmentada, sino de manera articulada, integrada, es decir orientada hacia el desarrollo a la realidad local en todas sus dimensiones. puesto que esa realidad no es única, el mundo es un todo, cada parte de él hace cada vez más parte del mundo, y este como un todo, se hace presente cada vez más en cada de una de sus partes[10].

El ser humano habitante del municipio, para lograr enfrentar lo entramado, la adhesión de los fenómenos entre sí, requiere de un pensamiento que le permita introducirse de manera simultánea en las diversas realidades, situándole en una multiplicidad de dimensiones, puesto que no se vive en parcelas ni fragmentos sino en un todo integrado, en donde lo uno y lo múltiple, lo complementario y contradictorio, lo uno y diverso, lo ordenado y desordenado compone al todo. Es de esta manera como el ser humano es persona, miembro de familia, ciudadano, trabajador o empleado, miembro de una organización o equipo deportivo y el contexto del conocimiento político, económico, gerencial, antropológico, ecológico, entre otros, es el del mundo mismo.

Bajo la perspectiva de la complejidad, se considera que existen maneras novedosas de accionar e intrínsecamente a nuevas formas de pensar; que el mundo es un sistema complejo y dinámico, en donde hay lugar para la contradicción, es decir, que si ella se presenta, no es señal de error; además, que existe conexión entre el pasado, el presente y el futuro, luego la historia es de valor para la comprensión de lo que acontece en la realidad; la cual, no es una, sino múltiple; el individuo, se enfrenta y convive con la realidad familiar, económica, política, social, religiosa, moral, cultural, ambiental, ecológica, entrelazándolas para ir hacia su desarrollo humano.

En este orden de ideas, se percibe el deber ser, el hacer, quehacer y conocer de la actividad organizacional de la alcaldía venezolana como órgano ejecutivo municipal; organización que se sitúa en una realidad local y que busca satisfacer y procurar para la ciudadanía el bienestar social, económico, político, cultural, espiritual, de seguridad, salud, deportivo y recreación, de vivienda, entre otros; en fin, bienestar que lleve a mejorar la calidad de vida del hombre, porque es este precepto de vida en evolución lo que en este momento interesa al individuo. La alcaldía venezolana, se enfrenta al reto de llevar hacia el bienestar[11], en cada una de las dimensiones a la colectividad humana; pero, ello no de manera separada, fragmentada, sino articulada, integrada, es decir con una orientación hacia el desarrollo en todas las dimensiones.

10 MORÍN (1999b).

11 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Artículo 3

Ahora bien, la alcaldía se configura mediante la institución de normas, valores y sistema de roles que orientan en todo caso hacia los intereses propios de la vida local. En ella, se hace presente lo jurídico, histórico, cultural, ambiental, salubridad, económico, turístico, educativo, deportivo, vialidad, seguridad; todo aquello que sea relativo a la vida local y que sea atribuido por la Constitución, leyes nacionales y estadales. Son todas esas caras las que potencian, dinamizan y engendran su realidad organizacional en la cual cobra valor la lógica de los sistemas de información y comunicación electrónica.

La dinámica en el desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), llevan hacia un pluralismo de la red que se entreteje por las interacciones entre Estado, sociedad, familia y demás redes[12], allí se entrecruzan múltiples y diversas particularidades. Se potencia la autonomía social, generándose inclusión y cohesión, al margen de lo uniforme y de los derechos abstractos de la ciudadanía. La ciudadanía social que de allí surge, encuentra sus propios valores en la red asociativa y cívica que se va entretejiendo y continúa su desarrollo en el escenario cada vez más consolidado de la sociedad de la comunicación. Es en ese contexto entramado, en el que habita y acciona la Alcaldía; es en tal realidad en donde se requiere ir hacia la participación del ciudadano para que llegue a la toma de decisiones que orienten hacia el verdadero desarrollo humano; que ha de ser consistente con la búsqueda de la equidad y justicia social.

La estructura sistémica que conforman el Estado y la sociedad, en este caso, la comunidad local y la Alcaldía favorece una interacción que busca alcanzar el objetivo que se expresa en el bienestar del colectivo. Sin embargo, es la organización pública instituida quien ha de gestionarlo y fortalecerlo[13]; para ello, han de plantearse estrategias que permitan llevar a cabo un trabajo en conjunto y así emprender el camino que lleve de manera efectiva hacia el desarrollo local sostenible, implicándose en éste, el de cada individuo en sus múltiples facetas para facilitar la mejora en la calidad de vida; a la vez, que se enriquece la gobernabilidad democrática en donde la transparencia y la rendición de cuentas sean elementos esenciales en el empleo de los recursos.

La gerencia es una participante en la búsqueda del bienestar del colectivo de manera integral, ante el nuevo pensamiento de inclusión, fundamentado en la lógica del tercer incluido[14], es el individuo quien quiere y debe participar en la toma de decisiones, jugando un papel importante la tecnología de la información y comunicación, bajo el esquema de gobierno electrónico. Esa participación en

12 Subirats (2002b)
13 Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Artículo 3
14 De Lupasco y que plantea Nicolescu (1999)

la toma de decisiones, por parte del ciudadano o ciudadana[15], en el sentido de participación libre en los asuntos públicos bien sea de manera directa o por medio de representantes elegidos o elegidas, se convierte en el medio o mecanismo que se requiere para que el ciudadano sea el protagonista de su desarrollo, tanto individual como colectivo, lleva al individuo al rol de actor principal, para que se logre en nuestro país, el desarrollo del hombre o mujer y su comunidad. Se convierte la generación de condiciones favorables para la participación, en una obligación para el Estado y en un deber de la sociedad.

En consideración de los planteamientos realizados hasta aquí, desde el punto de vista teórico, la visualización de la gestión municipal para la participación ciudadana, conlleva a la idea de que en la alcaldía se poseen ciertos recursos; por una parte, se encuentran los fundamentos jurídicos que norman su acción gerencial, igualmente, se encuentra el recurso humano dispuesto con su conocimiento y capacidades para desempeñarse de manera efectiva y eficiente en la marcha hacia la meta del ente público para el cual trabaja. Además, se encuentran los recursos económicos, provenientes del Situado y de los ingresos del pago de impuestos que los ciudadanos contribuyentes realizan, también están los recursos de tecnología de la información y comunicación, entre ellos, el portal Web, asociado al proyecto Alcaldía Digital del Centro Nacional de Tecnologías de Información (CNTI). De acuerdo al concepto considerado sobre gestión, los recursos disponibles se han de coordinar para llegar a la participación ciudadana, implicándose en ello, fuertes interacciones, conversaciones, a manera de proceso dialógico con el entorno, las estructuras, el proceso y los productos a los cuales se desea llegar.

El entorno, esta relacionado con los habitantes del municipio, sus empresas, los demás entes públicos; de acuerdo a la información aportada por el Gobierno del Estado Táchira[16], el municipio posee 250.307 habitantes, lo que representa el 25,1% de la población total, de acuerdo a los datos del censo del año 2004[17]. Además, según el censo de 2001[18], aproximadamente el 60% corresponde a población de más de 20 años, siendo también San Cristóbal, asiento de centenares de empresas, sirve de sede de los demás órganos o entes públicos por ser la capital del Estado Táchira.

Las estructuras, estarían siendo visualizadas como las que se presentan entre la ciudadanía, la alcaldía y las herramientas tecnológicas del gobierno electrónico; entre estos elementos, se genera una interrelación que origina una estructura

15 Sustentada en la Constitución (1999) como un derecho.
16 Portal de la Participación del Gobierno del Estado Táchira. Estadísticas (Censo 2001)
17 (*ob.cit*)
18 (*ob.cit*)

sistémica mayor; sin embargo, ellos de por sí, son estructuras sistémicas con diversos y variados componentes que se encuentran en una interacción dinámica.

El proceso, sería considerado como la comunicación que hace posible la intervención del ciudadano con la alcaldía y de ésta con el ciudadano. Los productos serían: la participación del ciudadano para que intervenga en la búsqueda continua del desarrollo sostenible junto con todos los implicados en el municipio, sus habitantes y sus gobernantes, con la satisfacción de los servicios públicos y el bienestar común; además, la legitimación de la democracia, la sobrevivencia de la especie humana.

En la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, mediante el enlace "Espacio al Público" en su portal de gobierno, se incentiva a la participación ciudadana, la reflexión a la que se quiere llegar es si realmente la gestión a esa participación está considerando lo que señala el concepto dado a gestión a los efectos de este estudio.

2. La Gestión Pública y El Gobierno Electrónico

En el mismo orden de ideas empleado para significar la gestión municipal, la visualización de la relación entre gestión pública y el gobierno electrónico, requiere iniciar su comprensión con las ideas teóricas sobre las tecnologías de la información y comunicación y su rol en el estado, el gobierno electrónico, el gobierno electrónico municipal y el gobierno electrónico como sistema.

Las Tecnologías de la Información y Comunicación y su Rol en el Estado

En la sociedad del siglo XXI, las TICs, son las articuladoras de las diversas realidades que la integran, es así como la realidad política de cada pueblo, se está comprometiendo con el llamado gobierno electrónico. El Estado en su afán de acercarse a la sociedad, es decir, a la ciudadanía, ha buscado mediante las TIC, mejorar el ejercicio de la función de gobierno, bajo criterios de eficiencia y transparencia de la gestión y administración pública.

La modernización del Estado, implica que mediante la conectividad que proporciona la TIC, puede llegar a la descentralización, a que el poder se delegue y la toma de decisiones sea realizada en niveles inferiores o periféricos de la organización pública, a un proceso de democratización en el cual se proceda a transferir capacidades políticas, técnicas, económicas y administrativas a subsistemas componentes de la organización pública. Además, se produce un efecto de eficiencia, al reducir costos en las operaciones, insumos, recursos humanos y se da la posibilidad de mejoras a nivel de horarios o presiones al personal, por la tensión que puede presentarse ante el elevado volumen de

ciudadanos por atender mediante procedimientos convencionales extensos, complicados y repetidos en varias instancias.

En esta perspectiva, ocurre lo más novedoso, como lo es la prestación de servicios en lugares exteriores al ente público y hasta desde el mismo hogar del ciudadano. ¿En qué se traduce, todo este proceso innovador o modernizador de la función pública?, en la esperanza de que el ciudadano se sienta satisfecho de la Administración Pública, confíe en su labor y de esta manera exista el acercamiento entre el Estado y la sociedad.

Ahora bien, en el otro extremo de la conexión con el Estado, se encuentra la ciudadanía, la cual es movida por la nueva racionalidad generada en el ser humano, racionalidad que abarca la complejidad interna, poseída por el individuo, y la externa, que corresponde a la sociedad, a la naturaleza. La ciudadanía presenta una lógica racional que se configura bajo y sobre variedad de componentes, que se interrelacionan de manera causal, pero también de manera probabilística, incierta indeterminada. Esa racionalidad compleja, exige mayor información mediante los dispositivos tecnológicos, así como la realización de acciones y tareas de la institución pública, a través de los mismos, de manera que realmente sean los canales que permitan una relación más cercana, entendible y efectiva con sus gobernantes; todo ello con la meta de lograr mejor calidad de vida y control de las acciones que la función pública realiza.

3. El Gobierno Electrónico

El gobierno electrónico[19] es uno de los componentes de la llamada modernización del Estado, que en su etapa inicial propuso Jhon Williamson en el Consenso de Washington en 1990, mediante la cual se plantearon reformas estructurales que los países desarrollados, como en aquellos en vías de desarrollo, debían implantar para llevar hacia el crecimiento económico y la equidad social. Posteriormente, fueron agregándose nuevos puntos entre los cuales surgieron el incremento de control, la rendición de cuentas y la participación ciudadana.

En tal orden de ideas, puede verse al gobierno electrónico como elemento integrante del escenario propicio de la modernización del Estado[20], al considerar al ciudadano como el núcleo central de la modernización, se hace necesaria la utilización de las nuevas tecnologías para satisfacer las necesidades tanto de la ciudadanía como de las empresas; de esta manera, se induce a un cambio en el modo de emplear las tecnologías de la información y comunicación para la modernización del proceso administrativo, originándose un funcionamiento integrado de las distintas partes de la Administración y ofertando a los ciudadanos

19 (*ob.cit*)
20 (*ob.cit*)

novedosos, cómodos y eficientes modos de comunicación con la Administración y recibir sus servicios; aunque también, el gobierno electrónico se visualiza como una de las expresiones de la sociedad de la información, puesto que el individuo, las organizaciones empresariales y los demás entes u órganos públicos, buscan facilitar las relaciones y comunicaciones de una manera oportuna, efectiva y transparente.

El Gobierno Electrónico[21] es una estrategia a través de páginas Web, correo electrónico, telefonía móvil, formatos PDA, video conferencias, intranets privadas, extranets, el cable, las ondas de radio, o el satélite, cuyo empleo implica la transformación institucional, unida a una integración eficaz entre los entes involucrados, es decir, entre el Estado y Sociedad.

Se puede identificar claramente que, si el ente público emplea cualquier dispositivo, que pertenezca a la categoría de TIC, implicaría que la institución utiliza el gobierno electrónico, puesto que lleva hacia una transformación dentro de la misma, a nivel de procesos y funciones así como de estructura, puesto que de la burocrática se insinúa una más flexible. Sin embargo, en la definición se da una relación de inclusión, de conjunción con el otro sistema, es decir, con la sociedad y por tanto, el gobierno electrónico plantea integración, la cual ha de poseer una meta, un objetivo o razón de ser.

El Estado y la sociedad se integran, unen esfuerzos, cooperan entre sí, se articulan, buscando su sobrevivencia; la meta perseguida, es el desarrollo, la mejora en la calidad de vida; lo cual, se vincula con formulación de políticas públicas acordes al contexto. El gobierno electrónico, entonces, puede ser visualizado como un proceso, ya que ha de ser implementado por fases, primero en el interior del ente público y a medida que ello se logra, se efectúan interconexiones con la sociedad y otros órganos del Estado, la meta es la relación Estado-Sociedad que haga posible el desarrollo sostenible.

Lo que se pretende es, dinamizar los procesos del ente público, hacerlos más oportunos, eficientes; por ello, se realizan conexiones internas en el organismo público, se cambia la estructura a una más plana y flexible, la cultura de la organización se modifica, evoluciona hacia la prestación de servicios a la ciudadanía, mediante Internet y otros dispositivos de la TIC; se tramita satisfacer al ciudadano, de manera que mejore su calidad de vida, puesto que no necesita peregrinar por distintas dependencias del ente público para lograr su servicio.

Gartner Group[22], presenta una definición de gobierno electrónico que implica la continua optimización de los servicios públicos, la participación democrática del ciudadano y la gobernanza, a través de la transformación de las relaciones

21 Según CRIADO y RAMILO (2001)
22 Citado por CRIADO y RAMILO (2002)

internas y externas mediante las TIC. En esta definición, se plasma la intencionalidad del gobierno electrónico, puesto que un proceso de optimización lleva implícito una abertura, que cada día va produciendo o generando nuevos elementos al servicio del ciudadano de acuerdo a sus exigencias; de allí, que se llegue a la participación ciudadana, pues será el colectivo quien emita su opinión acerca de la satisfacción del servicio ofrecido, o la expectativa del servicio, necesidad o solución que requiere. Así se llega, a la democracia participativa, pues ya no sólo intervendrá en la satisfacción de servicios, sino que contribuirá aportando decisiones acerca de las políticas públicas más convenientes para sí y para su comunidad. El gobierno electrónico se coloca al servicio de la Democracia y de la Gobernabilidad.

El Gobierno Electrónico es considerado prospectivamente para Venezuela[23] no sólo como la contribución a la eficiencia de la gestión interna del Estado o a la transformación del mismo para proveer los servicios que la gente espera con calidad; sino que además, aporta acrecentamiento en la transparencia, garantía a la seguridad de la nación, el impulso al desarrollo local, facilitando la contraloría social, interviniendo en la gestión pública, la soberanía tecnológica y la democracia participativa y protagónica. En el modelo de sociedad que se pretende construir[24], el gobierno electrónico, es importante si se consideran, como ejes fundamentales del mismo, la elevación de la capacidad de Gobierno y el favorecimiento de la Participación ciudadana en la Gestión Pública.

El Gobierno Electrónico Municipal

En la entidad territorial local surge el Gobierno Electrónico Municipal, el cual mediante el empleo de la Tecnología de la Información y Comunicación, persigue promover, facilitar, potenciar e incorporar el uso del conocimiento como soporte fundamental de la gestión, con el objetivo de lograr condiciones que apoyen la gobernabilidad, de manera que el ciudadano disfrute de sus derechos constitucionales, pueda satisfacer sus expectativas del sistema de gobierno y que apoye la legitimación política del mismo. Las metas que se persiguen, hacia donde se compromete la gestión, deben basarse en procesos efectivos de rendición de cuentas, gerencia de proyectos, planificación y presupuesto participativo, transparencia de la gestión, así como otras funcionalidades de apoyo a la gobernabilidad y para atención e interacción con el ciudadano en la búsqueda del desarrollo del país y el mejoramiento de la calidad de vida de la población

23 GALLEGOS (s.f)

24 A partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y que se plantea en su preámbulo

que habita en el municipio. Puede visualizarse, una intención que va más allá de la eficiencia de las operaciones, de la pronta respuesta, de la cercanía entre el estado y la sociedad.

El Gobierno Electrónico como Sistema

El gobierno electrónico es una innovación en el Estado que lleva hacia la participación ciudadana; el gobierno electrónico, se coloca al servicio de la participación ciudadana. Debe ser entendido por el ciudadano, para que participe y logre ir hacia su mejora en la calidad de vida y lleve a su comunidad hacia el desarrollo sostenible. Entendido, implica conocimiento; es decir, que ha de integrar las ideas del ciudadano de cualquier municipio, estado, región, país; es una idea que debe conformar el tercer mundo planteado por Popper[25] de manera que a través de su razonamiento pueda impulsar sus acciones hacia su desarrollo humano, mejorando su calidad de vida y la de su entorno próximo, hasta ser coparticipe del desarrollo sostenible del país y del planeta.

La gerencia pública, ha de ver al gobierno electrónico como el elemento que lo articula a la realidad que vive el ciudadano, lo hace entender sus problemas, y necesidades y le ayuda a recibir sus opiniones, sus elecciones en cuanto a las alternativas para encontrar solución a los problemas, o situaciones presentadas por la misma ciudadanía. El Gobierno electrónico, se fundamenta, en la Ciencia Política, ya que corresponde a una función del Estado se corresponde con la Administración Pública; pero, también tiene sus raíces en las Ciencias Gerenciales, en el sentido de que implica gestión, es decir, planificación, organización, ejecución, coordinación, dirección y evaluación, para lograr las metas que el Estado se ha propuesto: su modernización, el desarrollo sostenible, el acercamiento con la sociedad para facilitar la democracia y la gobernabilidad.

El desarrollo de la Nueva Gestión Pública (NGP)[26] permite la generación del modelo teórico para impulsar las reformas de la gestión pública, las cuales, se constituyen como las reglas institucionales que orientan, controlan y determinan el sector público como un todo. Es entonces, a partir de la NGP que el gobierno electrónico se convierte en un operacionalizador de las transformaciones que ésta se propone. Luego, la ciencia gerencial, orientada en el ámbito público, aporta fundamento teórico al gobierno electrónico, haciéndose adecuación con los medios implícitos en éste, es decir, la tecnología de la información y comunicación.

Ahora bien, el gobierno electrónico es un signo, una señal que parte del Estado, y que el ciudadano, debe recibir, asimilar y entender; pero, no para quedarse en

25 MEJÍA (s.f)
26 CRIADO, RAMILO y SERNA (2002)

ese tercer mundo de Popper[27]; sino, para que mediante el significado, la interpretación que le de, lo utilice no sólo para su beneficio, sino para el de la comunidad en donde habita; no obstante, el Estado, ha de saber plantear la señal, entendida como el gobierno electrónico, para que realmente éste pueda cumplir las expectativas que la modernización de la gestión pública plantea.

En tal orden de ideas, al reflexionar sobre la relación que se plantea por medio del gobierno electrónico entre los organismos públicos y el ciudadano, entra en juego la Teoría de la Información, puesto que la relación ha de ser en ambos sentidos, a manera de diálogo, entendible por todos; en el gobierno electrónico se han de capturar señales de la sociedad, signos que deben ser bien interpretados para que sea productiva y creíble la relación Estado- Sociedad, pero, de la misma manera, la sociedad debe darle significados aceptables al lenguaje del Estado, para que se reafirme la gobernabilidad y la democracia. Al plantearse la fundamentación en la teoría de la información para el gobierno electrónico, se involucra la gestión del conocimiento, ya que en ambos sentidos de la comunicación se genera información que ha de ser procesada en los dos extremos, con la consecuencia del conocimiento; el gobierno electrónico como nueva forma de comunicación implica el registro, acceso, emisión, recepción, transmisión y control del conocimiento y la información.

Al existir la vinculación entre el Estado y la Sociedad, mediante el lenguaje, surge fundamentación en la teoría de sistemas, ya que el gobierno electrónico es el articulador de la estructura Estado-Sociedad, la cual no es estática, sino que a medida que las interrelaciones entre ambos extremos de la estructura se efectúan, van surgiendo diversos estados entre ellos; producto de la realimentación que se origina, en una creación y recreación de los mismos, de acuerdo al dinamismo que la propia realidad o contexto hace aparecer. Las emergencias que en tal estructura sistémica se generan, originan los estados que se van produciendo; entonces, el Estado y la Sociedad evolucionan hacia el desarrollo sostenible, favoreciéndose la mejora en la calidad de vida y el desarrollo del ser humano.

Bajo una perspectiva integradora, el gobierno electrónico es un sistema, puesto que posee un conjunto de elementos que se interrelacionan con el funcionario o el ciudadano y hasta con empresas que proveen servicios al Estado, en la búsqueda de alcanzar los objetivos propuestos por su suprasistema, que no es más que el mismo Estado. Entonces, el Gobierno electrónico es un sistema innovador que llevará a Venezuela hacia una nueva sociedad, la cual se ha de vincular al progreso, al desarrollo, a la sociedad del conocimiento.

Uno de los subsistemas de apoyo para el sistema de gobierno electrónico en beneficio de su sobrevivencia, es el sistema normativo legal; el cual, ofrece al

27 MEJÍA (s.f)

subsistema de desarrollo del gobierno electrónico, los elementos requeridos para que este se convierta en lo que tanto el Estado como la sociedad aspira; es decir, proporciona las pautas que se necesitan para que el gobierno electrónico alcance sus propósitos. En el marco regulatorio del gobierno electrónico para Venezuela, se encuentran: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (2005), Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000), Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), El Decreto Presidencial 825 (2000), Decreto con Fuerza de Ley de la Función Pública de Estadística (2001), Resolución 240 (Dominio) (2004), El Plan Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación (2001), Agenda de gobierno electrónico: Marco conceptual y Plan Estratégico (2001) Estrategias de gobierno electrónico en Venezuela (2001), Proyecto Alcaldía Digital, Portal Venezolano Gobierno en Línea.

4. Participación Ciudadana

Para llegar al significado de la participación ciudadana, es bueno visualizar en primer lugar al ciudadano, la sociedad y su participación en ella, luego contemplar la participación ciudadana y la tecnología de la información y comunicación.

El Ciudadano, la Sociedad y su Participación

La ciudadanía puede verse como una condición o vínculo jurídico, en virtud del cual, los individuos ejecutan su participación y conformación de la voluntad y el poder político de la sociedad en la cual se encuentran[28] Luego, la intervención para ejercer la voluntad y el poder político, es el común denominador de los habitantes de una localidad en donde se hace vida. La intervención, será entonces, la participación ciudadana.

El ser humano presente en el siglo XXI, ha percibido la necesidad de mejorar su calidad de vida, la sociedad de la información ha despertado en él un deseo de bienestar, de búsqueda de un porvenir más equitativo y justo[29]. La sociedad de la información ha impuesto al individuo la conciencia planetaria de sobrevivencia de la humanidad; él se plantea que si el Estado garantiza su bienestar junto al de su colectivo, entonces como parte integrante dentro de la sociedad, debe interactuar con ese Estado para que las acciones que éste siga sean las ajustadas a aquél.

28 CORTÉS (2001)
29 De acuerdo a los señalamientos de Morin (1999b)

La participación puede visualizarse como un proceso social complejo, ya que lleva consigo en primera instancia una intervención entre varias personas hacia un objeto o hecho particular, que no puede desligarse de lo global, de lo ininteligible y el cual es visto por ellas a manera de un fin, o un instrumento para lograr el fin orientado hacia el bienestar social y particular, en donde el ser humano, como unidad compleja, como una unidad bio- psico-social-afectiva-racional, plantea el propósito de su vida humana. En esa intervención, ocurre una transformación en dos sentidos: en uno, el objeto o hecho es transformado ante la intervención humana; pero, en el otro, cada persona interviniente también es transformada, motivado a que su perspectiva ha sido modificada por la presencia de las otras perspectivas de los intervinientes; entonces se presenta, en la participación, un sistema de conocimiento compuesto por el conjunto de conversaciones, opiniones, imágenes, actitudes, las cuales mediante el lenguaje y la lógica presente, hacen descubrir o emerger la realidad, y así se procede a ordenarla, a darle un sentido nuevo. El conocimiento, que se genera corresponde a una realidad construida, puesto que es el resultado de la intervención física y mental del ser humano; luego, se afinca en el tercer mundo de Popper[30] difundiéndose en una cultura determinada.

Sin embargo, los individuos se identifican socialmente a la comunidad en donde habitan, por tanto, se produce el conocimiento de los grupos a los que pertenece; esos grupos, dan un fondo, una base al conocimiento del individuo, le proporcionan un sentido común, unos modelos de justificación que lo llevan a expresarse en un lenguaje común, a aceptar, adherirse al consenso social, a sus creencias; de allí, las tradiciones compartidas. Es de esta manera que la participación ciudadana ha de ser diferente en cada comunidad, la cosmovisión de sus integrantes, se convierte en fundamento para la participación ciudadana.

La Participación Ciudadana y la Tecnología de la Información y Comunicación (TIC)

La participación ciudadana es un proceso autopoiético[31], es decir, que se autoproduce a partir de los diagnósticos locales que los mismos ciudadanos realizan acerca de sus necesidades, pasando a ser marco de la democracia participativa y en y en donde la TIC es el vínculo interciudadano; los ciudadanos están en red y son conscientes de su pertenencia a una comunidad; saben qué decirse, para qué y cuentan con el apoyo de una administración pública local de carácter relacional, en la que todos los actores sociales están también en red. Los

30 Y que señala ZAVADIVKER (2007)
31 PETRIZZO (2005)

beneficios que se derivan de la decisión y la gestión de las opciones de desarrollo escogidas, se reinvierten a través del crecimiento y fortalecimiento de redes sociales de ciudadanos.

En las ideas expresadas anteriormente, acerca de la participación ciudadana, se denotan aspectos muy interesantes. Como primer punto, es la generación, la emergencia de la participación ciudadana, los ciudadanos se coordinan y organizan, al estar vinculados entre sí por la TIC, ante las necesidades que detectan en su comunidad, las cuales son interpretadas por ellos como fenómenos específicamente humanos en la dimensión histórica, política, económica, técnica, moral, artística, religiosa, entre otras; de esta manera, deciden manifestarse para lograr el cubrimiento y solución a ellas junto con la administración local, articulándose procesos decisorios y gestionándose alternativas de desarrollo.

Todo ello implica, un sentido de pertenencia que, de alguna forma, ha sido moldeado o motivado entre los ciudadanos por su comunidad; además, de un aprendizaje e involucramiento con las TIC y un conocimiento sobre sus deberes y derechos en la vida ciudadana. En segundo lugar, es interesante el concepto de administración pública local relacional; la administración busca la relación con los actores sociales del contexto. Luego, existe un cambio de paradigma, las instituciones buscan el acercamiento, la relación, el cara a cara con la ciudadanía; de tal suerte, busca lograr la conectividad de ella con los ciudadanos, los foros, chats, son necesarios para que los ciudadanos se comuniquen entre sí, utilizándose para ello, el gobierno electrónico. Por último y ligado a lo anterior, es interesante la presencia de la red en el escenario local; se plantea un sistema interconectado: administración, ciudadanos y demás actores sociales por donde fluye información acerca de lo que sucede en la comunidad, sus problemas y necesidades en un lenguaje entendible, comprensible y que la administración pública local atiende, razón por la cual, se fortalecen las redes sociales de ciudadanos.

Reflexionando sobre el planteamiento anterior, puede decirse que este, representa el deber ser de la participación ciudadana en cuanto a la resolución de las necesidades de una localidad en el gobierno electrónico. Pero, ¿Qué sucede con el establecimiento de políticas, la revisión de la gestión y la transparencia, las compras, la gestión del personal y otras actividades sujetas a la administración pública y sobre las cuales también tiene pertinencia el ciudadano?. Por supuesto que sería el inicio de la participación, lo planteado por el autor anteriormente citado, de allí, el término "autopoiético"; luego, en fases posteriores se iría llevando su participación a otros escenarios. Lo importante, es la consideración de la red, o, en todo caso de la infraestructura tecnológica, para luego si llevar al proceso de culturización de la ciudadanía y promover en ella, la participación.

Por otra parte, se tiene un requerimiento fundamental para la participación ciudadana: El ciudadano, debe estar plenamente convencido de que esa actitud

participativa es confiable; que la esfera pública virtual producida, que está ubicada en su mente, en el tercer mundo de Popper, en una realidad construida[32], por la conectividad mediante la TIC y que enlaza de manera inmediata y sin barreras geográficas en el entorno telemático; el cual le permite expresar y contraponer sus diferentes visiones sobre el bien común y que es posible llegar a acuerdos, que van a tener una representación más real, más tangible, por la ejecución de unas acciones y la producción de unos resultados satisfactorios.

La presencia de una info-estructura social pública es un requerimiento para la participación ciudadana; así, se darían las condiciones para que la ciudadanía aproveche las oportunidades, beneficios, ventajas que ofrece la TIC, incluyendo a Internet; pudiendo no sólo avanzar hacia el empoderamiento social que lleve hacia la participación en los asuntos públicos de su comunidad; sino también, al acceso a la educación, información y conocimiento. Es necesario considerar, que la presencia de los espacios ciudadanos debe estar regulada y normada, en busca de su independencia y autonomía del Gobierno o de la empresa privada.

La dinámica en el desarrollo de las TIC[33], llevan hacia un pluralismo de la red que se entreteje por las interacciones entre Estado, sociedad, familia y demás redes, allí se entrecruzan múltiples y diversas particularidades. Se potencia la autonomía social, generándose inclusión y cohesión, al margen de lo uniforme y de los derechos abstractos de la ciudadanía. La ciudadanía social que de allí surge, encuentra sus propios valores en la red asociativa y cívica que se va entretejiendo y continúa su desarrollo en el escenario cada vez más consolidado de la sociedad de la comunicación. Ello, hace ver la complejidad presente en el escenario de la participación ciudadana con el gobierno electrónico; la trascendencia del ser humano hacia una nueva realidad que siendo virtual, le eleva en cuanto a valores, puesto que para estar allí, posee confianza en el otro, cree en lo que le dice y coopera por otros y con otros para lograr un bienestar común. La participación ciudadana aliada con la Alcaldía, mediante la TIC, sin presiones, en completa libertad y consciencia, podrían llevar a su territorio local al bienestar, teniendo presente su afectación al desarrollo sostenible del globo terráqueo para así asegurar la sobrevivencia de la humanidad.

La participación ciudadana, es una meta en la gestión pública, por ello posee un marco normativo legal que ha de contemplarse, el cual se encuentra en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005), en la Ley de los Consejos Comunales (2006).

El marco regulatorio de la participación ciudadana, hace visualizar un fin, que es solucionar los problemas sociales, se busca la satisfacción comunitaria en un escenario de libertad del individuo, pero efectuando control de la gestión

32 ZAVADIVKER (2007)
33 Subirats (2002b)

pública. De allí, que ante la implementación del gobierno electrónico, se plantea la idea de facilitar la participación ciudadana, o, de encaminar la misma, mediante esta innovación; se busca obtener un mejor desempeño en la labor del gobierno y la Administración Pública, con el empleo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), desde la iniciativa de la participación ciudadana.

Ahora bien, ¿Para qué denunciar, sugerir, o reclamar?. El gobierno requiere incorporar y adaptar estrategias y tecnologías en línea para que la democracia participativa se expanda y aumente. Una de esas estrategias iniciales es dar la posibilidad para que el ciudadano sugiera, denuncie o reclame, así el gobierno busca asegurar que la voluntad de sus ciudadanos es cumplida y vencer los retos y desafíos que involucra la era de la información.

La acción de gobierno, se sirve de la teoría Cibernética, como ciencia de la organización efectiva[34], aplica mecanismos de control y comunicación entre los individuos con aquél, para llegar al conocimiento de las conductas generadas por sus sistemas, los cuales poseen una caracterización basada en sus propósitos, bajo la motivación de algún objetivo y con determinadas capacidades. Luego, una de las formas del gobierno para poseer información que le permita llegar al conocimiento de la efectividad en la gestión, es precisamente mediante el insumo que la ciudadanía le proporciona en cuanto a denuncias de acciones mal ejecutadas o sin transparencia; en cuanto a reclamos, por acciones realizadas irregularmente o que no satisfacen al colectivo y en cuanto a sugerencias, puesto que pueden haberse obviado otras formas de accionar que hubiesen optimizado el resultado.

El Estado, en este siglo XXI, pretende gestionar bajo la forma de gobierno electrónico las demandas que la sociedad le plantea, tratando de inmediatizarlas; para así facilitar la mejora en la calidad de vida de los integrantes de la sociedad; sin embargo, no es sólo dar respuesta a las solicitudes, sino lograr que el resultado sea óptimo; para ir hacia el desarrollo sostenible, hacia la sobrevivencia; el planteamiento de la participación ciudadana en el gobierno electrónico es un desafío para la gerencia pública, se interpreta que el gobierno debe emplear los medios, métodos, estrategias, acciones, en fin: conocimiento de administración y gerencia para evitar que la democracia y sus instituciones se hundan, dejen de existir como tal, bajo la denominación de democráticas; ello, al considerar a Dahrendorf[35].

Luego, el objetivo que el Gobierno se propone es su legitimación por parte del pueblo; para ello, ha de emplear de forma planificada los medios de que dispone, en este caso el medio disponible es la gente, el *demos*, sin él, no puede

34 JOHANSEN (1998)

35 "Democracia es la voz del pueblo que crea instituciones, las cuales controlan el gobierno y hacen posible cambiarlo sin violencia. En este sentido el *demos*, el pueblo, es el soberano que da legitimidad a las instituciones de la democracia" (DAHRENDORF, 2002, p. 10).

haber legitimación. Ahora bien, las personas que habitan un espacio geográfico bajo la misma cultura, historia, creencias, tradiciones, entre otros se articulan en la sociedad de la información mediante la TIC; entonces, el Gobierno toma del ambiente las señales del distanciamiento del pueblo, las codifica e interpreta un bajo nivel de legitimidad; se adhiere al empleo de la TIC, en su afán de lograr la receptividad del soberano, utiliza las ciencias de la información y diseña un sistema: el gobierno electrónico, puesto que con él, se pretende una interacción dinámica entre ciudadanos, funcionarios, procesos, tecnologías para lograr ciertos objetivos que coadyuvan a la legitimación del Gobierno, al cumplir éste sus objetivos de bienestar para la sociedad que lo instituyó.

La existencia del gobierno electrónico, se vincula pues, con la necesidad de dar cumplimiento a determinados propósitos, de allí, que se requiere la aplicación de conocimientos, conceptos, y técnicas administrativas para lograr la eficiencia en la gestión pública, con el conocimiento del entorno, de los medios y recursos; los cuales, con la utilización de la TIC, van a ser posible el empleo eficiente de los mismos hacia el logro de los objetivos que el Estado persigue.

Todo ello, implica un proceso de aprendizaje en la concepción de la nueva administración pública, ante los importantes cambios que se plantean, puesto que se prevé una relación directamente proporcional entre el nivel de desarrollo que se alcance y la complejidad de la función pública, ante las progresivas exigencias de la comunidad, las cuales pueden incrementarse de manera exponencial, en cuanto a intensidad, variedad y profundidad, como resultado de la nueva racionalidad, del pensamiento complejo del ser humano del siglo XXI; se visualiza la necesidad de incorporar nuevos medios y técnicas que lleven a la optimización de la gestión administrativa con una innovadora gerencia.

A partir de la implementación del gobierno electrónico, la gerencia pública, entiéndase en este caso, la local o municipal, ha de realizar una planificación de estrategias que lo lleven mediante aquel, en el momento justo, a la participación ciudadana, la cual conduzca a la real legitimación, en el sentido de que al establecerse la intervención del ciudadano para la toma de decisiones estratégicas sobre lo que es pertinente para el desarrollo de su localidad, la Alcaldía en consenso con la ciudadanía, lleve a cabo las acciones favorecedoras del bienestar.

De allí, que a la gerencia le corresponde, para poder dar satisfacción a las demandas cada día más complejas, saber como hacerlo, buscar nuevas metodologías, nuevos procedimientos. En el caso de la gestión pública, los procedimientos que se establezcan, deben considerar al ser humano, que lo incluyan, lo hagan participe de las labores del Estado, de manera que se de la cooperación, el trabajo compartido para construir el futuro cada día más indeterminado. Así, se plantea una nueva lógica en la ciencia política; el poder ya no es sólo del Estado, es de todos los involucrados en el territorio que posean

la condición ciudadana; la toma de decisiones es un trabajo en equipo, que depende de las circunstancias existentes, de las dimensiones presentes en la realidad en donde se inscriban, pero buscando el favorecimiento del bien común, de la colectividad en general y facultando al Estado para su ejecución, pero bajo el control y la evaluación de la comunidad.

C. La Metodología

La Ciencia Gerencial[36], se refiere al desarrollo de conocimientos sobre hechos organizacionales, los cuales de igual manera son hechos humanos y por tanto no pueden se probados por un método científico como en lasciencias naturales, sin embargo ello no le exime de ser ciencia y sus resultados se consideran exitosos aunque no se generen los mismos resultados bajo el mismo enfoque o modo de aplicación, realizados en múltiples oportunidades. En el caso que ocupa la presente investigación, las diversas emergencias que acontecen en el ámbito de las organizaciones públicas, son eventos creados, diseñados, ejecutados, controlados y evaluados por el individuo, luego, las manifestaciones organizacionales que se observan, descubren, analizan, describen y se explican corresponden a fuentes que permiten generar conocimiento para las instituciones públicas, entre ellas las alcaldías.

En la investigación, se quiso averiguar cómo se está gestionando, en la Alcaldía del municipio San Cristóbal, la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico. Tal propósito, implicó descubrir un conjunto de cualidades y, por ello, se empleó la metodología de investigación cualitativa. Se buscó interpretar y comprender las conductas, y actitudes de las personas estudiadas en su ambiente de vida habitual, con respecto a la participación ciudadana en el gobierno electrónico de la alcaldía del municipio San Cristóbal. Se pretendió conocer, dar significado a lo que percibe el ciudadano sobre la TIC y de su propia conducta acerca de su participación mediante el gobierno electrónico. Para analizar los datos, se emplea la inducción y el análisis; en cuanto a la validación, no es concluyente y definitiva, sólo puede generarse un buen valor de confirmación organizado[37], para ello, se emplean los procesos de triangulación y los registros manuscritos; de esta manera, se logra el requerimiento de la ciencia sobre la contrastabilidad.

El empleo del paradigma interpretativo o hermenéutico, como enfoque en la investigación, permitió la comprensión[38] de la realidad dentro de un contexto

36 GONZÁLEZ (2007)
37 MARTÍNEZ (1999)
38 (*ob. cit*).

dado, llevando a la visualización de la participación ciudadana en el momento actual en el gobierno electrónico de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal.

Para la investigación, se utilizó una muestra; en consideración a la población a ser estudiada, ubicada en el contexto del Municipio San Cristóbal, se seleccionaron dos categorías de población: la primera que se asocia con la ciudadanía y, la segunda, con los funcionarios de la Alcaldía relacionados con la gestión de la participación ciudadana en el portal Web. Con respecto a la población ciudadana, se eligieron cuatro informantes; la selección se efectúa de manera intencional, bajo los criterios de la investigadora: ubicación geográfica y fácil acceso para ella; además, se considera su actividad como estudiantes universitarios. Se eligen bajo esa característica, por su relación con el conocimiento que poseen acerca de la TIC, son los que se encuentran en la sociedad de la información o los que serán llevados a la misma. Igualmente, son potenciales usuarios del gobierno electrónico, se asegura así, calidad en la información que suministran puesto que viven en esa realidad; es por tanto, una muestra de casos-tipo y teórica o conceptual[39].

La razón que hace tomar este criterio de selección está fundamentada en que para el 2003[40], los usuarios de Internet, corresponden a la población joven, en la cual el 72% poseen una edad menor de 34 años. Se busca la opinión, perspectiva, creencias de personas que manejan la TIC, pues es ese escenario potencial para la participación ciudadana en el gobierno electrónico. Para la segunda población, la de los funcionarios municipales, se localizó sólo al Jefe de la Dirección de Informática y Sistemas; quien, es el que trabaja con el módulo de participación ciudadana del portal de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal. Por ello, es el informante clave para determinar la acción gerencial en la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la gestión del "Espacio al Público" existente en su Portal.

La investigadora encontró en la estrategia de la entrevista con informantes clave, una técnica que le permitió interpretar, de una manera más precisa, lo que representa para el entrevistado la temática, y los componentes de ella, del presente trabajo de investigación, beneficiándola en su rol de instrumento para la concepción del conocimiento. La técnica de la entrevista, se empleó bajo la forma de un cuestionario con preguntas abiertas, a manera semiestructurada. En su diseño se planteó la interacción del informante con la página Web, se programaron interrogantes que el mismo informante respondió con su puño y letra; aunque se estableció un diálogo coloquial[41], un proceso dialógico que, llevó al encuentro de la estructura de la personalidad del entrevistado, tomando forma en la mente

39 HERNÁNDEZ et al
40 JIMÉNEZ (2003)
41 MARTÍNEZ (2004)

del investigador a medida que lo escuchó, que observó sus movimientos, sus gestos, sus respuestas y aclaratorias ante términos o ambigüedades, se llegó a definir problemas, se orientó hacia una perspectiva, se evidenció irracionalidad en una proposición, se le motivó, se elevó su interés y colaboración, se redujo el formalismo, se le ayudó a explorar, reconocer y aceptar sus propias vivencias inconscientes. Además, la entrevista semiestructurada, ayudó a decidir si se planteaba el problema de una manera más amplia o más reducida, si una pregunta podía estructurarse o dejarse abierta y si era bueno insinuar una solución o respuesta.

En la entrevista a los ciudadanos, se investigó sobre la Percepción sobre facilidades para la participación ciudadana y Expectativas sobre la participación ciudadana en el gobierno electrónico, toda vez que mediante las repuestas que se obtuvieron se pudo efectuar un análisis acerca de la percepción que tienen los informantes claves acerca de la acción gerencial en la gestión de la participación ciudadana en el gobierno electrónico.

En cuanto a la entrevista al informante clave de la población Funcionarios de la Alcaldía, se estructuró en unidades temáticas: "El Espacio Público" en la Web, La participación ciudadana en el "Espacio al Público", La realimentación de la alcaldía en el "Espacio al Público", El control de la relación ciudadano-alcaldía en el "Espacio al Público", todas ellas bajo la unidad de análisis "Gestión del Espacio Público" con el objetivo de obtener datos que permitiesen diagnosticar la acción gerencial en la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la gestión del "Espacio al Público" existente en el Portal de la Alcaldía.

La técnica de análisis empleada para someter al control la información recolectada en las entrevistas con la proveniente de la revisión documental, fue la triangulación, de esta manera, los datos recolectados fueron analizados desde distintos ángulos para compararlos y contrastarlos entre sí.

Para representar las interrelaciones de la información recolectada se utilizó la técnica de los mapas mentales[42], ya que, mediante ellos, se expresa el pensamiento radiante bajo una forma gráfica, permitiendo la visualización evocada multidimensionalmente de la información recopilada. Los mapas se convierten en la armazón para representar el resultado y a partir de ellos, se emplea la técnica de la narración para exponer las ideas emergentes del análisis, interpretación y discusión de los resultados.

42 BUZAN (1995)

Conclusiones

La Gestión detrás de la Pantalla

Son muy pocas personas habitantes del municipio San Cristóbal los que realizan la interacción con el Espacio al Público, luego la inclusión no se logra.

Los recursos de herramientas tecnológicas, en las cuales se encuentran las de transmisión de datos, correo electrónico, multimedia y las ayudas para la operatividad por parte del ciudadano, no están siendo gestionados de manera óptima puesto que si así fuese, los ciudadanos se sentirían cómodos, satisfechos y el porcentaje de participación se estaría incrementado cada vez más.

La gestión del enlace espacio al público no es eficiente en cuanto a su ubicación y presentación en el portal. El ciudadano no tiene idea en donde se encuentra, no se diferencia de otros enlaces informativos. Igualmente, en la constitución del enlace se presenta dos opciones con idéntica función.

El proceso que se sigue para atender al ciudadano que emplea el enlace Espacio al Público sigue siendo burocrático. La solicitud no llega directamente a la dirección que corresponde, sino que es intermediaria la dirección de Informática y Sistemas.

Por otra parte, los recursos de promoción y divulgación son muy débiles, si existiese la publicidad debida, los ciudadanos sabrían de su existencia.

En la gestión que se hace en la Alcaldía del municipio San Cristóbal sobre la participación ciudadana en el gobierno electrónico, al no ser promocionado el Espacio al Público, ni el sitio Web, implica que el gobierno electrónico aún no es entendido por el ciudadano como medio de participación para ir hacia su mejora en la calidad de vida y orientar a su comunidad hacia el desarrollo sostenible. El conocimiento del gobierno electrónico aún no integra las ideas del ciudadano del municipio San Cristóbal. Unos ciudadanos saben, otros no. No hay una democratización del conocimiento sobre participación ciudadana en el gobierno electrónico.

No obstante, lo importante de la iniciativa Espacio al Público es la consideración de la infraestructura tecnológica, posteriormente se irá al proceso de culturización de la ciudadanía y promoverá en ella la participación.

De acuerdo al concepto considerado sobre gestión, a pesar de tener el Espacio al Público para llegar a la participación ciudadana, no se ha realizado la coordinación de los recursos disponibles, puesto que no existen fuertes interacciones, conversaciones, a manera de proceso dialógico con tan incipiente iniciativa para posibilitar el acercamiento mediante esa sección existente en el sitio Web.

En la gestión municipal de la Alcaldía del municipio San Cristóbal se persigue promover, la participación ciudadana, a través del enlace Espacio al Público; sin embargo no se dan las facilidades para potenciar e incorporar el uso del conocimiento como soporte fundamental de la gestión. Mediante el gobierno electrónico, el logro de condiciones que apoyen la gobernabilidad, de manera que el ciudadano disfrute de sus derechos constitucionales, pueda satisfacer sus expectativas del sistema de gobierno y que apoye la legitimación política del mismo, está aún en una etapa muy incipiente.

El favorecimiento de la participación ciudadana en la gestión pública, mediante el gobierno electrónico, visto desde detrás de la pantalla es un intento mediante "El Espacio al Público", sin embargo, es sólo un comienzo, se han implementado mecanismos de participación; pero, estos no permiten la interacción con el ciudadano que no posee conocimientos, sobre esos mecanismos. La gestión se ha dirigido a una población que cuente con la instalación del Outlook Express. Por tanto no se da la posibilidad de que el ciudadano o ciudadana, mediante el enlace "Espacio al Público", se oriente a la búsqueda del mejoramiento de la calidad de vida de la población que habita en el Municipio, con el consecuente desarrollo del país.

En cuanto al ciudadano que es atendido, cuando logra efectuar exitosamente la interacción, desde el punto de vista de gestión, es considerado por el funcionario como un cliente, a quien ha de dársele una respuesta oportuna. En este aspecto, de atención al ciudadano, se interpreta que se está siguiendo la estrategia más acertada, en el sentido de que se genera una relación uno a uno entre solicitud ciudadana y respuesta municipal, en cuanto a tramitación del enlace se refiere.

La Gestión al frente de la Pantalla

Desde el punto de vista de gestión para la participación ciudadana, a través del portal Web, se detecta una debilidad: No se da un mensaje llamativo, vistoso, o promocional acerca de esa posibilidad en el portal. Igualmente, se ubica la sección "Espacio al Público" en un lugar homogéneo del portal, en donde se presentan siete secciones, situándose, la sección de participación en el sexto lugar. En todas las demás secciones del área se presenta información sobre la Alcaldía, por ello el ciudadano percibe que en tal plano, no encontrará la posibilidad de participar como ciudadano y continúa su navegación hacia otras áreas del portal.

Si la sección "Espacio al Público", se presentase bajo un formato diferente, como por ejemplo, con animación, letras más grandes, otro color y separado del área en donde actualmente se encuentra, el ciudadano habría tenido mayor facilidad para responder la pregunta.

Las ventajas que el ciudadano percibe con respecto al empleo de la tecnología para participar como ciudadano en el portal o página Web de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, se ven truncadas ante la imposibilidad de efectuar la interacción por el empleo de la herramienta Outlook Express, la cual es poco conocida por los entrevistados, a pesar de ser estudiantes universitarios. La gestión del recurso correo electrónico se ha enfocado de manera errónea, si se considera que se busca incentivar la participación ciudadana.

En otras palabras, la ciudadanía percibe ventajas en la tecnología para llegar a una comunicación más directa, más cómoda, con ahorro de tiempo y de gastos de traslado, pero, al utilizarse la herramienta del Outlook Express, si no existe configuración del equipo del cual se está haciendo la conexión con ella, esa tecnología crea una desventaja, se genera un obstáculo que impide la interacción ciudadano- alcaldía. Por otra parte, el ciudadano no encuentra alguna ayuda que lo guíe en cuanto a encontrar fácilmente la sección Espacio al Público, como tampoco en lo referente a como realizar la interacción, por lo cual, un ciudadano sin conocimientos básicos acerca de un sitio Web, no puede efectuar ninguna participación.

No existe registro del ciudadano, por eso cualquier persona puede participar de manera irresponsable. Llama la atención la idea del registro del ciudadano, puesto que este mecanismo se orienta hacia una actuación garante del individuo que participa, quien al ser identificado no puede emplear los elementos que se presentan en El Espacio al Público para bromear, lo cual si llegase a ocurrir con un amplio rango de frecuencia podría producir cansancio, fastidio en el funcionario encargado de recibir los mensajes, además de congestionar la transmisión y abultar el almacenamiento en la bandeja de entrada del correo.

El significado que se obtiene en la investigación sobre las ventajas, obstáculos del empleo de la tecnología para la participación ciudadana en el portal de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal es paradójico. La intención de la sección Espacio al Público es brindar la oportunidad de interacción del ciudadano con el ente público, es el intento inicial para que la ciudadanía, refleje mediante su interacción, reclamos, sugerencias o denuncias; se coloca, la tecnología a disposición del ciudadano; pero, ¿qué ocurre?, se emplea una herramienta tecnológica, que en la mayoría de las viviendas en donde existe computador y conexión a Internet, no está instalada. Luego, la tecnología es ventajosa, pero no lo es al mismo tiempo.

Un aspecto importante con respecto a ventajas y obstáculos, es el conocimiento que sobre la tecnología posee la ciudadanía; en el caso de la interacción de los ciudadanos seleccionados, todos son estudiantes universitarios; sin embargo, se encontraron con la dificultad de no saber trabajar con la herramienta que se

encuentra dentro de la plataforma Windows; ello indica que en su formación informática no se incluye aquella.

La gestión en cuanto a enlaces para la participación es doble: uno para denuncias, reclamos y sugerencias y otro que es el correo de la Alcaldía, luego existe sub utilización de recursos, ya que ambos hacen la misma función.

No se hace promoción sobre la existencia del Espacio al Público como posibilidad para la participación ciudadano mediante el gobierno electrónico. La gestión con respecto a la publicidad y promoción del portal y de la facilidad de participación ha sido, de acuerdo a los informantes, escasa o débil.

Al ciudadano le gustaría llevar a cabo su participación como se plantea en los actuales momentos, aunque con el empleo de tecnología que no cree conflicto al momento de su utilización, además de ser manejada con facilidad.

Recomendaciones

Puesto que la idea es incentivar a la participación ciudadana, se deben ofrecer todas las facilidades al usuario de la página en lo referente a tal objetivo. No se puede partir del supuesto de que el ciudadano sabe y que posee las herramientas que tiene la Alcaldía. Mientras más básico, más fácil y mientras más fácil, más éxitos en las interacciones y mientras más interacciones, más promoción entre la ciudadanía a esta forma de participación; lo cual conllevaría al incremento de la participación ciudadana hasta que se convierta en un hábito y se sumerja en la cultura de la comunidad.

De allí, que surge la idea de la ayuda al usuario, bien sea para efectuar la interacción de manera exitosa, como para la instalación de la herramienta empleada para la transmisión de los mensajes tal y como ocurre en otros portales, por ejemplo, en el portal del Consejo Nacional Electoral (CNE), se advierte la necesidad de contar con una aplicación como el Adobe Reader, indicándole al visitante como hacer la instalación.

Para la interacción ciudadana, podrían considerarse las buenas prácticas de las Alcaldías Chacao, Baruta, Maracaibo, Valencia; en las cuales se hace la transmisión con un simple clic, sin utilizar herramientas sofisticadas o de manejo desconocido. La gestión en cuanto a enlaces para la participación debe ser única, pero, dando opción al ciudadano sobre el tipo de interacción que desea realizar, bien sea denuncia, reclamo, sugerencia, opinión, duda, entre otros, y que su transmisión sea directa.

Para aliviar las deficiencias en cuanto a dar información a la colectividad de la dirección de la página Web, ésta podría ser incluida en las vallas publicitarias que presenta la Alcaldía a lo largo de las avenidas y arterias viales del municipio; además, de informar por medios impresos, televisivos y radiofónicos. Por otra

parte, considerar que en la Alcaldía existe una dependencia denominada Medios y Relaciones Institucionales, a través de la cual puede llevarse la gestión de la publicidad y promoción.

Crear el registro del ciudadano, de esta manera la Alcaldía va conformando una base de datos para las acciones futuras en el gobierno electrónico y se evitan interacciones dudosas que pueden ocasionar pérdida de tiempo para los funcionarios de la Alcaldía y posibles congestiones en la transmisión. Se asegura, además, que el ciudadano realmente pertenece al Municipio, puesto que sus datos serian cotejados con los existentes en los archivos de la Alcaldía.

En cuanto a la atención al ciudadano, la conexión pudiese ser directa con la Dirección de la Alcaldía pertinente al asunto tratado por el habitante, de manera de que no existiesen intermediarios, con la meta de lograr más alto grado de inmediatez en la respuesta.

Ante el desconocimiento que se reflejó de la herramienta Outlook Express, durante la investigación, puede interpretarse que entre la Alcaldía y los centros de enseñanza, ha de existir comunicación acerca de la tecnología en la cual se están formando sus alumnos, de manera que en la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico sean empleadas tales tecnologías y no aquellas que consideran los funcionarios públicos encargados del montaje de la plataforma tecnológica. Igualmente, en cuanto a la formación gerencial para el ámbito público, la institución universitaria ha de inculcar las teorías de la inclusión, de manera que se considere todo el universo de beneficiarios, clientes, consumidores de los servicios públicos con la potencialidad de su voz para ser escuchados, atendidos como ciudadanos del territorio local, mediante las tecnologías de la información y comunicación, en la óptica del gobierno electrónico.

Por otra parte, al reflexionar sobre los entrevistados y su imposibilidad por carencia de conocimiento, para interactuar en el Espacio al Público con la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, se considera que la institución pública ha de apoyarle con mayor información mediante los dispositivos tecnológicos, e incrementar acciones y tareas, a través de los mismos, de manera que realmente sean los canales que permitan una relación más cercana, entendible y efectiva con sus gobernantes; todo ello con la meta de lograr mejor calidad de vida y control de las acciones que la función pública realiza.

Reflexión Final

Para culminar, a continuación se presenta una reflexión final que pudiese ser considerada como un aporte desde la perspectiva gerencial a la Alcaldía venezolana en general, luego de realizada esta investigación

A la gestión municipal, le asiste cumplir con las exigencias que la ciudadanía plantee tal y como lo demanda la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes. De esa manera, la Alcaldía, podría extenderse a la realidad que vive el ciudadano, mediante la tecnología implícita en el gobierno electrónico, pudiendo entender sus problemas y necesidades, ayudándole a recibir sus opiniones, sus elecciones en cuanto a las alternativas para encontrar solución a los problemas, o situaciones presentadas por la ciudadanía. Se debe tener presente que la TIC, abre la posibilidad del audio, video, imagen, además del texto, para que el ciudadano se exprese, o en relación inversa Alcaldía- ciudadano, por ello, el conocimiento sobre cómo gestionarla es importante para lograr la gobernabilidad y dirigirse al desarrollo sostenible.

En la gestión de los recursos que la TIC aporta para el gobierno electrónico, ha de considerarse una conjugación de mecanismos y estrategias de participación que consideren la diversidad cultural, económica, política, espiritual y social de la población, pero que integre las necesidades educativas y de cultura, ambientales, de seguridad, de salud, vivienda, recreativas, de vialidad y transporte, entre otras; sin excluir las propias creencias, la historia, tradiciones y valores de todos y cada uno de los habitantes enmarcados en su territorio y en una dinámica temporal, todo ello en un lenguaje que permita la comprensión de lo que en el contexto se propone o se pretende. Es así, como la Alcaldía transfiguraría su realidad organizacional, convirtiéndose en una organización transcompleja; en donde se percibe un todo con pluralidad de significantes, de signos que pueden poseer significados desde múltiples perspectivas.

Al plantear la gestión de la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico municipal, emerge una nueva realidad virtual: el sistema de participación cyberciudadano, que se articula mediante la tecnología y que lleva en definitiva a la toma de la decisión para la situación que en ese momento se ha planteado, como por ejemplo, el arreglo de una calle; y que conforma otro nivel de realidad: el de la problemática o necesidad que busca ser satisfecha y que se entrecruza con otras realidades, entre ellas la realidad política del funcionario, así como las realidades histórica, cultural, política, social, económica, religiosa y de creencias de esa comunidad, las que a su vez desencadenan efectos o consecuencias en otras realidades instituidas. Luego, se han de gestionar nuevas formas de trabajar, de negociar, de decidir.

Esa idea de servir y de ofrecer formas de participación para el ciudadano, ha de aprehenderla y entenderla la Alcaldía, como un proceso transformador o de cambio, que tiene que ser efectuado para poder llegar a su legitimación por un pueblo, que se ha encontrado alejado y distanciado del poder local, llevando a la crisis de la democracia ante la corrupción, la poca credibilidad, la desconfianza en las instituciones y la poca o escasa transparencia. Es, de cierto modo, el

acercamiento entre ambos componentes de la estructura sistémica Estado-Sociedad, la que puede llevar hacia un verdadero proceso humanizador, pues en todo caso será el hombre el que logrará mejorar su calidad de vida, legalizando la existencia de la institución pública simbolizada por la Alcaldía.

La Alcaldía ha de desarrollarse como organización que aprende, en el sentido de transformar los esquemas tradicionales y abrirse ante las nuevas tendencias hacia la mejora continua, para cumplir con la responsabilidad instituida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y demás leyes que le fundamentan, bajo los principios de equidad y justicia social, uniendo a ello la transparencia en la gestión y consecución del bienestar de la sociedad y del desarrollo local como emergencias de la realidad sistémica Alcaldía.-Comunidad.

Para que la Alcaldía, como organización transcompleja, se oriente hacia la promoción del desarrollo humano, ha de encontrar un nuevo sentido al ejercicio de la gerencia municipal; en cuanto a la participación ciudadana, mediante el gobierno electrónico, dentro del contexto específico de la localidad, considerando la realidad compleja y su multiplicidad de dimensiones para que se promueva el desarrollo humano.

La innovación y modernización tanto en la estructura tecnológica como en el comportamiento organizacional, implica la adquisición y fomento de nuevos valores y conductas, para transformar así, su cultura tradicional. El sector público, posee un conjunto de metas relacionadas con las realidades de la colectividad, las cuales se introducen dentro del ente público en búsqueda de satisfacción para lograr el bien común. Se requiere entonces que se impulse la gestión pública, dotándola de alguna manera de directrices teóricas que puedan contribuir al acercamiento hacia la sociedad y así llegar al bienestar de esta, de allí, la importancia de las investigaciones que a nivel académico se realicen en las universidades, así como la formación que ha de implementarse en las carreras gerenciales para que el futuro profesional posea la visión de ese nuevo sentido.

Mediante las tecnologías de la información y de la comunicación, se buscan, respuestas oportunas, con calidad y transparencia para el ciudadano que es administrado; para ello, se requiere contar con conocimiento, que utilice como recurso a estas tecnologías y de esta manera la gestión municipal, competencia de la Alcaldía, a través del gobierno electrónico, cree o fomente la participación ciudadana, con lo cual se pueda orientar el desarrollo local. Existe la necesidad de crear nuevos enfoques de gestión que faciliten la eficiente y efectiva administración municipal, pero también que estos enfoques sean enseñados, transmitidos a los gerentes y futuros profesionales, específicamente en lo que corresponde a la participación ciudadana, de acuerdo con los principios que plantea la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela,

siendo la universidad, el escenario propicio para ese encuentro con el conocimiento.

La gestión municipal para la participación ciudadana mediante el gobierno electrónico a nivel local, ha de considerar entre esos recursos por coordinar e integrar al conocimiento, tanto en el ciudadano como en el funcionario, para que entre ambos sujetos se realice la conexión humana de la conciencia de que en el todo contextual en donde se vive, ningún elemento en ningún aspecto puede ser excluido, ya que como componente afecta la esencia del todo, por lo cual es necesaria su existencia. Cada parte, cada elemento, se convierte así en recurso del todo; por tanto, al gestionar, se gestiona el todo y las partes, las partes y el todo.

Referencias

ARAYA, Rodrigo (2004). *Tres perspectivas para observar el gobierno electrónico*. En América Latina Punto Gob Casos y tendencias en gobierno electrónico. Coediciones FLACSO/AICD-OEA

ARAYA, Rodrigo y PORRÚA , Miguel (2004). *Gobierno Electrónico en América Latina*. En: Araya, Rodrigo y Porrúa, Miguel (2004).*América Latina Punto Gob*. Casos y tendencias en Gobierno Electrónico. Coedición FLACSO_ Chle/AICD-OEA. Consulta: 08 de julio de 2007. Disponible en: http://haspa.axesnet.com/contenido/documentos/América%20Latina%20Puntogob%20final.pdf

BISQUERRA , R (1989). *Métodos de Investigación cualitativa*. Guía Práctica .España: CEAC.

BOBADILLA, Jesús, ALCOCER, Alejandro y RODRÍGUEZ, Luís (2001). *Active Server Pages. Iniciación y referencia.* Mc Graw Hill. Madrid. España

BUZAN, T (1995). *El Libro de los Mapas Mentales. Como utilizar al máximo las capacidades de la mente*. Urano. Londres

CHIAVENATO , Idalberto (2001). *Administración. Proceso Administrativo*. (3a. ed.). Mc Graw Hill. Bogotá, Colombia

C.I-NFORMATE. El portal de la Información en Cuba (2007). *Glosario de términos bibliotecológicos y de Ciencias de la Información*. Consulta 4 de julio de 2007. Disponible en: http://www.uh.cu/facultades/fcom/portal/interes_glosa_terminos.htm

CRIADO, J. I. y RAMILO, M. C. (2001). *'e-Administración: ¿Un Reto o una Nueva Moda para las Administraciones del Siglo XXI? Algunos Problemas y Perspectivas de Futuro en torno a Internet y las Tecnologías de la Información y la Comunicación en las Administraciones Públicas. Revista Vasca de Administración Pública*. Consulta: 24 de mayo de 2006. Disponible en: http://www.ivap.euskadi.net/r61-2347/es/contenidos/informacion/rev_vasca_adm_publ/es_3822/adjuntos/ramilocriado.pdf

CRIADO, J. Ignacio, RAMILO, María (2002). *Hacia una visión integrada del Gobierno Electrónico. Ekonomiaz* Nº 54, 3er cuatrimestre 2003. Consulta: 12 de mayo de 2007. Disponible en: http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=684

CRIADO, J. Ignacio, RAMILO, María y SERNA, Miquel Salvador (2002). *La Necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una Propuesta Integradora.* XVI Concurso de Ensayos y Monografías del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública "Gobierno Electrónico". Caracas, 2002.Consulta: 16 de agosto de 2006.

Disponible en: http://www.cnti.ve/cnti_docmgr/sharedfiles/gobiernoelctronico4.pdf

CORTÉS, Lourdes (2001). *Sociedad Ciencia y Derecho.* (5a. ed.). San Cristóbal, Táchira: Litho Arte.

DAHRENDORF , Raúl (2002). *Después de la democracia. Entrevista de Antonio Polito*. Barcelona: Editorial Crítica S.L.

GALLEGOS, Arturo [s/f] *¿Qué es el Gobierno Electrónico? [*Artículo] Directorio de Gobierno Electrónico –Venezuela. Consulta: 24 de mayo de 2006. Disponible: http://www.gobiernoenlinea.gob.ve/directorioestado/gob_electronico.html

GONZÁLEZ, Abraham (2007). El paradigma emergente de la cadena logística. [Artículo] Consulta: 28 de junio de 2007. Disponible en: http://www.gestiopolis.com/canales8/ger/cadena-logistica-y-mejores-practicas.htm

HERNÁNDEZ, R, FERNÁNDEZ, C y BAPTISTA, P (2006). *Metodología de la Investigación* (4ta ed.). México: McGraw Hill.

HOLMES, Douglas (2001). e.gob. *Estrategias para el uso eficiente de Internet en el Gobierno.* (Fuentes, Claudia y Esqueda, Luis, trads.). Mc Graw Hill. México

JOHANSEN, Oscar (1998). *Introducción a la Teoría General de Sistemas*. México: Editorial Limusa.

JIMENÉZ, Carlos (2003). *Características del usuario de Internet en Venezuela.* Consulta: 8 de julio de 2007. Disponible en http://www.cnti.gob.ve/cnti_docmgr/sharedfiles/caractusuariodeinetenvzla.pdf

MARECOS, Edgardo (2001). "Conceptos Claves acerca de la Salud". *Revista* de Postgrado de la Cátedra VIa Medicina N° 108 -Septiembre/2001 Página: 17-19. Consulta 28 de junio de 2007. Disponible en: http://med.unne.edu.ar/revista/revista108/con_claves_salud.html

MARTÍNEZ M., Miguel (1999). *Comportamiento Humano: nuevos métodos de investigación*. México. Editorial Trillas.

MARTÍNEZ, Miguel (2004) *Ciencia y arte en la Metodología Cualitativa*. México: Trillas.

MEJÍA, Eutimio (s/f). *Aproximación al concepto de Objetividad en Karl Popper*: *Las propuestas de Popper*. Consulta: 12 de mayo de 2006. Disponible: http://www.wikilearning.com/las_propuestas_de_popper-wkccp-12166-2.htm

MORÍN, Edgar (1999a) *El método. La naturaleza de la naturaleza*. (5a. ed.).Madrid: Ediciones Cátedra S.A.

MORÍN, Edgar (1999b). *Los siete saberes necesarios a la educación del futuro*. Barcelona. (Mercedes Vallejo Gómez. Trad.). Organización de las

Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). París

NICOLESCU, Basarab (1999) *Aspectos Godelianos de la Naturaleza y el conocimiento*. Complejidad, (4), 7-15

NUÑEZ M, Elcy Y. (2005) *Entidades locales territoriales venezolanas en el contexto organizacional: virtualización de la administración pública local como prestadora de servicios públicos*. Tesis Doctoral. Universidad Nacional Experimental del Táchira.

PETRIZZO PÁEZ, María Angélica (2005). "Participación ciudadana y tecnologías de la información y la comunicación: hacia una administración pública relacional". *Revista Nueva Sociedad: Gobierno Electrónico y Democracia*, *195,* 88-101.

PRIETO, Alberto, LLORIS, Antonio y TORRES Juan (1997). *Introducción a la informática*. (2a. ed.) Mc Graw Hill LUGAR

O'BRIEN, James (2001).*Sistemas de Información Gerencial* (Rosas, Gloria Trad.).(4a ed.) Bogotá. Mc Graw Hill

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999. Gaceta Oficial Nº 36860. 30 de diciembre de 1999. Asamblea Nacional Constituyente Caracas.

--- Decreto Presidencial 825. (2000). Gaceta Oficial Nº 36955. 22 de mayo de 2000. Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela.

--- Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000). Gaceta Oficial Nº 36.970. 12 de junio de 2000. Comisión Legislativa Nacional. Caracas

--- Ley Orgánica de la Administración Pública (2001). Gaceta Oficial Nº 37305.17 de octubre de 2001. Asamblea Nacional Caracas

--- Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. (2005). Gaceta Oficial Nº 36242. 3 de agosto de 2005. Asamblea Nacional. Caracas

--- Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005).. Gaceta Oficial Nº 38.204. 8 de junio de 2005. Asamblea Nacional. Caracas

--- Ley de los Consejos Comunales. (2006). Gaceta Oficial Nº 5.806 (Extraordinaria. 10 de Abril del 2006. Asamblea Nacional. Caracas.

--- Ley Especial contra Delitos Informáticos (2001).. Gaceta Oficial Nº 37.313. 30 de octubre de 2001. Asamblea Nacional. Caracas.

--- Decreto con Fuerza de Ley Nº 1204 Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. (2001). Gaceta Oficial Nº 37148. 28 de febrero de 2001.Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela Caracas

--- Decreto con Fuerza de Ley Nº 1279 de la Función Pública de Estadística. (2001). Gaceta Oficial Nº 37.20. 22 de mayo de 2001. Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas

PLAN NACIONAL DE CIENCIA TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN. Construyendo un futuro sustentable (2005). (1a. ed.). Ministerio de Ciencia y Tecnología. Caracas.

PROYECTO ALCALDÍA DIGITAL (2001). Ministerio de Ciencia y Tecnología. Caracas.

PORTAL VENEZOLANO GOBIERNO EN LÍNEA MINISTERIO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA. (2007). Consulta: 3 de mayo de 2007. Disponible en: http://www.gobiernoenlinea.gob.ve/venezuela/perfil_tachira_municipios.html

AGENDA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO: marco conceptual y Plan estratégico. (2001) Centro Nacional de Tecnologías de la información Consulta: 16 de julio de 2007. Disponible en: :http://www.cnti.gob.ve/cnti_docmgr/sharedfiles/GobiernoElectronicoPlanEstrategico.pdf

PORTAL DE LA PARTICIPACIÓN. Gobierno del Estado Táchira. (2007). Consulta: 3 de julio de 2007.Disponibleen:http://www.tachira.gov.ve/paginaweb/organizacion /alcaldias /index.htm

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LAS TELECOMUNICACIONES Y LA INFORMÁTICA http://gpv2.cnti.ve/comun/view/faqList.php#p5

PORTAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL GOBIERNO DEL ESTADO TÁCHIRA. *Estadísticas (censo 2001)*. Disponible en: http://www.tachira.gov.ve/paginaweb/organizacion/alcaldias/index.htm

PORTAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL GOBIERNO DEL ESTADO TÁCHIRA. Disponible en: http://www.tachira.gov.ve/paginaweb/tachira/estadisticas/Estadisticas_Municipios/samuel_da_maldonado.pdf

PORTAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL GOBIERNO DEL ESTADO TÁCHIRA. Disponible en http://www.tachira.gov.ve/paginaweb/tachira/estadisticas/Estadisticas_Municipios/sancristobal.pdf

RUELAS, Ana Luz y PÉREZ ARÁMBURO, Patricia (2006). *El gobierno electrónico: su estudio y perspectivas de desarrollo*. Consulta: 05 de julio de 2007. Disponible: http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n52/27RuelasyAramburo.pdf

RODRÍGUEZ G., Armando (2000). "La Administración Pública: Modernización, reajuste y adaptación (especial referencia a la situación actual de Venezuela)". *Revista Iberoamericana de Administración Pública* No 4 Enero-Julio.

SCHVARSTEIN, Leonardo (2006). *Psicología social de las organizaciones: Nuevos aportes*. Buenos Aires: Paidós.

SUBIRATS, Joan (2002a). "Educación y Territorio. El factor proximidad y de comunidad en las políticas educativas". En: *Gobierno Local y Educación* Editorial Ariel: Barcelona, España

SUBIRATS, Joan (2002b). *Los Dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y tecnologías de la información y de la comunicación.* Consulta: 6 de abril de 2007. Disponible: www.democraciaweb.org/subirats.PDF

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2007).Portal Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Gobernabilidad Democrática. Consulta: 28 de junio de 2007. Disponible en: http://portal.onu.org.do/interfaz/main.asp?Ag=14&did=1203&CategoriaNo=381&N=1

VILLARREAL (1998) *Introducción a la computación. Guía practica para el aprendizaje de paquetes* Mc Graw Hill. México

WIKIPEDIA. (2007). Diccionario en Línea. *Desarrollo Sostenible.* [Artículo]. Consulta: 8 de julio de 2007. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Desarrollo_sostenible

WIKIPEDIA (2007).Diccionario en Línea. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Sitio_web

WIKIPEDIA (2007). Diccionario en Línea. Consulta: 5 de julio de 2007. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Portal_%28Internet%29

ZAVADIVKER, María (2007). "¿Qué tipo de "realidad" tienen las entidades teóricas de las ciencias sociales?" R*evista observaciones filosóficas Nº 4*. Artículos de Epistemología y Lógica. Consulta: 26 de julio de 2007. Disponible en http://www.observacionesfilosoficas.net/quetipo.html

CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL EN EL PLANO INTERNACIONAL

Javier Alfonso Galindo Perico*

SUMARIO: A. Conceptualización de los Derechos Humanos. 1. Historia y evolución de los Derechos Humanos. 2. Clasificación de los Derechos Humanos. 3. Características de los Derechos Humanos. 4. Principios de los Derechos Humanos. 5. Sujetos de las violaciones a los Derechos Humanos. B. Análisis del concepto de Integridad Personal en el Sistema de Protección Universal. C. Análisis del concepto de integridad personal en el sistema de protecciòn regional. D. Análisis del concepto de integridad física, psíquica y moral. E. Análisis de las distintas maneras en que puede ser violado el derecho a la integridad personal.

Resumen

En la actualidad existe un tema muy delicado e importante dentro de la gama de los Derechos Humanos, este derecho es de la Integridad Personal, para el cual es necesario tener sumo cuidado al momento de interpretar las normas -tanto nacionales como internacionales- que se refieran a este derecho; es en base a esta importantísima razón que se pretende como objetivo dar una visión e interpretación de conformidad con las

Recibido: 27/9/2007 • Aceptado: 31/10/2007

* Abogado. (Universidad Católica del Táchira 2007). 1. Pasantías en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José; Costa Rica. 2. Academia de Derechos Humanos, American University. Washington D.C; USA. 3. Diplomado Internacional de Derechos Humanos. 4. Diplomado Internacional sobre los Derechos Humanos del Niño. 5. Diplomado sobre la fiscalización de los Derechos Humanos en el régimen penitenciario. 6. Publicación en la Revista Nacional de Derechos Humanos, Lima, Perú. 7. Actualmente cursando los estudios de postgrado en Derechos Humanos y Derecho Humanitario en la Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. jagp17@hotmail.com / jagp17@gmail.com / abg_javiergalindo@hotmail.com

normas internacionales sobre el tema de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, usando distinta jurisprudencia y normas de los distintos sistemas creados hasta el momento para la defensa, protección y garantía de los Derechos Humanos en nuestro planeta tierra; de esta manera se llego exitosamente a la conclusión que este Derecho Humano es bien complejo y que tiene relación con multiples circunstancias en la vida cotidiana del ser humano y que en gran medida es violado de distintas maneras sin que la persona sepa de su existencia, quedando de esta manera totalmente impune.

Palabras Claves: Derechos Humanos. Tratos crueles, inhumanos o degradantes Tortura. Convención.

Abstract

At present a very delicate and important topic exists inside the scale of the Human rights. This right is that of the Personal Integrity, for which it is necessary to have supreme care to the moment to interpret the norms - both national and international - that should refer to the same one. It is based in this most important reason that one tries as target to give a vision and interpretation in accordance with the international norms on the topic of torture and the cruel, inhuman or degrading contacts, using different jurisprudence and norms of the different systems created up to the moment for the defence, the protection and the guarantee of the Human Rights in our planet Earth. This way it went over successfully to the conclusion that this Human Right is complex and has relation with multiple circumstances in the daily life of the human being and that to a great extent is violated of different ways without the person knows of his existence, remaining this way completely unpunished.

Key words: Human Rights. Cruel, inhuman or degrading contacts. Torture. Convention.

A. Conceptualización de los Derechos Humanos

Para abordar el derecho a la integridad personal como un Derecho Humano y el que constituye el tema principal de la presente investigación, es primordial y además necesario, realizar en primer término un estudio y análisis sobre ¿Qué son los Derechos Humanos? Pero, para comprender este concepto es concerniente conocer entre otras, su historia y evolución, su clasificación, sus características, los principios que los regulan, las formas como pueden ser violados y las obligaciones que tienen todos los Estados frente a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

1. Historia y evolución de los Derechos Humanos

No siempre se ha hablado del término Derechos Humanos (es un término de uso reciente); pero si se toma este concepto en su sentido amplísimo, es decir, la búsqueda del disfrute pleno de la condición de seres humanos y de la dignidad, se puede afirmar que los Derechos Humanos han sido el norte ha seguir en la historia de la humanidad por el mismo hombre, como se verá adelante. Su historia ha sido un tema de gran discrepancia, debido a que los distintos historiadores no han podido llegar a un punto de acuerdo sobre dónde y desde cuándo se comienza a hablar de Derechos Humanos[1].

Con referencia a lo anterior, sin pretender establecer una fecha específica sobre la aparición de los Derechos Humanos, han existido fechas y acontecimientos importantísimos para el desarrollo y progreso de éstos, entre las cuales se puede citar, la Carta Magna de Inglaterra, promulgada en el año 1215; la Petición de Derechos en Inglaterra en el año 1628; la Declaración de Derechos (Hill of Rights), promulgada en el año 1689; la Declaración de Virginia en el año 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia en el año 1789. Pero lo que resalta de este conjunto de documentos, es que todos tienen en particular o mejor aún, perseguían objetos afines, tales como: la libertad e igualdad de los ciudadanos.

Siguiendo el mismo orden de ideas anterior, durante la Revolución Francesa se elaboró, el día 26 de agosto de 1789, la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, realizada por la Asamblea Constituyente, creada como solución ante la necesidad del pueblo francés de poder defenderse frente a las actuaciones arbitrarias e injustas del Estado, conformado por un gobierno monárquico absoluto, en el que el poder ejecutivo, judicial y legislativo, se

1 PROVEA (2003). "Historia de los Derechos Humanos". Serie Tener derechos no basta, Nº 8. Caracas, Venezuela. Pág. 15.

encontraba en manos del Monarca sin tener que rendirle cuentas a nadie de su actuación[2].

Posterior a los hechos anteriormente citados, durante la Revolución Industrial en Gran Bretaña a mediados del siglo XVIII y XIX, se comenzó a dar la llamada época de industrialización, la cual trajo como consecuencia trabajos bajo condiciones muy fuertes, duras y muchas veces inhumanas e infrahumanas[3]; el descubrimiento e invención de nuevas tecnologías que aumentaban la productividad significó una opresión para los trabajadores de la época, a quienes les tocaba cumplir jornadas laborales que sobrepasaban las dieciséis horas diarias. Además que existió una explotación de la mano de obra femenina e infantil, viéndose la sociedad en la necesidad de defenderse frente a las injusticias y barbaridades que cometía el Estado para ese momento.

Además de lo anteriormente expuesto, a fines del siglo XIX existió la llamada lucha contra la discriminación racial, conocida también como apartheid; y ya en el siglo XX, las mujeres fueron quienes protagonizaron una gran lucha por la búsqueda del reconocimiento de sus derechos, conquistando primordialmente su derecho al voto; también existieron movimientos por la liberación femenina, los que tenían como fin buscar la eliminación de todo tipo de discriminación existente contra la mujer en todos los planos, así como conquistar su participación pública y la búsqueda de una protección por parte del Estado frente a la violencia contra ellas.

Con posterioridad a los acontecimientos referidos, el mundo presenció la Primera Guerra Mundial (1918), trayendo consigo y como consecuencia de este contexto histórico, la creación de negociaciones de paz y comisiones de legislación internacional del trabajo conformada por representantes de distintos gobiernos, sindicalistas y académicos de todas partes del mundo. Como resultado de estas negociaciones se creó la Organización Internacional del Trabajo, mejor conocida como la OIT, creada en la conferencia de Paz en el año 1919[4]. Junto con la terminación de la I guerra mundial, también se creó la Sociedad de Naciones, por medio del Pacto de la Sociedad de Naciones, el 24 de abril de 1919, esta organización internacional tenia como objetivo hacer posible una

2 Arte historia. La monarquía en Francia (página web en línea) disponible: http://www.artehistoria.com/frames.htm?http://www.artehistoria.com/historia/contextos/2439.htm [consulta: 2007, 15 de agosto]

3 TAFIA CORRAL, Jesús. La Revolución Industrial [página web en línea] disponible: http://w3.cnice.mec.es/eos/MaterialesEducativos/bachillerato/historia/rev_industrial/factores.htm [consulta: 2007, agosto 15]

4 Organización Internacional del Trabajo. Historia de la OIT (pagina web en línea) disponible: http://www.ilo.org/public/spanish/about/history.htm [consulta: 2007, agosto 25]

seguridad colectiva que garantizase la integridad de los Estados, fuertes y débiles, el arbitraje de los conflictos internacionales y el desarme[5].

Con referencia a esta última idea, la Sociedad de Naciones no logró preservar la paz, es por esta razón y posterior a la Segunda Guerra Mundial en el año 1945, que surgiría una transformación y se convertiría la antigua Sociedad de Naciones, en la Organización de las Naciones Unidas o mejor conocida como la ONU; teniendo como objetivos principales el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales[6]. Derivado de la creación de la ONU, se dio origen el 10 de diciembre de 1948 a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el que se reconocen un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales[7].

A manera de resumen, se puede afirmar que la historia de los Derechos Humanos es de suma importancia en la medida en que puede evidenciarse que por el transcurrir del tiempo y de las experiencias vividas por la humanidad, se han ido reconociendo los derechos fundamentales de la persona humana y se ha configurado todo el conjunto de principios y características de estos derechos; pero también gracias a estas vivencias, se dio –además- origen a la comunidad internacional, creándose organismos internacionales y mecanismos que permiten la supervisión de las acciones que pueda tener el Estado frente a su población. Sobre estos organismos y mecanismos se hará referencia y serán estudiados de manera profunda en capítulos posteriores.

2. Clasificación de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos han sido clasificados por la doctrina con base a dos particularidades: su evolución y su contenido. La primera refiere a que los Derechos Humanos han sido clasificados como **Derechos de Primera Generación**, puesto que están comprendidos por las manifestaciones originales de las garantías a los Derechos Humanos, surgen como consecuencia de la Revolución Francesa de la rebelión contra el absolutismo[8], su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como su derecho a participar en la vida pública, libertad de expresión, derecho al voto y garantías judiciales, entre otros.

5 La Sociedad de Naciones. Historia de las relaciones internacionales del siglo XX. (pagina web en línea) disponible: http://www.historiasiglo20.org/GLOS/sdn.htm [consulta: 2007, agosto 25]

6 PROVEA, *Op. cit*. Pág. 21

7 Organización de las Naciones Unidas. Historia de la ONU. (pagina web en línea) disponible: http://www.un.org/spanish/aboutun/history/unhistory/ [consulta: 2007, agosto 25]

8 Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Definición. (página web en línea) Disponible: http://www.cedhj.org.mx/cdefi.html [Consulta: 2007, agosto 27]

Ahora bien, como consecuencia de la Revolución Industrial y la desigualdad económica, así como las condiciones denigrantes que se presentaron en esta época en materia laboral; y con posterioridad a la II guerra mundial, es que surgieron los llamados **Derechos de Segunda Generación**, los que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad humana inherentes a la familia humana[9], estos derecho constituyen las prerrogativas que tienen un carácter colectivo, económico, cultural y social[10].

Luego de las consideraciones anteriores, cabe agregar que el desarrollo de los Derechos Humanos ha tenido nuevos horizontes y no sólo se quedó con las dos referidas generaciones, sino que además, recientemente, se reconocieron otros Derechos que no habían sido considerados anteriormente, los cuales son conocidos como **Derechos de Tercera Generación**, los que surgen en estos tiempos como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como los distintos grupos que la integran[11].

Con referencia a la clasificación de los Derechos Humanos, como se expresó, también existe una clasificación que alude a la temática de los Derechos Humanos; como primer grupo están los llamados Derechos Civiles y Políticos, los derechos civiles se refieren a aquellos derechos fundamentales que hacen referencia al ámbito de autonomía de la persona humana y de los grupos sociales en relación a la actuación de los órganos del Estado, y los derechos políticos son los que determinan en los ciudadanos la capacidad de ejercitar ciertas funciones en la actividad del Estado, sobre todo, en la formación y en la administración del gobierno[12].

Cabe agregar, como bien lo expresa el autor Pedro Nikken, que el objeto de los derechos civiles y políticos, es la tutela de la libertad, seguridad y la integridad física, psíquica y moral de la persona, así como su derecho a participar en la vida pública. Por ende, estos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona. En principio no basta constatar un hecho que los viole y que sea imputable al Estado, sino que se tratan de derechos inmediatamente exigibles,

9 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, agosto 27]

10 Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Definición. (página web en línea) Disponible: http://www.cedhj.org.mx/cdefi.html [Consulta: 2007, agosto 27]

11 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, agosto 27]

12 Instituto de estudios jurídicos para América Latina y África. Curso Sistemático de Derechos Humanos, Clasificación. (página web en línea) Disponible: http://www.iepala.es/curso_ddhh/ddhh256.htm [Consulta: 2007, agosto 27]

cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional[13].

Dentro de la clasificación de los derechos civiles y políticos, se encuentran los siguientes derechos:

> Derecho a la vida, derecho a la personalidad, **derecho a la integridad personal,** derecho a la libertad personal, garantías judiciales (debido proceso), derecho a la honra y dignidad, derecho a la libertad de conciencia y religión, derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la libertad de rectificación y respuesta, derecho a la libertad de asociación, derecho al nombre, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad privada, derecho a la libertad de circulación y residencia, derecho al voto, derecho a participar en asuntos políticos, derecho al sufragio, derecho a ser elegido, derecho a la igualdad ante la ley, derecho de protección judicial, derecho a reunión, derecho a la presunción de inocencia, y derecho al descanso.

Como segunda clasificación se encuentran los **Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, también conocidos como los "DESC", los cuales son más difusos que los anteriores, debido a que responden a reclamaciones y afectaciones colectivas o a grupos. Además que son prestaciones que el Estado debe asumir en la medida de sus posibilidades[14]; es decir, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad humana. No dependen de la sola instauración de un orden jurídico, ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la justa distribución de los bienes. Para la salvaguarda de estos derechos[15].

Dentro de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, están comprendidos los siguientes:

> Derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la cultura, derecho al trabajo y salario digno, derecho a seguridad social, derecho a la alimentación, y derecho a una vivienda digna.

13 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, agosto 27]

14 Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos (2006) Nociones Fundamentales sobre Derechos Humanos. Táchira, Venezuela. Pág. 8.

15 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, agosto 27]

Hechas las consideraciones anteriores, es pertinente citar al doctrinario Pedro Nikken, quien hace una diferenciación entre los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando expresa:

> Los Derechos civiles y políticos, son derechos inmediatamente exigibles y frente a ellos los Estados están obligados a un resultado, un orden jurídico-político que los respeten y garantice. Los DESC, en cambio son exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento, de manera que para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden de alcanzar ese fin no se ha adecuado a los *Standard* técnicos o políticos apropiados[16].

Ahora, como tercer grupo de los Derechos Humanos, se encuentran los llamados **Derechos de los pueblos o de la solidaridad**, los cuales son derechos colectivos, debido a que su resolución afecta a conjuntos específicos de la sociedad (o en algunos casos, a toda la Humanidad), por lo cual llevan intrínsecamente el valor de la co-responsabilidad[17] y comprenden principalmente:

> Derecho del desarrollo, derecho a un medio ambiente sano, derecho a vivir en paz, derecho a la libre determinación de los pueblos, y derecho a la información.

3. Características de los Derechos Humanos

El reconocimiento de los Derechos Humanos como atributos inherentes a la persona humana, son una concepción de la sociedad, la que no van a depender del reconocimiento de un gobierno y que trae consigo ciertas características particulares que son necesarias para poder comprender y entender mucho mejor el significado de los Derechos Humanos. Dentro de estos elementos característicos están: Universales, Irrenunciables e Imprescriptibles, Intransferibles e Inalienables, Irreversibles, Indivisibles, Interdependientes, No Jerarquizables y Complementarios. De seguidas se hará una breve referencia a cada una de esas características:

16 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, agosto 27]

17 Asthriesslav Rocuts. Portal Sostenibilidad. (Página web en línea) Disponible: http://portalsostenibilitat.upc.edu/detall_01.php?numapartat=3&id=205 [Consulta: 2007, agosto 27]

Inalienables e intransferibles

Los seres humanos -como se dijo anteriormente- no pueden renunciar a sus derechos innatos, y mucho menos podrá contar con la capacidad para negociarlos, traspasarlos, cedérselos o transmitírselos a otras personas bajo ningún titulo (gratuito u oneroso), esto en razón a que estos derechos pertenecen en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano, no pueden ni deben separarse de la persona. Es lógico pensar que bajo ninguna circunstancia y en ningún momento, el Estado puede disponer de estos[18]. Cabe agregar que no importa que tan mal una persona se comporte o que tan mal una persona sea bárbaramente tratada, siempre tendrá sus Derechos Humanos[19].

Universales

Los Derechos Humanos emanan de la idea de la dignidad del hombre, aceptada en todas las culturas y en todas las civilizaciones[20], se considera que los Derechos Humanos pertenecen a todos los miembros de la especie *Homo sapiens,* o de la raza humana[21], y es por esa condición de inherentes al ser humano, que todas las personas son titulares de TODOS los Derechos Humanos, y en ningún momento pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos[22]. La expresión de Universal está configurada por estas razones independientemente de su origen, raza, sexo, cultura, religión, condición social u opinión política los seres humanos cuentan siempre y en todo lugar con cada uno de sus derechos fundamentales.

Irrenunciables e Imprescriptibles

Significan estas dos características, que los Derechos Humanos de las personas representan un estatuto personal que va a seguir al ser humano a dondequiera que éste se encuentre, sin importar al lugar a donde vaya siempre tendrá consigo

18 MARCOS-SÁNCHEZ José. Manual para la defensa de la libertad sindical. (Página web en línea) Disponible: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm [Consulta: 2007, agosto 27]

19 DONELLY, Jack. (2003) Universal Human Rights in theory & Paractice. Segunda Edición. Universidad de Cornell. Pág. 11

20 GROS ESPIELL, Héctor. (2000) Los Derechos Humanos y la agenda del tercer milenio. Editorial Horizonte. Primera edición. Lara, Venezuela. Pág. 113.

21 DONELLY, Jack Op. Cit. Pág. 10

22 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, agosto 27]

esos derechos fundamentales; además, en ningún momento, por el hecho del transcurrir del tiempo y el no ejercicio de sus derechos va a traer como consecuencia jurídica el dejar de tener ese derecho que no ha ejercido; y por último, no se le puede obligar a ninguna persona a renunciar a sus derechos bajo ninguna circunstancia, ni tampoco por voluntad propia de la persona puede renunciar a éstos[23].

Irreversibles

Esta característica ha sido desarrollada de manera muy sencilla y completa por PROVEA, que la plasma de la siguiente manera:

> La humanidad es cambiante, las necesidades también. Por ello, a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos o ampliando los existentes, o teniendo más claridad de lo que significa cada derecho. Todo ello se hace parte del patrimonio universal de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos, su vigencia no caduca, incluso superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos[24].

Indivisibles, Interdependientes, Complementarios y no Jerarquizables

Todos los Derechos Humanos sin ningún tipo de exclusión, están íntimamente relacionados entre sí, conforman una abanico de armonía entre ellos, no puede efectuarse ningún tipo de separación entre ellos y mucho menos formar una jerarquía o pirámide de jerarquización entre ellos; no existe un derecho que se encuentre por encima de otro, precisamente de la negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona y como consecuencia la violación de ese y otros derechos que se encuentren de igual forma reconocido[25].

4. Principios de los Derechos Humanos

Después de las consideraciones anteriores, a nivel internacional se han creado ciertas prerrogativas que deben ir de la mano con los Derechos Humanos y que con el transcurrir del tiempo y la gran importancia que tienen, se han considerado como principios reguladores en la materia del Derecho Internacional de los

23 Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos. *Op. Cit*. Pág. 5
24 PROVEA (2005). Conceptos y Características de los Derechos Humanos. Serie Tener derechos no basta, Nº 5. Caracas, Venezuela. Pág. 15.
25 *Ibid*, Pág. 16.

Derechos Humanos. Es por ello que se hace necesario ahondar en estos principios que regulan y rigen en el ámbito de los Derechos Humanos y que deben ser tomados siempre en cuenta para la defensa y protección de éstos. Entre estos principios se encuentran: No Discriminación, Ius cogens, Pro Homini, Progresividad, Complementariedad y Transnacionalidad.

Principio de No Discriminación

El término discriminación tiene su origen en la palabra latina *discriminatio,* cuyo significado es distinción o separación. El principio de no discriminación, tiene por objeto garantizar la igualdad de trato entre los individuos cualquiera que sea su raza, color, sexo, idioma, origen étnico, su religión o sus creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición[26]. Este principio se encuentra consagrado entre otros en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sobre este principio, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General Nº 18, dio la siguiente definición:

> Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de todas las personas[27].

En relación a este principio, existen las llamadas conductas discriminatorias, las cuales se sustentan en distintas valoraciones negativas hacia determinados grupos o personas. Dicho de otro modo, la discriminación se basa en la existencia de una percepción social que tiene como característica el desprestigio considerable de una persona o grupo de personas, ante los ojos de otras. Estas percepciones

26 Europa Glosario. Principio de no discriminación. (página web en línea) Disponible: http://europa.eu/scadplus/glossary/nondiscrimination_principle_es.htm [Consulta: 2007, agosto 27]

27 Comité de Derechos Humanos. Observación General Nº 18. (1989) Párr. 7

negativas tienen como consecuencia en tratamiento hacia esas personas, en el modo de ver el mundo y de vivir las relaciones sociales en su conjunto[28].

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que no se está ante un caso de discriminación cuando:

> Una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esta distinción parta de supuestos o de hechos sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana[29].

En este principio existen dos conductas que deben ser tomadas en cuenta por los Estados para no incurrir en algún tipo de discriminación: las llamadas discriminaciones *de jure* (o formales) y las discriminaciones *de facto* (o materiales). Las primeras se refieren a las que pueden contenerse en una ley y las segundas guardan relación con los efectos de esta legislación. El Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre estas distinciones, en su Observación General Nº 15, al expresar las "…discriminaciones *de jure* deben ser erradicadas inmediatamente, pues para ello basta con enmendar la legislación discriminatoria, en tanto que en el caso de las discriminaciones *de facto* deben adoptar inmediatamente las medidas conducentes a su eliminación lo más pronto posible"[30].

Principio de Ius cogens

Este principio está consagrado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, el cual establece que las normas de ius cogens tienen prevalencia sobre cualquier otra norma jurídica con la que pueda estar en contradicción, ya pertenezca al ordenamiento internacional o bien a cualquier otro ordenamiento jurídico. Esta prevalencia viene dada por valores

28 Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2004). Los Derechos Humanos de las Mujeres: Fortalecimiento su promoción y protección internacional. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Pág. 85

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84. 19 de Enero de 1984. Párr. 55.

30 Comité de los Derechos Humanos. Observación General Nº 15. E/C.12/1/add.12. Párr. 16

fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados y que en el derecho internacional condiciona la validez de las normas[31].

Principio Pro Homine

Principio por medio del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; y en caso de tratarse de un establecimiento de restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión, debe aplicarse la interpretación más restringida. El doctrinario Pedro Nikken, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace alusión al artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y refiere que este principio debe ser aplicado siempre por los Estados partes de estos documentos internacionales[32].

Junto a este principio se encuentra además, "la cláusula del individuo más favorecido", al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio de su facultad de emitir opiniones sobre consultas realizadas por los Estados Partes de la Organización de los Estados Americanos, se pronunció y expresó que "…si a una misma situación son aplicables la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana…"[33]

Sobre las afirmaciones anteriores y ratificando la opinión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre esta mencionada cláusula en particular; en su informe emitido al Estado de Argentina en el año 1997, comparte la opinión de la Corte, pero agrega además sobre esta cláusula lo siguiente:

> Cuando existen diferencias entre normas legales que rigen derechos idénticos o similares en la Convención Americana y en un instrumento de derecho humanitario, la Comisión está obligada a asignar efecto legal a las disposiciones del tratado con el estándar más elevado que resulte aplicable a los derechos o libertades en cuestión[34].

31 Alicia CEBADA ROMERO. (2002) Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la cdi sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos. Revista electrónica de estudios internacionales. [página web en línea] disponible http://www.reei.org/reei4/Cebada.PDF (consulta: 2007, septiembre 10)

32 NIKKEN, Pedro (1987), La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo. Editorial Civitas S. A. Pág. 100.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva "la colegiación obligatoria de periodistas. OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985, Serie A Nº 5-52.

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nº 55/97 caso 11.137, Argentina OEA/SERV/L/V/II.97, doc 38. De fecha 30 de octubre de 1997.

Principio de Progresividad

Los Derechos Humanos por ser inherentes a la persona humana y precisamente debido a que su reconocimiento no va a depender del Estado, siempre existe la posibilidad latente de poder extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no eran reconocidos. En tal sentido, el distinguido autor Pedro Nikken ha señalado que a través de la historia y del desarrollo de los Derechos Humanos, se ha evidenciado que existe "…una manifiesta tendencia de extensión de los Derechos Humanos de modo continuado e irreversible tanto en lo tocante al número como al contenido de los derechos protegidos…"[35] que es lo que va a significar este principio regulador de los Derechos Humanos en general.

Principio de Transnacionalidad

La afirmación que hace alusión a que los Derechos Humanos son inherentes a la persona, tiene mucha relación con este principio, en cuanto que no van a depender de la nacionalidad de ésta o el territorio donde se encuentre, siempre lo va a tener consigo la persona. Ahora, si bien existe la soberanía de los Estados, estos últimos tienen la facultad de limitar el ejercicio de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, pero no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su internacionalización[36]. Es por ello que los Derechos Humanos están por encima del Estado y su soberanía, no pudiendo alegarse ésta como obstáculo para acudir a organismos internacionales para la protección de tales Derechos.

5. Sujetos de las Violaciones a los Derechos Humanos

Como se ha visto anteriormente, los Derechos Humanos son innatos y corresponden a las personas por el simple hecho de su condición humana; es por ello, que el ser humano ocupa el lugar del **sujeto activo** de la relación existente y referida a los Derechos Humanos, esto quiere decir que siempre va a ser quien ostenta cada uno de esos derechos; mientras que el **sujeto pasivo** va a ser el Estado, quien será el único que viola estos Derechos de las personas. Tal violación

35 NIKKEN, Pedro. (1991) "Código de Derechos Humanos". *Colección de textos jurídicos* Nº 12. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. Pág. 24.

36 Pedro NIKKEN. Defensoría del Pueblo. (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos [Consulta: 2007, septiembre 27]

puede venir dada de dos maneras, por acción –cuando realiza una actividad que comporta una violación de éstos derechos- o la otra, por omisión –cuando deja de realizar una actividad para la garantía de alguno de éstos derechos-.

Pero estas distintas maneras de violaciones de los Derechos Humanos, van a ser realizadas por el Estado por medio de sus funcionarios públicos, por tal motivo el Estado debe saber elegir y por supuesto vigilar a sus funcionarios. Ahora, sobre el concepto de funcionario público, según la Convención Interamericana contra la Corrupción debe entenderse como tal a "…cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos"[37].

Obligaciones del Estado

Es conclusivo aseverar que las violaciones a los Derechos Humanos se cometen desde el poder público y gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen; es por ello que los Derechos Humanos comportan e implican obligaciones a cargo del gobierno y es él responsable de reconocerlos, respetarlos y garantizarlos. Sin embargo, es importante aclarar que no todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los Derechos Humanos, pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares, no será violación de estos Derechos.

El **deber de reconocer** del Estado frente a los ciudadanos, tiene que ver con la legislación interna de cada Estado; el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que: "…los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos [los derechos y libertades de ésta Convención]"[38]. Esto quiere decir que los Estado Partes deberán consagrar en su legislación interna todos los Derechos Humanos reconocidos.

El **deber de respeto** del Estado frente a las personas y referente a los Derechos Humanos, comporta para los funcionarios públicos y el Estado el deber de abstenerse de intervenir o perturbar el disfrute de esos derechos, lo que implica la existencia de límites en el ejercicio del poder estatal. En otras palabras, ese respeto implica que la actuación de los órganos gubernamentales no puedan traspasar los limites que le señalan los derechos humanos y que toda actuación

37 Convención Interamericana contra la Corrupción. De fecha 29 de marzo de 1996. Artículo 1

38 Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 22 de Noviembre de 1969. Artículo 2.

contraria a estos derechos, deberá ser considerada como ilícita, bien sea por acción o por omisión de un órgano o funcionario público en ejercicio de los atributos de los que está investido y que lesione indebidamente los derechos de los ciudadanos.

El **deber de garantizar** por parte de los Estado conlleva la obligación que tiene de "…asegurar la efectividad en el goce de los Derechos Humanos con todos los medios a su alcance…"[39] lo que significa que "…todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para precaver lo necesario a la protección de sus derechos"[40]. De igual forma los Estados están obligados a "…adoptar medidas razonables para prevenir situaciones lesivas a los Derechos Humanos y, en caso de que se produzcan, procurar lo requerido […] para el restablecimiento del derecho conculcado en todo cuanto sea posible y la reparación de los daños"[41].

B. Análisis del concepto de Integridad Personal en el Sistema de Protección Universal

Derecho a la Integridad Personal en el Sistema Universal

Sobre el marco normativo existente en el ámbito del sistema universal de protección de los Derechos Humanos y con referencia al Derecho a la Integridad Personal, se encuentran entre otras, las siguientes disposiciones:

- **Artículo 5** de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"[42].

- **Artículo 7** del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"[43].

- **Artículo 10** del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

39 NIKKEN, Pedro. *Op. Cit*. Pág. 33
40 *Ídem*.
41 *Ídem*.
42 Carta de la Naciones Unidas. 26 de Junio de 1945. Artículo 5.
43 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 7.

> "1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
> 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
> 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica"[44].

Como puede observarse en la normativa anteriormente transcrita, no hay norma alguna que consagre o reconozca literalmente el derecho a la integridad personal de las personas, no obstante, se hace evidente que precisamente la integridad personal de los seres humanos, es el bien jurídico cuya protección se busca, y que constituye el fin y objetivo principal de la prohibición de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, consagrados en los artículos anteriores[45].

Ahora bien, cabe destacar que este derecho tiene un carácter fundamental y absoluto, en este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se pronunció en su Observación General Nº 20, expresando que "…no tendrá o admitirá limitación alguna." De manera análoga, el Comité expresó en el mismo documento, que "…no pueden invocar justificación o circunstancia atenuante como pretexto para violar el artículo 7 [del pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos] por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública"[46].

Continuando con las generalidades que existen para la protección del derecho a la integridad personal, el Consejo Económico y Social en el informe del Relator Especial sobre la Tortura, Theo Van Boven, expresa que "…esta prohibición

44 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 10.

45 O'DONELL, Daniel (2004) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina de Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Bogotá, Colombia. Pág. 170

46 Observación General Nº 20 (1992). Artículo 7 Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párr. 3.

47 Informe General del Relator Especial contra la Tortura Theo Van Boven. 26 de febrero del 2002. E/CN.4//2002/137. Párr. 8.

tiene carácter intangible"[47]. Esto quiere decir que bajo ninguna circunstancia puede suspenderse este derecho, al respecto el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes enuncia que "…en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación".

Diferencias entre tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

La distinción entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes no es muy clara. Aun cuando existen distintas definiciones de lo que debe entenderse por Tortura, no existe una definición para los tratos crueles, inhumanos o degradantes, tampoco existen criterios objetivos para poder diferenciar estos conceptos[48]. Pero el Relator Especial Theo Van Boven ha considerado que "…las condiciones inapropiadas de detención constituyen una forma de tortura u otras formas de malos tratos e inhumanos".

En la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, existe una tendencia manifiesta de hacer caso omiso a la distinción entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; ciertamente, este organismo muchas veces expresa que existió violación al artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sin precisar si se considera como un acto de tortura u otro tipo de hecho violatorio al derecho a la integridad personal como los son los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Una vez hechas las afirmaciones anteriores, es necesario -para poder comprender de una mejor manera- conceptualizar y distinguir entre lo que se debe entender por actos que configuren tortura y actos que se consideran como tratos crueles, inhumanos o degradantes; cada una de estas actividades, tienen elementos y características que los distinguen entre ellos y además cuentan con regímenes diferentes. Por esta razón se realizara un análisis diferente a cada uno de estos conceptos.

Actos que configuran Tortura

No existía anteriormente un documento internacional que definiera lo que ha de entenderse como tortura. La primera definición de este concepto fue elaborada y adoptada en el derecho internacional por medio de la Convención contra la

48 O'DONELL, Daniel. *Op. Cit*. Pág. 171.

tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el cual en su artículo 1, señala que:

> Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas[49].

Esta definición contiene, tres elementos muy importantes para la configuración de la Tortura, a saber: un elemento relativo a **la identidad del sujeto activo** (un funcionario público u otra persona a instigación, con consentimiento, aquiescencia o por mandato de un funcionario público); un elemento **objetivo** (penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales); y un elemento **subjetivo** (la intención de castigar o intimidar)[50] Dentro de este último elemento, el citado articulo expresa que su fin debe ser:

- Obtener de ella o de un tercero información o una confesión,
- Castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche ha cometido
- Intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o
- Por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

Es menester, para mayor claridad, hacer mención de manera más detallada de cada uno de estos elementos; en primer lugar el la clasificación del victimario o identidad del sujeto activo, los criterios al respecto se refieren básicamente a:

1. Funcionarios públicos u otra persona en ejercicio de funciones públicas;
2. cualquier persona o grupos de personas que actúa a instigación de un funcionario público o de otra persona en ejercicio de sus funciones publicas; o

49 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 39/46. De fecha 10 de diciembre de 1984. Artículo 1.

50 O'DONELL, Daniel. *Op. Cit*. Pág. 178

3. cualquier persona o grupo de personas que actúa con el consentimiento o aquiescencia de uno o más funcionarios públicos o de personas en ejercicio de funciones públicas.

Siguiendo la idea anterior, el elemento objetivo o material comporta los actos que intencionalmente se ocasionen a una persona que le causen a ésta dolores o sufrimientos, los cuales, para configurar un caso de tortura, deben ser necesariamente graves. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General Nº 20, señala:

> La prohibición enunciada en el artículo 7 [del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos] se refiere no solamente a los actos que causan a la victima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral. Es más, a juicio del Comité, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria[51].

En este mismo orden y dirección, el Comité en su jurisprudencia, en el caso Estrella contra Uruguay, calificó de "…grave tortura psicológica…" las amenazas de amputarle las manos a un preso"[52]. De igual forma el mismo Comité, en otros casos, ha expresado que deben ser considerados como actos de tortura entre otros:

> Las palizas sistemáticas, descargas eléctricas en los dedos, los párpados, la nariz y los órganos genitales, atar a la víctima al marco metálico de una cama o enrollarle alambre alrededor de los dedos y los genitales, quemaduras con cigarrillos, quemaduras extensas, suspensión prolongada con las manos o los pies encadenados, a menudo combinada con descargas eléctricas, inmersión en una mezcla de sangre, orina, vómitos y excrementos («submarino»), obligación de permanecer de pie desnudo y esposado durante períodos prolongados, amenazas, simulación de ejecuciones y amputaciones[53].

51 Observación General Nº 20 (1992). Artículo 7 Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párr. 5

52 Comité de Derechos Humanos. Caso Estrella contra Paraguay. (74/1980)

53 Comité de Derechos Humanos. Casos Grille Motta contra Uruguay (11/1977), Bleier contra Uruguay (30/1978), López Burgos contra Uruguay (52/1979), Sendic contra Uruguay (63/1979), Ángel Estrella contra Uruguay (74/1980), Arzuaga Gilboa contra Uruguay (147/1983), Caribon contra Uruguay (159/1983), Berterretche Acosta contra Uruguay (162/1983) y Rodríguez contra Uruguay (322/1988).

Continuando con los elementos que deben existir para la configuración de tortura, éstos deberán tener de igual forma, el elemento subjetivo o tener como finalidad u objeto, el obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información; castigarla por un acto cometido o que se sospecha ha cometido; intimidar o coaccionarla; o por cualquier otra razón basada en algún tipo de discriminación[54]. Con la simple existencia de alguno de las hipótesis anteriores se configura este tercer elemento de manera automática.

Otros doctrinarios, consideran que para calificar actos de tortura es necesario hacer alusión no sólo a los tres elementos constitutivos anteriormente citados, sino que agregan un cuarto elemento, que se refiere a la condición de la victima; en este sentido existe la posibilidad que "…lo que sería considerado como trato cruel en una persona normal, puede ser tortura si la víctima es mujer, menor de edad, anciano, físicamente débil o padece una enfermedad."[55] Es decir, que en cada caso en particular deben observarse las particularidades de cada una de las victimas para poder establecer si se configura o no actos de tortura contra las personas.

Concluidos los elementos constitutivos de la tortura, cabe citar lo expresado por el Relator Especial Nigel Rodley relativo a algunas recomendaciones sobre la práctica de la tortura:

a) La tortura debe ser definida como delito especifico en las legislaciones internas.
b) Los interrogatorios sólo deben llevarse cabo en centros oficiales, y el mantenimiento de lugares secretos de detención debe quedar abolido en virtud de una ley. Deber ser delito punible el que cualquier funcionario retenga a una persona en un lugar de detención secreto y/o no oficial. […]
c) La inspección regular de los lugares de detención, constituye una de las medidas preventivas más eficaces contra la tortura.
d) Cuando un detenido, pariente o el abogado presenta una denuncia por tortura, siempre debe realizarse una investigación (…)
e) Deben derogarse las disposiciones legales que conceden exención de responsabilidad penal a los torturadores (…)[56]

54 Comisión Andina de Juristas. *Op. Cit*. Pág. 81.
55 *Ibíd*. pág. 82.
56 Relator Especial Nigel Rodley. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1995/34. 12 de Enero de 1995. Pág. 189.
57 Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975.

Hechas las consideraciones anteriores, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura, en su artículo 12, hace la siguiente aseveración: "Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba contra la persona involucrada ni contra ninguna otra persona en ningún procedimiento"[57]. Esto quiere decir que, si existe alguna persona que haya sido detenida y sometida a interrogatorios donde se practicaron actividades o actos de tortura, no podrán ser usadas esas declaraciones como fundamento o prueba en contra de otra persona.

Cabe citar en este momento, lo expresado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2002; el cual citó las recomendaciones emitidas por el Relator Especial de la tortura:

> Las confesiones realizadas por personas privadas de la libertad que no tengan lugar en presencia de un juez o de un abogado no deberían tener valor probatorio en un tribunal, salvo como prueba en contra los acusados de haber obtenido la confesión con medios lícitos (…)
>
> Recomendó además que todos los interrogatorios deberán comenzar con la identificación de todos los presentes. Todos los interrogatorios deberían ser grabados, preferentemente en video y en la grabación debería incluirse la identificación de todos los presentes[58].

Después de lo anterior expuesto y siguiendo lo expresado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su continua y reiterada jurisprudencia y en relación con el derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura; este órgano ha reconocido que el impacto psicológico de ciertas violaciones graves de los Derechos Humanos en los familiares directos de la víctima, pueden constituir una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Sobre las bases de las consideraciones anteriores, el Comité en el caso Almeida de Quinteros y Quinteros contra Uruguay, señaló que:

> El profundo pesar y angustia que padece los familiares de la victima en relación con la incomunicación con su hija, como consecuencia de su desaparición y la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero. Se considera que la victima tiene derecho a saber lo que le ha sucedido a su hija y en este mismo

58 Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el tema de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Del 2 de julio de 2002. A/57/173. Párr. 22.

59 Comité de Derechos Humanos. Caso Almeida de Quinteros y Quinteros contra Uruguay. (1983).

> sentido, es también una víctima de las violaciones del Pacto [Internacional de los Derechos Civiles y Políticos], en particular, el artículo 7, soportadas por la desaparición de su hija[59].

Una vez que se han presentado las afirmaciones supra, cabe señalar que existe otra forma de tortura, determinada ésta por la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el cual en su artículo 3 señala expresamente que "1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura"[60]. Al respecto el Comité de Derechos Humanos en su Observación General Nº 20, considera que "…los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución"[61].

Lo afirmado anteriormente, quiere decir que las normas de derecho internacional protegen también de manera específica a quienes buscan o solicitan asilo o refugio y, más en general, a las personas internacionalmente desplazadas, debido a que son personas vulnerables y que necesitan de una protección especial por parte del derecho internacional de los Derechos Humanos. Estas normas se fundamentan en el **principio de no devolución** (o principio de **non refoulement**) sobre cuya base toda persona tiene el derecho a no ser devuelta al país donde exista una persecución y donde pueda ser sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes[62].

El principio anteriormente expuesto, luego de la guerra del Vietnam (fines de los años setenta e inicio de los ochenta) y con un desarrollo histórico relativamente reciente, este principio pasó a ser considerado como un principio del propio derecho internacional consuetudinario, más allá de la aplicación de los tratados de derechos de los refugiados y de Derechos Humanos. Luego en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, "…pasó a referirse al principio del non refoulement al dominio del propio jus cogens[63].

60 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984. Artículo 3.

61 Observación General Nº 20 (1992). Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párr. 9.

62 MENENDEZ, Mariño (2005) *En torno a la prohibición internacional de la tortura*. Madrid, España. Pág. 409.

63 CANÇADO, Antonio (2003) Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal. Buenos Aires, Argentina. Pág. 56.

Sobre los argumentos anteriores, existen ciertas condiciones que el Comité deberá evaluar en cada caso en particular, para determinar si existen fundadas razones para sospechar o creer que el autor de la queja frente a este órgano, estaría en peligro de ser torturado si llegase a regresar a su país; estas condiciones se encuentran en el artículo 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el cual expresa que para determinar "…si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos".

Cabe agregar, luego de hechas esas consideraciones, las obligaciones que deben tener los funcionarios frente a casos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; sobre este punto debe observarse lo referido al Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley emitido por las Naciones Unidas, el cual en su artículo 1 formula que:

> Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[64].

En este orden de ideas se puede citar conjuntamente, los principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, específicamente los médicos, en protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, el cual en su principio 3 consagra que el personal encargado de la salud de los detenidos violará le ética médica si contribuye con sus conocimientos a interrogatorios de personas presas o detenidas, en una forma que pueda afectar la condición o salud física o mental de tales personas y que no adecue a los instrumentos internacionales pertinentes[65].

64 Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169. Del 17 de diciembre de 1979. Articulo 1.

65 Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, específicamente los médicos, en protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Del 18 de diciembre de 1982. Resolución 37/194.

66 Comisión Andina de Juristas. *Op. Cit*. Pág. 87.

Actos que se consideran como tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

La Comisión Andina de Juristas expresa muy acertadamente, que entre los conceptos de tortura y tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, no existen criterios objetivos para diferenciarlos; pero si hace alusión a que estos últimos se diferencian de la tortura en tanto "…no buscan producir en una persona sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación o doblegar su resistencia física o moral"[66]. Los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes conforman una protección mucho más amplia contra la posibilidad de cualquier tipo de abuso bien sea físico o mental.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, expresa que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (…)"[67] De este artículo se pueden desprenden dos obligaciones en particular, la primera de ellas se refiere al trato que deben tener los funcionarios encargados de la administración y vigilancia de los centros de detención para con los detenidos y la segunda obligación hace referencia a las condiciones mínimas que deben existir en los distintos centros de detención de cada uno de los Estado Partes.

Ahora bien, se hace necesario limitar o esclarecer lo que debe entenderse por abuso ya sea físico o mental; en este sentido el Comité de Derechos Humanos ha manifestado que "…quizás no sea necesario establecer distinciones muy precisas entra las diversas formas prohibidas de tratos o penas." Pero agrega además el Comité que "…a [su] juicio la prohibición debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria…"[68]. Pero ante esta decisión existe una duda, sólo los castigos físicos **excesivos** se consideraran como tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Ante tal situación planteada, el mismo Comité ha emitido una respuesta certera y muy puntual:

> Cualesquiera que sean la índole del delito que se haya de castigar y su grado de brutalidad, el Comité está absolutamente convencido que el castigo corporal constituye un trato cruel, inhumano o degradante que contraviene el artículo 7 del Pacto [internacional de los Derechos Civiles y Políticos]. El Comité estima

67 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 1

68 Comité de Derechos Humanos. Caso Lamey y otros contra Jamaica (2001); Caso Thomas contra Jamaica (2001) y Caso Edwars y otros contra las Bahamas (2001).

69 Comité de Derechos Humanos. Caso Osbourne contra Jamaica (2001) y caso Sooklal contra Trinidad y Tobago (2002).

> que al imponer la pena de azote con la vara de tamarindo, el Estado Parte ha violado los derechos del autor amparados en el artículo 7[69].

De igual forma y sobre las afirmaciones anteriores, el Comité de Derechos Humanos a través de su facultad de emitir informes por países, emitió al Estado de Trinidad y Tobago el mencionado informe sobre la situación de ese país en el año 2000, en el que expresó su preocupación debido a que el Estado Parte "…segu[ía] aplicando los castigos de flagelación y azotes, que son penas crueles, inhumanas o degradantes, prohibidas en el artículo 7 del Pacto [Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[70].

Atendiendo los planteamientos anteriores, es pertinente hacer mención a un caso en particular, **los niños**; en las escuelas o centros de enseñanza usan castigos corporales para fines pedagógicos o disciplinarios, al respecto, el Comité de los Derechos del Niño considera a "todo castigo corporal como una grave violación de la dignidad del niño y adolescente, tanto en las escuelas como en la familia…"[71] además este Comité insta a los Estados a adoptar legislación que elimine y penalice este tipo de actividades[72].

Luego de lo anteriormente expuesto, cabe añadir lo establecido por el documento de las Naciones Unidas denominado "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos", el cual prohíbe el uso de penas corporales como medidas disciplinarias en las cárceles y prisiones. Pero además de ello, en su regla 31 amplia esta prohibición de penas de la siguiente manera "Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias"[73].

Una vez hechas las aclaraciones anteriores, existen distintas actividades que se consideran o comportan los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; no se tiene en estos momentos una lista detallada de todas las actividades que comportan este tipo de tratos, pero si al transcurrir de los tiempos y junto con la evolución de los Derechos Humanos, se han recabado las distintas formas en que el Estado puede incurrir en violación de la integridad personal de los detenidos por medio de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. A continuación se hará referencia a muchas de estas actividades.

70 Comité de Derechos Humanos. Informe por país. Trinidad y Tobago año 2000. CCPR/CO/70/G

71 Comité de Derechos de los Niños. (2003) Observación final sobre los informes de la Republica de Corea. CRC/C/15/add.197.

72 O'DONELL, Daniel. *Op. Cit*. Pág. 195.

73 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 31.

Uso desproporcionado o abuso de la fuerza

Existen diferentes normas internacionales que regulan el uso de la fuerza que deben tener los oficiales responsables del orden y la seguridad de las cárceles o centros de detenciones. El anteriormente mencionado código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, dispone en su artículo 3 que "…[éstos funcionarios] podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas"[74]. En contraposición a esta norma, se puede expresar que se configurará violación de ésta, cuando los funcionarios públicos o agentes del Estado que se encargan de la administración o vigilancia de los centros de detención, empleen desproporcionadamente el uso legítimo de la fuerza, en comparación con la agresión a enfrentar o el fin perseguido por el agente estatal[75].

Pero agregado a esta normativa existen además dos normas importantes a la hora del uso de la fuerza, a saber, el principio 15 el cual establece que los funcionarios públicos "…en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas[76] y la regla 54.1 de las Reglas Mínimas para el trato de los reclusos, el cual dispone que de igual forma los funcionarios no deberán "…en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión, de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos"[77].

En relación con la normativa anterior, es menester precisar que estas agresiones físicas, por parte de los funcionarios públicos estatales, son analizadas en su mayoría por los distintos organismos internacionales, bajo el punto de vista y en el marco de violación al Derecho a la Integridad Personal –o a la vida, si la persona fallece-, mientras que todas aquellas circunstancias que tienen que ver

74 Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169. Del 17 de diciembre de 1979. Artículo 3.

75 Comisión Andina de Juristas. *Op. Cit*. 88.

76 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 27 de agosto de 1990. Principio 15.

77 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 54.

78 O'DONELL, Daniel. *Op. Cit*. Pág. 209.

79 *Ídem*.

con el régimen institucional o sobre las condiciones materiales de los centros de detención, son analizadas bajo el marco de la prohibición a un trato cruel, inhumano o degradante[78].

Resulta oportuno entonces, luego de explicar la obligación **negativa** que tienen los agentes estatales, hacer mención a la obligación **positiva** que debe tener el Estado frente a los detenidos; ésta última se refiere a que existen actividades que el Estado debe realizar, entre las cuales se incluye –entre otras- la de "…proteger a los reclusos contra hechos de violencia provenientes de cualquier fuente"[79]. En el caso Daley, el Comité de Derechos Humanos señaló que al momento de existir o presentarse una desprotección de alguno de los presos o detenidos que ha sido agredido reiteradamente por los demás detenidos, se configura como uno de los factores para que se considere la detención como cruel, inhumano o degradante[80].

Trato de personas privadas de la libertad

Como anteriormente se pudo observar, se trató sobre la obligación que tienen los Estados y sus funcionarios de respetar a los detenidos, -consagrada en el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos-, pero además de ésta, existe otra obligación que tienen los Estados, que es lo concerniente a las condiciones que deben existir en las instalaciones o infraestructuras de los distintos centros de detenciones y la manera en que serán tratados los detenidos o condenados. Sobre ésta última obligación, el Comité de Derechos Humanos ha resaltado que, "…sin importar el nivel de desarrollo económico alcanzado por un Estado, éste debe cubrir ciertos requerimientos básicos en los centros de reclusión…"[81]

Al respecto, la Observación General Nº 21 ha indicado que "Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto [internacional de Derechos Civiles y Políticos], sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión"[82] agrega la obligación de "…tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad…esta obligación debe aplicarse sin distinción de ningún género…"[83] Sobre éste punto, también la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo

80 Comité de Derechos Humanos. Caso Daley contra Jamaica (1998).

81 Comité de Derechos Humanos. Caso Albert Womah Mukong contra Camerún. Comunicación Nº 458/1991.

82 Observación General Nº 21 (1992). Artículo 10 Trato humano de las personas privadas de libertad. Párr. 3.

83 *Ídem*.

84 Informe general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2001). Organización Internacional del Trabajo.

(OIT) ha emitido su opinión, expresándose de la siguiente manera "…es evidente que, el hecho de que hayan sido condenados por delitos no significa que los reclusos han de ser privados de derechos que se garantizan a todos…"[84]

A continuación se analizaran algunos temas de suma importancia, que comportan actividades que deben ser consideradas para poder establecer la violación de la integridad personal de los detenidos, en los centros de reclusión o cárceles:

Incomunicación

Esta medida suele ser impuesta a una persona -que presuntamente está implicada en la perpetración de un delito-, con el fin de su esclarecimiento y para evitar a toda costa que haga desaparecer los indicios o huellas de su comisión o que bien pueda preparar una coartada que dificulte la investigación. Pero las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos en su regla 37, expresa que "[l]os reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas"[85].

El Relator Especial contra la Tortura, en relación con la incomunicación que comúnmente se presenta en los distintos centros de detención o cárceles, de los Estados que integran el Sistema Universal, señaló que:

> Los Estados deben adoptar medidas adecuadas para suprimir la detención en régimen de incomunicación, habida cuenta de que la Tortura se practicaba con mayor frecuencia durante la incomunicación. Debería establecerse la ilegalidad de la incomunicación y ponerse en libertad sin dilación a los incomunicados[86].

85 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 37.

86 Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el tema de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Del 2 de julio de 2002. A/57/173. Párr. 16.

87 Comisión Andina de Juristas. *Op. Cit*. Pág. 92.

88 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 39.

La incomunicación debe ser una medida excepcional, puesto que las personas que se encuentran detenidas requieren de la existencia del contacto con el mundo exterior como "…aspecto indispensable para el desarrollo de su personalidad…"[87]. Cabe oportunamente citar la regla 39 la cual expresa que los reclusos deben "…ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración"[88].

Aislamiento

En algunos sistemas penitenciarios, a ciertas personas le son asignadas celdas que se encuentran aisladas; a este hecho se le conoce como Aislamiento o reclusión solitaria, sobre este aspecto, se encuentra dentro de la normativa legal internacional, el principio 7 del conjunto de principios básicos para el tratamiento de los reclusos, el cual determina que "Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción"[89].

Respecto a éste punto en particular, el Comité contra la Tortura en su Observación General Nº 20, expresó que "…el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]"[90]. Tomando como ejemplo un caso en particular del Comité, en el que existió un régimen considerado como violatorio, se expresaran las descripciones de este caso:

> [el detenido] está en una celda de 2m [cuadrados] 22 horas del día y permanece aislado de los otros hombres casi todo el día. Pasa la mayor parte del tiempo que está despierto en una oscuridad impuesta y no tiene casi nada de qué ocuparse. No se le permite trabajar ni estudiar[91].

En el marco de las observaciones anteriores, cabe citar la regla mínima 32 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, el cual permite en su

89 Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Adoptados por la Asamblea General. Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Artículo 7.

90 Observación General Nº 20 (1992). Artículo 7 Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párr. 6.

91 Comité de Derechos Humanos. Caso Freemantle contra Jamaica (2000).

92 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 32.

numeral 1, las penas de aislamiento bajo una importantísima condición, "…sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas". Pero no sólo se queda en esa condición, sino que además "El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental"[92]. Es por esta razón que el Estado deberá cumplir cabalmente estas condiciones para que pueda existir la pena de aislamiento de los detenidos.

Atención Médica

Cualquier detenido, sin importar su condición o pena a aplicar y sin discriminación alguna -de acuerdo con el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión-, al momento del ingreso al centro de detención, tiene el derecho de contar con un "…examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos"[93].

Sobre la temática de la salud de los detenidos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en sus recomendaciones a las prisiones de Europa, expresaron que "…39. Prison authorities shall safeguard the health of all prisoners in their care"[94]. De igual forma el Comité de Derechos Humanos –en el caso Nelly contra Jamaica- señaló que "…la obligación de tratar a las personas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano comprende, entre otras cosas, la prestación de cuidados médicos adecuados"[95].

Ahora bien para concluir, en relación con el grupo especial vulnerable de las mujeres, existe un régimen especial. La reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en su norma 23 lo establece, dándole especial cuidado a "…mujeres embarazadas, de las que acaban de dar a luz y las convalecientes…" y obliga al Estado –en caso que la madre desee quedarse con el hijo- de "…tomar las

93 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General. Resolución 43/173. 9 de diciembre de 1988. Artículo 24.

94 "Las autoridades de las prisiones deberán salvaguardar la salud de todos los prisioneros que se encuentren bajo su cuidado." (Traducción no oficial).

95 Comité de Derechos Humanos. Caso Nelly (Paul) contra Jamaica (1991).

96 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 23.

disposiciones pertinentes para crear una guardería infantil con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres"[96].

Características del centro de detención

En relación con las celdas de los detenidos, la Corte Europea en múltiples casos ha hecho referencia a lo asentado por el Comité contra la Tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, quien ha establecido que la medida aproximada que deben tener las celdas de los prisioneros es de 7 metros cuadrados por persona[97]. De igual forma ha determinado que las celdas de los detenidos deben contar con una ventana por donde pueda ingresar la luz natural y no podrá ser iluminada exclusivamente por luz artificial[98].

En relación con este último, la regla mínima 11 habla sobre estas particularidades con las que debe contar las celdas de los detenidos, a saber:

> En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista[99].

Pero además de estas condiciones, los centros de detención deben contar también adicionalmente con "las instalaciones de baño y de ducha (…) adecuadas para que cada recluso pueda (…) tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera…"[100] y deberán los agentes

97 Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Mayzit contra Rusia. Sentencia del 20 enero del 2001. Párr. 39.

98 Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Kehayov contra Bulgaria. Sentencia del 18 de enero del 2001. Párr. 67.

99 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 11.

100 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 13.

101 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 16.

102 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 19.

del Estado "…proveer a los detenidos medios para el cuidado del cabello y de la barba, a fin de que se presenten de un modo correcto y conserven el respeto de sí mismos"[101].

Como últimas condiciones o características que deberán tener los centros de detención frente a los presos, será la de proporcionarles "…[a] cada recluso, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza"[102]. De igual forma los reclusos a quienes "…no se [le] permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes"[103] .

Separación entre categorías de reclusos

Sobre este aspecto, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su numeral 2 del artículo 10, remarca la necesidad que existe de una separación entre los procesados y los condenados; esta obligación la consagra de la siguiente manera: "...2.a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas"[104]. Esta norma tiene fundamento en la necesidad de resguardar la integridad de las personas y de tratar de manera distinta a personas que se encuentran en una situación diferente.

La referida separación de procesados y condenados, también consigue su fundamento en el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; esta separación se hace necesaria para recalcar la condición de las personas no condenadas. Ante esta obligación del Estado sólo existe una excepción, contenida en el artículo

103 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 17.

104 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 10.

105 Comisión Andina de Juristas. *Op. Cit*. Pág. 95.

106 Comité de Derechos Humanos. Caso Pinkney contra Canadá.

supra citado, referente a la incapacidad temporal por parte de la prisión, de contar con el número de celdas para cumplir con este fin[105].

Como último punto sobre esta separación entre procesados y condenados, debe hacerse indicación a lo expresado por el Comité sobre Derechos Humanos en el caso Pinkney, donde considera que la referida separación de los detenidos no tiene que ser necesariamente de manera **absoluta**; y más adelante en la misma sentencia, explicó el Comité que esto quiere decir que "…[a los condenados y a los que están siendo procesados] se les debe mantener en locales separados (aunque no necesariamente en edificios totalmente separados)"[106].

Casos especiales de detención

Mujeres

Sobre éste tópico existe un silencio sorprendente, es por ello que se hace necesario acudir a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, el cual en su regla 8 obliga a los centros penitenciaros a que: "…a) Los hombres y las mujeres deberán ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado"[107]. Y sobre los centro de detención destinados especialmente a personas del género femenino, este mismo documento internacional, considera que deberán estar bajo la supervisión y dirección exclusivamente de funcionarios de género femenino y no podrá ser vigilado ni manejado por funcionarios del género masculino. (Regla 53)

Niños

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 10, numeral 2 literal c, la obligación de mantener a los detenidos o reclusos que sean menores de edad de manera separada de los demás detenidos que sean adultos. Esta obligación viene apoyada también por las reglas Mínimas para la protección de los detenidos (regla 8) y la Convención de los Derechos

107 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 8.

108 Convención de los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 37

del Niño, ésta última expresa en su artículo 37, que "…todo niño privado de libertad estará separado de los adultos…"[108]

Trato cruel, inhumano o degradante como consecuencia de la pena de muerte

El Comité de Derechos Humanos en su observación General Nº 20, declaró que:

> Cuando un Estado aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6 [del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos], sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles"[109].

Existen además otras maneras de tratos crueles, inhumanos o degradantes que guardan estrecha relación con la pena de muerte, como lo son la muerte por medio de la asfixia, en un lugar publico o a la luz publica, la falta de notificación de los familiares del preso condenado, entre otros, de igual forma se ha establecido que la espera de los condenados en los llamados "pasillos de la muerte" no constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que se exigiría de esta manera a los Estado a aplicar de manera más sistemática las penas de muerte, lo que contraria totalmente el fin y propósito del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[110].

Cómo último punto relacionado con los tratos crueles, inhumanos o degradantes y la tortura, es pertinente hacer referencia a la obligación que tienen los Estado que en algún momento, incurran en este tipo de actuaciones, el artículo 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, obliga a todos los Estados Partes a "…velar por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización"[111].

109 Observación General Nº 20 (1992). Artículo 7 Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párr. 6.

110 O'DONELL, Daniel. *Op. Cit*. Pág. 189.

111 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Artículo 14.

El Delito de Tortura de acuerdo con la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es producto de un gran esfuerzo de la comunidad internacional por contar con un tribunal permanente con capacidad para juzgar a quienes hubieran cometido los peores crímenes de trascendencia para la humanidad. Este tribunal fue creado y va a estar regulado por el Estatuto de Roma, pero este tratado internacional tiene 2 grandes particularidades, la primera va a encargarse de regular un órgano de la Organización de las Naciones Unidas, y por el otro lado va a servir como un código penal internacional, el cual cuenta con disposiciones de índole sustantivo y que tipifica, por lo pronto, 3 categorías de crímenes internacionales: genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad[112].

Sobre la clasificación anterior, se entiende por crímenes de lesa humanidad a los efectos del Estatuto de Roma, cualquier acto de la siguiente lista, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

> **a)** Asesinato; **b)** Exterminio; **c)** Esclavitud; **d)** Tortura; **e)** Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; y **f)** Deportación o traslado forzoso de población[113].

Ahora bien, se deberá entender por tortura el "…causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control"[114]. Pero no deberá entenderse por tortura a todo dolor o sufrimiento que se derive únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas[115]. Además que estos tipos de crímenes tienen la particularidad que no están sujetos a **prescripción**, incluyendo el de tortura.

Sobre las afirmaciones anteriores, los elementos sobre este tipo de crimen señalan que:

- El autor haya inflingido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales;

112 GUEVARA, José A. (2005) *La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana*. Editorial PORRUA S.A. México D.F, México. Pág. 3.

113 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Artículo 7.

114 GUEVARA, José. *Op. Cit*. Pág. 282.

115 *Ídem*.

116 *Ibíd*. Pág. 229.

- El autor tuviera a esa persona o esas personas bajo su custodia o control;
- Ese dolor o sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, ni haya sido inherente o incidencia a ellas;
- La conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil; y
- El autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo[116].

Haciendo una comparación del concepto anterior con lo que se vio anteriormente sobre la tortura en relación con la Convención contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, se puede ver claramente 2 grandes diferencias, la primera de ellas en lo referente a la investidura del autor, el Estatuto de Roma, no exige el requisito de la existencia de algún funcionario publico, es decir, que no necesariamente debe ser el autor un agente estatal, sino que amplia este elemento a cualquier persona; como segunda diferencia, esta la finalidad que debe tener este tipo de actividades, el Estatuto no hace alusión a un fin determinado, sino establece que debe ser parte de un ataque sistemático o generalizado dirigido contra la población civil.

Luego de las consideraciones anteriores, debe analizarse de manera separada lo que debe entenderse por ataques que tengan un carácter generalizado y sistemático. La primera de ellas (carácter generalizado) "…quiere decir que los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas"[117]. Y en segundo lugar, lo referente a los ataques de manera sistemática, refiere a todas aquellas actuaciones del gobierno, donde exista o se este en presencia de "…un alto nivel de organización, ya sea mediante la existencia de un plan o una política"[118].

Una vez expresadas las ideas anteriores, también deben considerarse las semejanzas que existen entre los distintos conceptos de tortura, entre las cuales tenemos que deben ser dolores o sufrimientos graves, es decir, que deben de igual forma tener esta investidura de gravedad, quiere decir que si no existe esta gravedad en se estaría frente a otro tipo de delitos, como por ejemplo, tratos o

117 Joana ABRISKETA. Crimen contra la Humanidad. (página web en línea) Disponible: http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/47 [Consulta: 2007. septiembre 28]

118 Manuel CEPEDA. Estatuto de la Corte Penal Internacional. (Página web en línea) Disponible: http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%202.pdf [Consulta: 2007. septiembre 28]

119 *Ibíd*. Pág. 230.

penas crueles, inhumanos o degradantes, pero precisamente no se hablaría de la existencia de un crimen de tortura como crímenes de lesa humanidad[119].

C. Análisis del concepto de integridad personal en el sistema de protección regional

Integridad Personal en el Sistema Interamericano

En relación con el Derecho a la Integridad Personal en este sistema, se encuentra regulado por la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el cual expresa en su artículo 5 que:

> 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
> 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad al ser humano (…)[120].

Como puede observarse de la norma supra transcrita, consagra este derecho pero de una manera muy general, es por ello que en el sistema interamericano surgió la necesidad de la creación de un instrumento que se encargara del desarrollo del contenido y limitaciones de este derecho de manera más especifica; como consecuencia de esta necesidad, se creó la llamada Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1985; el cual en su artículo primero establece que "Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención"[121].

Ahora bien, es curioso observar que dentro de la normativa de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre no existe norma expresa que consagre el Derecho a la Integridad Personal o que prohíba los actos que comporten tortura o tratos o penas crueles inhumanas o degradantes; pero al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el concepto de seguridad personal –artículo I de la Declaración- comprende la integridad personal; en su informe sobre la situación de los solicitantes de asilo en Canadá la Comisión indicó que: "…la tortura física o moral no se justifica en

120 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. 22 de Noviembre de 1969. San José, Costa Rica.

121 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su decimoquinto periodo ordinario de sesiones, del 9 de diciembre de 1985. Cartagena de Indias, Colombia. Artículo 1.

122 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los solicitantes de asilo en Canadá.

modo alguno, por ser atentatoria contra la dignidad humana y viola la integridad de la persona, cuya defensa está consagrada en el artículo 1 de la Declaración Americana"[122].

Sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que:

> La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (cf. *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167).

Tortura en el Sistema Interamericano

El concepto que se maneja en el sistema de la Organización de los Estados Americanos, está establecido por el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, el cual lo define de la siguiente manera:

> 1. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.
>
> 2. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo[123].

123 Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su decimoquinto periodo ordinario de sesiones, del 9 de diciembre de 1985. Cartagena de Indias, Colombia. Artículo 2.

El artículo anteriormente trascrito, complementa muy adecuadamente lo establecido en relación con la tortura por el sistema universal, en cuanto que precisa que se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o la de disminuir su capacidad física y mental, aunque no causen dolor físico o angustia física; y no sólo se queda ahí, sino que asimismo, reitera que no se consideraran como tortura los sufrimientos físicos o mentales las que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherente a éstas.

De conformidad con la definición presentada por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en atención a las circunstancias de cada caso, pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido "…preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma"[124].

Es por medio de la sentencia supra que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, agrega un elemento a la configuración de los actos que deben considerarse como torturas en comparación con lo establecido por el sistema universal de protección de los Derechos Humanos; siendo este requisito la existencia de premeditación por parte de los funcionarios o agentes del Estado que cometen los actos de tortura sobre las personas, un grupo tan vulnerable como son los detenidos o privados de la libertad.

Al respecto, la Corte Interamericana también se ha pronunciado sobre el carácter de ius cogens de la prohibición de la tortura, lo ha expresado de la siguiente manera:

> Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías

124 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Tibi contra Ecuador. Sentencia 7 de Septiembre de 2004. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia 27 de Noviembre del 2003.

125 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos Tibi contra Ecuador. Sentencia del 7 de Septiembre del 2004. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia 8 de julio de 2004. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia del 27 de Noviembre del 2003.

constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas[125].

Ahora bien, sobre los actos que deben considerarse en el Sistema Regional como actividades que configuran torturas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado y ha establecido que dentro de las prácticas que deben considerarse como violatorias a la integridad física de los detenidos se encuentran las siguientes:

- Quemaduras con cigarrillos;
- Aplicación de corriente eléctrica en distintas partes del cuerpo;
- Colgamiento;
- Realización de simulacros de fusilamiento disparando por encima de la cabeza de las personas privadas de la libertad o hacia los costados;
- Las amenazas a los detenidos de vejaciones a sus familiares;
- Obligarlos a éstos a presenciar las torturas aplicadas a otros detenidos; y
- Escuchar los gritos de otros detenidos arrancados mediante tortura[126].

Sobre lo mencionado anteriormente, la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también en su informe sobre Derechos Humanos al estado de Argentina, ha ampliado considerablemente esta lista agregando –entre otras- las siguientes actividades:

- Golpizas brutales en perjuicio de las personas privadas de su libertad;
- Confinamiento en celdas de castigo por varias semanas, en condiciones de aislamiento y con la aplicación de baños de agua fría;
- Sujeción de los detenidos, maniatados con cadenas, entre otros, en los espaldares del las camas y en los asientos de aviones o de los vehículos en que fueron trasladados de un lugar a otro, haciéndolos objeto, en esas condiciones, de toda clase de golpes o impropios;
- Inmersión mediante la modalidad denominada "submarino", consiente en que la víctima se le introduce por la cabeza, cubierta con una capucha de tela, de manera intermitente, en un recipiente de agua, con el objeto de provocarles asfixia al no poder respirar;
- Aplicación de alfileres y otros instrumentos punzantes en las uñas de las manos o pies;

126 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. 27 de septiembre de 1985.

127 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina. 19 de abril de 1980.

- Acorralamiento de los detenidos con perros bravos entrenados; y
- El mantenimiento de los detenidos por prolongadas horas completamente parados[127].

Ahora, pasando a lo concerniente a la finalidad de estas actividades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido su pronunciamiento ampliando de igual manera a no sólo con la intención o el objeto de conseguir de la víctima información o una confesión, sino que cuando es aplicado a sectores sociales o agrupaciones políticas determinadas, que tenga como objeto crear un estado generalizado de inseguridad y terror en la población y, de esta manera, disuadir a eventuales simpatizantes o simples particulares de mantener algún tipo de relación con personas de quien se sospeche que haya sido víctima de la tortura, bajo el temor de sufrir igual agresión a su integridad personal.

Luego de las ideas antes expuestas, cabe citar lo señalado por la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura sobre aquellas declaraciones que han sido obtenidas por medio o con el uso de actividades de tortura sobre los detenidos, el cual en su artículo 10 establece 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"[128].

Trato o penas crueles, inhumanas o degradantes en el Sistema Interamericano

En este sentido se cae en la misma interrogante del sistema universal, ¿Qué debe entenderse por actos o tratos crueles inhumanos o degradantes? En varias oportunidades la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta interrogante, al respecto ha señalado que la detención en condiciones

128 Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su decimoquinto periodo ordinario de sesiones, del 9 de diciembre de 1985. Cartagena de Indias, Colombia. Artículo 10.

129 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos Tibi contra Ecuador. Sentencia del 7 de Septiembre del 2004. Caso Garcia Asto y Ramírez Rojas contra Perú. Sentencia del 25 de Noviembre del 2005.

130 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Caso Garcia Asto y Ramírez Rojas contra Perú. Sentencia del 25 de Noviembre del 2005.

131 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Caso De la Cruz Flores; contra Perú. Sentencia 18 de Noviembre del 2004 Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia del 7 de Septiembre de 2004 y Caso Bulacio contra Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal[129].

Asimismo, ha señalado como responsable de los establecimientos de detención, al Estado. Quien debe garantizar a los reclusos o detenidos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna[130]. Dentro de este conjunto de actividades que los Estados deben garantizar a los detenidos o reclusos se encuentra lo concerniente a "…proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal[131].

Continuando con las distintas actividades que deben considerarse como tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, en el caso de la Penal Miguel Castro Castro contra el Perú, se ha consideró las siguientes actividades –entre otras- como violatorias a la integridad personal de los detenidos:

- Ubicación de los detenidos en celdas en condiciones de hacinamiento que no permitían adecuada movilidad ni aseguraban condiciones razonables de higiene y salud;
- Celdas sin acceso a luz natural o artificial;
- Precarias condiciones de alimentación;
- falta de suministro de medicinas;
- falta de ropa de abrigo;
- severo régimen de incomunicación;
- desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer, es decir negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse;
- desatención de las necesidades de salud pre y post natal las detenidas que se encuentran en estado de embarazo; y
- las prohibiciones de dialogar entre los detenidos, leer, estudiar y realizar trabajos manuales.

Continuando con las distintas actividades que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado y establecido como tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, cabe agregar aquellas circunstancias en las que los

detenidos mientras son interrogados son amenazados fuertemente a que su futuro será la muerte, mostrándoles fotos de otros detenidos ya torturados y muertos en fechas anteriores, expresándole a los detenidos que eso es lo que le espera si no confiesa o coopera con los interrogatorios. Así lo expresó la Corte en el caso Maritza Urrutia contra el Estado de Guatemala en sentencia del 27 de Noviembre del 2003.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que:

> Las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma. Cuando se trata de personas que sufren condena, las situaciones descritas son contrarias a la "finalidad esencial" de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, la reforma y la readaptación social de los condenados[132].

Es por las razones anteriormente expuestas y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe tenerse muy en cuenta las condiciones existentes en las distintas penitenciarías de los Estados y las distintas actividades que realicen los agentes o funcionarios del Estado encargados de la vigilancia y administración de los centros de detención, para la evaluación sobre la existencia de actividades violatorias de la integridad física de los detenidos o presos en estos lugares o centros de detención.

D. Análisis del concepto de integridad física, psíquica y moral

Las distintas normas internacionales que consagran el derecho a la integridad personal, prohíben expresamente los actos o actividades que se consideren como tortura y establece la obligación que tienen los Estados del trato adecuado respecto a la dignidad humana de los detenidos o privados de la libertad. Estas mismas normas expresan que los Estados deben respetar la integridad física, psíquica y moral de las personas, bien sea que se encuentren en libertad o también aquellas que se encuentren detenidas o privadas de su libertad. Sobre estos puntos se ha

132 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Caso García Asto y Ramírez Rojas, contra Perú. Sentencia del 25 de Noviembre de 2005 y Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2004.

133 Comisión Andina de Juristas. Op. Cit. Pág. 76.

hecho referencia en los Capítulos anteriores en relación con el sistema universal y el regional, pero se hace necesario hacer ciertas consideraciones al respecto.

Con base en las consideraciones anteriores y de manera muy general se puede decir que toda persona tiene el derecho de mantener y conservar su integridad tanto física, psíquica como moral. En relación con la integridad física, ésta implica la preservación de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano, además del estado de salud de las personas. Por otra parte, la integridad psíquica alude a la preservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Finalmente, sobre la integridad moral consiste en el derecho de cada ser humano de poder desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones personales.

Conforme a lo antes señalado, significa que para la existencia efectiva y el respeto del derecho de todas las personas a su integridad personal, implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional[133]. Sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha manifestado "…que aún en las ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico o moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden considerarse como tratos inhumanos"[134].

Ahora bien, haciendo alusión a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que:

> El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve[n] sometid[os los detenidos] representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Esta incomunicación produce en el detenido sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas y lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad. Igualmente, esta Corte ha señalado que basta con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun

134 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contencioso Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.

135 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Juan Humberto Sánchez contra Guatemala. Sentencia del 7 de junio del 2003.

136 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia del 27 de Noviembre del 2003.

137 Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991

> cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante[135].

El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado la existencia de la llamada "**Tortura Psicológica**" la cual comprende que, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infringidos a una persona, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma[136].

Continuando con el impacto psicológico de la víctima, en los casos que el detenido se encuentre afectado por alguna enfermedad psicológica existen los principios sobre la protección de los enfermos mentales, el cual en su principio 11 expresa que: "1. No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado…"[137], además agrega que, en caso de aceptar el tratamiento deberá estar alguna persona en particular y de igual forma que la persona puede negarse a realizarse sobre él este tipo de tratamiento, también puede interrumpir en cualquier momento el mencionado tratamiento, y finalmente todo tipo de tratamiento que se haga sobre una persona deberá ser registrado en el historial médico del paciente.

Pero este impacto psicológico que prohíbe el derecho a la integridad personal, también abarca lo relacionado con el efecto psicológico que pueda tener no sólo en la víctima, sino que además va a abarcar a sus familiares por la violación de algún Derecho Humano de la persona; como ejemplo se puede citar el caso Blake de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que la desaparición forzosa del señor Nicholas Blake, provocó en sus familiares una situación de angustia y sufrimiento por la desaparición de su familiar, creando además un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante las actividades de las autoridades públicas de investigar el paradero de esta persona desaparecida[138].

Sobre el punto anterior, el mismo órgano jurisdiccional ha ampliado considerablemente esta interpretación, en su sentencia de los niños de la calle, pronunciándose sobre el impacto psicológico o moral de un hecho sobre los familiares de la o las víctimas; en este sentido ha expresado que en los casos de desaparición forzada o muerte de personas, sus familiares tienen el derecho de

138 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contencioso Blake contra Guatemala. Sentencia del 24 de Enero de 1998.

139 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Niños de la Calle (Villa gran Morales) contra Guatemala. Sentencia del 19 de Noviembre de 1999.

140 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Pezo y otros contra Perú.

conocer el paradero de esa persona, conocer el paradero de sus restos y su respectiva entrega para su entierro (en caso que se encuentra fallecida) y el acontecimiento de los hechos que ocurrieron (derecho a saber la verdad); en los casos que el Estado actué de manera negligente tiene un impacto sobre sus familiares y esto debe ser considerado también como tortura psicológica[139].

Agregado a las consideraciones presentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión también se ha pronunciado al respecto, pero haciendo una ampliación a este concepto, en considerando que la familia y los amigos de las personas bien sea que se encuentren desaparecidas o muertas, al momento de no saber si la victima vive aún, y de ser así dónde se encuentra recluida, en qué condiciones y cuál es su estado de salud, debe considerarse como violatoria al derecho a la integridad personal de los familiares y amigos de las víctimas[140].

En relación con la integridad física de las personas debe hacerse mención a los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego, el cual en sus principios 15 y 16 establecen que, los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes, sólo podrán hacer uso de la fuerza estrictamente cuando ésta se haga necesaria para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de otras personas, esta norma también abarca el uso de armas de fuego.

Sobre la consideración anterior, existe también la regla mínima 54 que admite otra circunstancia en la que se permite el uso de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios públicos contra las personas; esta circunstancia es el caso de legitima defensa, tentativa de evasión o resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los distintos reglamentos, y limita este uso de la fuerza, en cuanto que al momento de acudir a estos actos se "…limitaran a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informaran inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente"[141] .

Como consecuencia del uso desproporcionada o innecesaria por parte de los agentes estatales encargados de los centros de detención, según la Corte Interamericana debe ser considerado como violatorio del derecho a la integridad personal, al respecto se pronuncio en su sentencia en el caso Loayza Tamayo

141 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 54.

142 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos contenciosos Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.

143 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social. Resoluciones 663C (XXIV). Del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Regla 82.

contra Perú, en el que expresó que "…todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario o proporcional por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la convención Americana [sobre Derechos Humanos]"[142].

Por último y sobre el punto anterior en particular, la regla 82 de las reglas mínimas para tratamiento de las personas detenidas, establece una separación de los detenidos que se encuentren afectados por alguna enfermedad psicológica de aquellos que no se encuentren en esta situación tan particular, y agrega que los primeros estarán bajo la supervisión y observación periódica de instituciones especializadas dirigidos por médicos especialistas en esta materia[143].

E. Análisis de las distintas maneras en que puede ser violado el derecho a la integridad personal

Existen diferentes maneras en que el derecho a la Integridad Personal puede ser violado por parte de los distintos Estados; entre las actividades en las que puede existir violación a este derecho se tiene –entre otros- la Tortura, los Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la detención arbitraria y los actos de terrorismo. En estas circunstancias las personas pueden verse gravemente en una violación de distintos derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a la integridad personal.

Tortura

Como ya se ha señalado, el concepto de tortura se encuentra establecido en la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 2, el cual expresa lo siguiente:

> Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a

144 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su decimoquinto periodo ordinario de sesiones, del 9 de diciembre de 1985. Cartagena de Indias, Colombia. Artículo 2.

> disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.
>
> No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo[144].

Este tipo de actividades debe contener lo siguientes elementos, en primer lugar el **elemento objetivo o material**, lo que significa la existencia de actos que produzcan un sufrimiento grave sobre la víctima; en segundo lugar, el **elemento subjetivo**, lo que hace referencia a la finalidad u objetivo que debe tener este tipo de actividades, es decir, que las actividades que realicen los agentes del estado deben estar dirigidas con el objeto de conseguir de la persona información o su confesión; como tercer requisito de hacerse **calificación del victimario**, esto quiere decir que las personas que realicen este tipo de actividades deben ser agentes del estado o individuos bajo órdenes o con permiso de funcionarios públicos; y por último la **condición de la víctima** debido a que existen casos en lo que ciertas actividades pueden considerarse como tortura en ciertas personas y en otras no.

Estas actuaciones se encuentra prohibidas en una gran gama de documentos internacionales de distinta índole, entre los cuales se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Trato o penas crueles inhumanas o degradantes

No ha existido hasta el momentos un concepto en relación con lo que debe entenderse por tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, pero se han entendido generalmente como aquellas situaciones en las que se pueden ver sometidos los detenidos durante su cumplimiento de pena, los cuales no estén acorde con la dignidad humana de los presos, y que les causen algún tipo de sufrimiento bien sea, moral, físico o moral.

Como se ha visto en el desarrollo de los capítulos anteriores, existen distintas formas en las que el Estado puede incurrir en tratos o penas crueles. inhumanas o degradantes, entre las que se puede mencionar la falta de atención médica adecuada, de un régimen alimenticio adecuado, de una celda adecuada a la dignidad humana que cuente con la debida iluminación y espacio suficiente, la

no existencia de un aislamiento prolongado, la no incomunicación con sus familiares o conocidos, la falta de ropa adecuada y falta de provisiones o artículos de limpieza para los detenidos.

Este tipo de actividades están reguladas específicamente en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, los Principios para el tratamiento de los reclusos y el Código de conducta para los funcionarios encargados del cumplimiento de las leyes. Pero han existido distintas interpretaciones que han hecho la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos, sobre los distintos requisitos que deben cumplir como mínimo los centros penitenciarios de los Estados, para que no exista violación al Derecho a al Integridad Personal por este tipo de actividades.

Detención Arbitraria

A nivel internacional han existido dos tipos de detenciones, las ilegales y las arbitrarias; las primeras de ellas son las detenciones que se realizan sin existir algún motivo para efectuarla o las que se alegan pero no se ajustan a lo preceptuado en la Constitución o las leyes de cada país, o si se prolonga a un lapso mayor al establecido previamente; esto quiere decir, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que las personas sólo podrán ser privadas de su libertad en los casos y bajo las circunstancias expresamente tipificadas en la ley[145].

Este tipo de actuaciones por parte de los agentes del Estado, al momento de someter a una persona a detenciones arbitrarias, se enmarca totalmente en una violación flagrante del Derecho a la Libertad Personal de los seres humanos, pero además de una violación al Derecho a la Integridad Personal de todos, en cuanto que para la detención de las personas debe existir un contacto físico entre los agentes del Estado y la persona que va a ser detenida, además que se va encontrar encerrado en una celda, donde es obligado a permanecer y muchas veces es sometido a tratos o penas crueles inhumanas o degradantes y otras veces sometido a interrogatorios que configuran actos de tortura.

En relación con la privación arbitraria de las personas, es necesario hacer mención a lo establecido por el Relator Especial contra la tortura, que considera que en la mayoría de los casos de detenciones arbitrarias, se encuentra frente a

145 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contencioso Gangaram Panday contra Suriname. Sentencia del 21 de enero de 1994.

146 Relator Especial Nigel Rodley. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1995/34. 12 de Enero de 1995.

una situación donde se pueden ver menoscabados las garantías judiciales, en cuanto que la personas detenidas arbitrariamente no son llevadas sin dilación al juez que conoce de la causa, el cual tiene como finalidad salvaguardar la integridad personal de los detenidos, en el que al ser presentado frente a los jueces, pueden presentar algún tipo de denuncia de violación a su integridad personal[146].

Lo expresado anteriormente, quiere decir que la presentación de los detenidos ante el juez competente de la causa sin dilación alguna, busca o tiene como fin último, que los detenidos puedan exponer cualquier demanda de actos como tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes que puedan presentarse durante su estancia en los centros de detención; y de esta manera el juez pueda realizar las actividades pertinentes para que cese este tipo de actividades en perjuicio de los derechos de los detenidos.

Terrorismo

Internacionalmente no se ha configurado un concepto de actos terroristas, pero sobre este punto en la declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional se declara que actos terroristas serán:

> [todos] los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarse.

En relación con este prototipo de actividades, se ha establecido en reiteradas decisiones la prohibición de discriminar a las personas responsables de estas actividades, aún cuando han sido los autores materiales o intelectuales se les deben mantener todas las garantías a la totalidad de sus derechos, y en ningún momento el Estado puede pretender excusarse por el hecho de la perpetración de un delito de esta naturaleza para la realización de actos que violenten sus Derechos Humanos.

A nivel internacional se está conciente de la situación a la que se enfrentan los distintos gobiernos en contra del terrorismo, es uno de los mayores retos a los que se planteado la comunidad internacional; es por ello que han sido creado distintas normas en contra de estas actuaciones, las preocupaciones se presentan en el temor que tiene la colectividad que esas medidas no respeten plenamente los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los seres humanos.

147 Secretaria General de las Naciones Unidas. Observaciones Generales. 57º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

El Secretario General de las Naciones Unidas, en sus observaciones señaló que "…no se podía alcanzar la seguridad nacional sacrificando los Derechos Humanos y que, si se procedía de esa forma, se estaría facilitando una victoria demasiado importante a los terroristas"[147]. Cabe añadir que el fin no justifica los medios, sino que por el contrario, los medios muchas veces empañan o distorsionan el fin; los Estados deben preocuparse por la eliminación de todo tipo de acto terrorista dentro de su jurisdicción en protección de todos sus ciudadanos.

Es por las razones expuestas anteriormente, que no pueden los Estados excusarse de las distintas garantías de las personas que sean detenidas por ser autores de actos terroristas; esto quiere decir que los Estados no pueden realizar

actividades tales como: interrogatorios distintos a los de los demás detenidos; regimenes de alimentación distintos a los demás presos; el aislamiento o la no presentación ante el juez competente del proceso que se tiene en su contra.

De igual forma, los Estados están en la obligación de custodiar y evitar todo tipo de acto terrorista, debe mantener la seguridad nacional, no puede permitir la perpetración de este tipo de delitos y en los casos que existiese, tendrá la obligación de realizar las respectivas averiguaciones, investigando las identificaciones de los autores materiales e intelectuales, castigándolos con las respectivas sanciones, previstas en las distintas leyes de cada país, así como la justa indemnización de las víctimas de este tipo de actuaciones.

Es de la forma anterior, que los Estado podrán salvaguardar el derecho a la Integridad Personal de la personas frente a los actos de terrorismo que se le puedan presentar en cualquier momento, pero agregado a esto el Estado no permitirá que ninguno de sus funcionarios o personas financien o presten ayuda económica para la realización de este tipo de actuaciones, y en caso que exista esta circunstancia penalizarlo y aplicarle sanciones establecidas con antelación por los órganos legislativos competentes.

Referencias

ABRISKETA, Joana. *Crimen contra la Humanidad*. (página web en línea) Disponible: http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/47

ARECHAGA, Eduardo. (1988) *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay

Arte historia. La monarquía en Francia (página web en línea) disponible: http://www.artehistoria.com/frames.htm?http://www.artehistoria.com/historia/contextos/2439.htm

Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el tema de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Del 2 de julio de 2002. A/57/173.

Asthriesslav Rocuts. *Sostenibilidad*. (Página web en línea) Disponible: http://portalsostenibilitat.upc.edu/detall_01.php?numapartat=3&id=205

CANÇADO, Antonio. (2003) *Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal*. Buenos Aires, Argentina.

Carta de la Naciones Unidas. 26 de Junio de 1945.

CEBADA ROMERO, Alicia. (2002) *Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos*. Revista electrónica de estudios internacionales. [página web en línea] disponible http://www.reei.org/reei4/Cebada.PDF

CEJIL.(2004) *La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano*. Segunda Edición. Gossestra C.A.. San José, Costa Rica

CEPEDA, Manuel. *Estatuto de la Corte Penal Internacional*. (Página web en línea) Disponible: http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/NU%20Derecho%20Penal%202.pdf

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2004). *Los Derechos Humanos de las Mujeres: Fortalecimiento su promoción y protección internacional*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169. Del 17 de diciembre de 1979

Comisión Andina de Juristas. (1997) *Protección de los Derechos Humanos, Definiciones Operativas*. Lima, Perú.

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. *Definición*. (página web en línea) Disponible: http://www.cedhj.org.mx/cdefi.html

Comisión de Derechos Humanos. Resolución 1985/33

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los solicitantes de asilo en Canadá

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nº 55/97 caso 11.137, Argentina OEA/SERV/L/V/II.97, doc 38. De fecha 30 de octubre de 1997

Comité de Derechos de los Niños. (2003) Observación final sobre los informes de la Republica de Corea. CRC/C/15/add.197.

Comité de Derechos Humanos. Caso Albert Womah Mukong contra Camerún. Comunicación Nº 458/1991.

Comité de Derechos Humanos. Caso Almeida de Quinteros y Quinteros contra Uruguay. (1983)

Comité de Derechos Humanos. Caso Estrella contra Paraguay. (74/1980)

Comité de Derechos Humanos. Caso Osbourne contra Jamaica (2001)

Comité de Derechos Humanos. Caso Pinkney contra Canadá

Comité de los Derechos Humanos. Observación General Nº 15. E/C.12/1/add.1

Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos (2006) *Nociones Fundamentales sobre Derechos Humanos*. Táchira, Venezuela.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General. Resolución 43/173. 9 de diciembre de 1988

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 39/46. De fecha 10 de diciembre de 1984

Convención de los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Convención Interamericana contra la Corrupción. De fecha 29 de marzo de 1996

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. 22 de Noviembre de 1969. San José, Costa Rica

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Kehayov contra Bulgaria. Sentencia del 18 de enero del 2001

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Mayzit contra Rusia. Sentencia del 20 enero del 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos .Caso Bulacio contra Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Caso De la Cruz Flores; contra Perú. Sentencia 18 de Noviembre del 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contencioso Gangaram Panday contra Suriname. Sentencia del 21 de enero de 1994.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Caso García Asto y Ramírez Rojas contra Perú. Sentencia del 25 de Noviembre del 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia 8 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Juan Humberto Sánchez contra Guatemala. Sentencia del 7 de junio del 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contencioso Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Caso Lori Berenson Mejía contra Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia 27 de Noviembre del 2003

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contencioso Tibi contra Ecuador. Sentencia 7 de Septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva "la colegiación obligatoria de periodistas. OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985, Serie A Nº 5-52

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84. 19 de Enero de 1984.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

DONELLY, Jack. (2003) *Universal Human Rights in theory & Paractice*. Segunda Edición. Universidad de Cornell.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas

Europa Glosario. *Principio de no discriminación*. (página web en línea) Disponible: http://europa.eu/scadplus/glossary/nondiscrimination_principle_es.htm

GUEVARA, José A. (2005) *La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana*. Editorial PORRUA S.A. México D.F, México.

GROS ESPIELL, Héctor. (2000) *Los Derechos Humanos y la agenda del tercer milenio*. Editorial Horizonte. Primera edición. Lara, Venezuela.

Informe General del Relator Especial contra la Tortura Theo Van Boven. 26 de febrero del 2002. E/CN.4//2002/137.

Informe general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2001). Organización Internacional del Trabajo.

Instituto de estudios jurídicos para América Latina y África. Curso Sistemático de Derechos Humanos, Clasificación. (página web en línea) Disponible: http://www.iepala.es/curso_ddhh/ddhh256.htm [Consulta: 2007, Abril 27]

MACOS-SÁNCHEZ, José. *Manual para la defensa de la libertad sindical*. (Página web en línea) Disponible: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm

MENENDEZ, Mariño (2005) *En torno a la prohibición internacional de la tortura*. Madrid, España.

NIKKEN, Pedro. (1991) *Código de Derechos Humanos*. Colección de textos jurídicos Nº 12. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela

NIKKEN, Pedro (1987), *La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo*. Editorial Civitas S.A.

NIKKEN, Pedro. Defensoría del Pueblo. *Concepto de Derechos Humanos* (página web en línea) Disponible: http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=884&plantilla=8&txt=concepto%20de%20derechos%20humanos

La Sociedad de Naciones. *Historia de las relaciones internacionales del siglo XX*. (pagina web en línea) disponible: http://www.historiasiglo20.org/GLOS/sdn.htm

O'DONELL, Daniel (2004) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e*

interamericano. Oficina de Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Bogotá, Colombia.

Observación General Nº 20 (1992). Artículo 7 Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Observación General Nº 21 (1992). Artículo 10 Trato humano de las personas privadas de libertad.

Organización de las Naciones Unidas. Carta de la Organización de las Naciones Unidas. [página web en línea] disponible http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm

Organización de las Naciones Unidas. *Historia de la ONU*. (pagina web en línea) disponible: http://www.un.org/spanish/aboutun/history/unhistory/]

Organización de las Naciones Unidas. *Organigrama de la Organización de las Naciones Unidas*. [página web en línea] disponible: http://www.un.org/spanish/aboutun/organigrama.html

Organización de las Naciones Unidas. *Órganos Principales de la Organización de las Naciones Unidas*. [página web en línea] disponible: http://www.un.org/spanish/aboutun/mainbodies.shtml.

Organización Internacional del Trabajo. *Historia de la OIT* (pagina web en línea) disponible: http://www.ilo.org/public/spanish/about/history.htm

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Resolución de la Asamblea General 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 27 de agosto de 1990

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, específicamente los médicos, en protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Del 18 de diciembre de 1982. Resolución 37/194

PROVEA (2005). Conceptos y Características de los Derechos Humanos. Serie Tener derechos no basta, Nº 5. Caracas, Venezuela

PROVEA (2003). *Historia de los Derechos Humanos*. Serie Tener derechos no basta, Nº 8. Caracas, Venezuela

Relator Especial Nigel Rodley. Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1995/34. 12 de Enero de 1995.

REY, Ernesto C. (2005) *Medidas Provisionales y Medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia.

SALVIOLL, Fabián. *Curso básico sobre el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*. IIDH. San José, Costa Rica.

Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el sistema interamericano*. San José, Costa Rica

TAFIA CORRAL, Jesús. *La Revolución Industrial* [página web en línea] disponible: http://w3.cnice.mec.es/eos/MaterialesEducativos/bachillerato/historia/rev_industrial/factores.htm

Responsabilidad social de la empresa en la Sociedad de la Información

Emilio Antonio Ramírez Petrella*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Consideraciones generales. 3. Justificación de la investigación. 4. La organización del siglo XXI. 5. Sociedad de la información. 6. Responsabilidad Social Empresarial. 7. Iniciativas de Responsabilidad Social Empresarial en Venezuela. 8. Modelo conceptual de la Responsabilidad Social Empresarial. 9. Los Instrumentos para el Seguimiento y la Evaluación de la Responsabilidad Social Empresarial. 10. Capitalismo industrial vs Capitalismo de la información. 11. Resultados de la investigación. 12. Conclusiones. 13. Bibliografía.

Resumen

Desde mediados de los años noventa, comienza a utilizarse la expresión Responsabilidad Social Empresarial (RSE), entendida como aquella que busca integrar la filantropía, la necesidad de asegurar la lealtad de la comunidad y su desarrollo con la competitividad de la empresa. Esto implica crear una nueva estructura de organización que procure producir sinergias positivas entre el proceso económico, el productivo y el contexto social en el cual se desenvuelve la empresa. La RSE refleja, en definitiva, el enfoque de una filosofía coherente que abarca múltiples áreas y un alto nivel de compromiso con todos sus públicos interesados (*stakeholders*) para asegurar el crecimiento económico y la sostenibilidad de la empresa a largo plazo. La investigación

Recibido: 28/9/2007 • Aceptado: 31/10/2007

* Licenciado en Administración mención cum laude, egresado de la Universidad Católica del Táchira. Especialista en Sistemas de Información mención summa cum laude, Universidad Católica Andrés Bello. Cursante en fase de tesis de la Maestría en Gerencia de Empresas, mención Mercadeo, Universidad Nacional Experimental del Táchira. Profesor de postgrado y pregrado en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales y la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad Católica del Táchira. earamirez@ucat.edu.ve

sobre «Responsabilidad Social de la Empresa en la Sociedad de la Información», se ubica en las áreas tecnológica y gerencial. La problemática se enfoca en la necesidad de conocer los aspectos más destacados en las tendencias actuales de la gerencia moderna, en donde, los paradigmas se desvanecen para darle importancia a temas trascendentales que surgirán en el área empresarial en el siglo XXI. Con el objeto de desarrollar una investigación sistemática se empleó el nivel de investigación descriptivo con diseño de campo, concluyendo con la afirmación de que la RSE es indiscutiblemente la estrategia más importante que debe desarrollar la empresa en este nuevo siglo.

Palabras clave: Responsabilidad Social Empresarial. Sociedad de la información. Gerencia.

Abstract

From middle of the nineties, it begins the use of the expression Social Managerial Responsibility (RSE), understood as one that thinks how to integrate philanthropy, the need to assure the allegiance of the community and its development with the competitiveness of the company. This implies creating a new organizational structure which tries to produce positive synergies between the economic process, the productive one and the social context in which the company is developed. The RSE reflects, finally, the approach of a coherent philosophy that includes multiple areas and a high level of commitment with all his public interested (stakeholders) to assure the economic growth and the development of the company in the long term. The investigation on "Social Responsibility of the Company in the Society of the Information", is located in the technological and managerial areas. The problems focuses in the need of knowing the most emphasized aspects in the current tendencies of modern management, where, the paradigms disappear to give him importance to transcendental topics that will arise in the managerial area in the twenty first century. In order to develop a systematical investigation was used the descriptive research level with field design, concluding that RSE is indisputably the most important strategy that the company must develop in this new century.

Key Words: Corporate Social Responsibility (CSR). Information society. Management.

1. Introducción

Con el desarrollo de la sociedad de la información, influenciada notoriamente por el desarrollo científico técnico percibido en el entorno empresarial, la forma de enfrentar situaciones objetivas por parte de las organizaciones, ha exigido una mayor profundidad de análisis y conceptos para asumir funciones o desempeñar papeles determinados, a fin de mantener un nivel de competitividad que garantice su supervivencia.

Las organizaciones sociales, en general, que busquen la competitividad de sus sistemas de trabajo, deben tener claro su diseño organizacional y sus procesos, siendo estos congruentes con las expectativas de calidad que demanda el cliente interno, el cliente externo, la sociedad en general y, el mercado en el que se encuentra establecida. De allí que en la integralidad de la organización, deban desarrollarse capacidades para el diseño, desarrollo y mantenimiento de procesos de gestión administrativa y operativa, que respondan a los objetivos planteados.

La gestión es la forma en que las organizaciones alinean los esfuerzos y recursos para alcanzar los objetivos. En este ámbito, el fin primordial de las tecnologías de la información y las comunicaciones es proporcionar las herramientas e instrumentos que ofrezcan aportes significativos e innovadores en beneficio de la sociedad. Todos los escenarios y actividades en que se desenvuelve el ser humano pueden ser registrados por medio de complejos sistemas de información empresarial, y obtener a partir de diagnósticos un proceso racional, objetivo, sistemático y controlado que permita generar soluciones viables para atender necesidades específicas.

Las empresas se encuentran inmersas en una era de la información y adicionalmente la presión de los diversos actores sociales impactó sus bases estructurales, en un entorno turbulento donde la única constante es el cambio. Ciertamente, la globalización, entendida como el proceso de apertura de mercados nacionales, de alguna manera obliga a que las empresas se adapten a las nuevas condiciones competitivas para poder sobrevivir. Más aún, la tendencia a formalizar las acciones de Responsabilidad Social Empresarial, establecen retos importantes en el pensamiento empresarial del siglo XXI, orientado a satisfacer las necesidades básicas del hombre y sus demandas, mediante el incremento de las opciones de vida, el respeto a sus derechos y su identidad cultural.

Las diversas tendencias económicas, políticas y demográficas están generando un fuerte impacto en la cultura organizacional de las empresas. Los requerimientos del mundo empresarial son cada vez más diversos y los cambios cada vez más dinámicos. El gerente del siglo XXI deberá entender la magnitud de los cambios generados y estar preparado para las nuevas tendencias que regirán las organizaciones en los próximos años.

En este sentido, el pensamiento estratégico de cada uno de los líderes de las organizaciones deberá superar al pensamiento científico, no excluyéndolo, sino integrándolo, teniendo como objetivo buscar la capacidad de anticipación de los acontecimientos, visualizar un destino, construirlo y, alcanzar el futuro que se considera más conveniente para una persona, sociedad, empresa o nación.

Las organizaciones más exitosas de nuestro tiempo serán aquellas que sepan interpretar las señales del presente y rompan con los viejos paradigmas, creando una visión del futuro compartida que permita la integración de cada una de las personas y la responsabilidad moral, se convierta en la piedra angular de la filosofía empresarial moderna, con lo cual se garantiza la permanencia de la organización en el tiempo, generando un impacto positivo a la sociedad.

Entonces las empresas se convertirán en organizaciones sociales que incentivan valores como: la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza, la responsabilidad común, el respeto a la diferencia y el reconocimiento del otro, todos los cuales nos llevan a reafirmar que el sujeto esencial del desarrollo, es el ser humano y la sociedad en su dignidad integral, en su libertad y en sus derechos reafirmados en la justicia y en el imperio de la ley.

2. Consideraciones generales

La evolución de la tecnología y sus consecuencias son evidentes en todos los ámbitos del acontecer humano; el desarrollo de la máquina de vapor despertó el interés por la energía, la aparición de la turbina hidráulica, la turbina de vapor, el motor de combustión interna y el dinamo ampliaron considerablemente las posibilidades de progreso tecnológico. En 1941, el *Thomson Committee* Inglés manifestó que la construcción de una bomba atómica se consideraba posible. En 1944, la primera bomba atómica hizo explosión en los Álamos y, un año más tarde, sobre Hiroshima con el resultado que algunos lamentan. En los años cuarenta ya se conocía el poder de la electricidad y la forma de distribuirla masivamente de modo que la era nuclear impulsó nuevamente el desarrollo tecnológico hacia un horizonte que parecía no tener límites.

La ciencia se hizo más importante a medida que los avances tecnológicos aparecieron, las empresas destinaron cada vez más una mayor suma de dinero para ser invertida en investigaciones científicas y, posteriormente, en tecnología. Al mismo tiempo, las inversiones en tecnología estimularon la investigación y desarrollo de nuevos productos. El término tecnología proviene de las palabras griegas: "*Tecné*", que significa arte u oficio y "*Logos*", que significa conocimiento, ciencia o área de estudio y se aplica al proceso a través del cual los seres humanos diseñan herramientas y máquinas para incrementar su control y comprensión

del entorno material. Para Benavides la tecnología es un "Sistema de conocimientos y de información derivado de la investigación, de la experimentación o de la experiencia y que, unido a los métodos de producción, comercialización y gestión que le son propios, permite crear una forma reproducible o generar nuevos o mejorados productos, procesos o servicios"[1].

La ciencia y la tecnología deben ser estudiadas en conjunto con el contexto social en el cual se manifiestan, es indudable la interacción entre éstas y la civilización; ya para mediados del siglo XX, Forbes, expresó: "Desde el punto de vista puramente científico, podemos estar satisfechos con las soluciones que nuestros especialistas e ingenieros han dado a estos problemas. Pero, desde el ángulo social, ¿Hemos planteado siempre con acierto nuestros problemas?"[2].

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, es posible afirmar que tanto la ciencia como la tecnología están al servicio de los seres humanos y, que son las necesidades de éstos los que estimulan la creatividad a favor de la tecnología y la investigación científica. El inminente progreso tecnológico también tiene sus reveces. En la época de la revolución industrial surgió un grupo de trabajadores conocidos como "*Luddites*" quienes manifestaron un temor emocional a toda la tecnología sin importar sus consecuencias; destruyendo maquinarias e incendiando fábricas a lo largo de Inglaterra, creían que la maquinaria amenazaba sus empleos y comprometía su futuro.

En el último medio siglo se suscitaron avances tecnológicos de tal magnitud que provocaron cambios sociales y culturales considerados como los causantes de el nacimiento de una nueva era posterior a la "Era Industrial". Conocida con el nombre de sociedad de la información o era de la información, en la cual el uso del conocimiento y la información domina el trabajo y emplea la mayor proporción de la fuerza laboral. La característica distintiva de una sociedad del conocimiento es que hace más énfasis en el trabajo intelectual que en el manual; en la mente más que en las manos. En la economía de la información, los empleados de oficina superan en número a los obreros de las fábricas. La mayoría de personas se gana la vida trabajando con *bits* o información, números e ideas, en lugar de fabricar productos u operar determinada maquinaria. Esta transformación comenzó cuando la manufactura dejó de ser el pilar económico de las grandes potencias.

Las tecnologías de la información y las telecomunicaciones están afectando la estructuración de las sociedades. No obstante estas tecnologías no son artífices exclusivos de la revolución. En realidad, el fenómeno se debe según Sarra a:

1 BENAVIDES, C. (1998). *Tecnología, innovación y empresa*. Ediciones pirámide. Madrid. Pág. 30.

2 FORBES, R. J. (1958). *Historia de la técnica. Fondo de cultura económica*. México. Pág. 353.

"Los cambios conceptuales en la apreciación de la información y su valoración con respecto al comportamiento humano, en las organizaciones (como instituciones intermedias) y en la sociedad en su conjunto. Se trata, por tanto, de una revolución integral que afecta todos los órdenes, ya sea el social, el cultural, el económico, el político, el psicológico y el tecnológico"[3].

La tecnología informática del siglo XX ha producido lo que se conoce como la "Segunda Revolución Industrial", en la cual la gente abandona las fábricas para dedicarse a tareas relacionadas con la información, convertida hoy en día en el recurso clave de la economía, de las organizaciones, del mundo digital y de la política. En consecuencia nuevas empresas se crean, otras desaparecen, y muchas otras se refunden para crear otras nuevas empresas, capaces de afrontar los retos que impone la nueva sociedad de la información.

Al respecto Peter Drucker en su libro *Managing in a Time of Great Change*, expresa lo siguiente:

> A lo largo de la historia de Occidente, cada pocos cientos de años, una aguda transformación ocurre. En cuestión de décadas toda la sociedad se reacomoda a sí misma: sus puntos de vista, sus valores básicos, su estructura social y política, sus artes, sus instituciones clave. Cincuenta años más tarde, un nuevo mundo existe. Y la gente que nace en ese mundo no puede siquiera imaginar aquel en que sus abuelos vivieron y en el cual sus propios padres nacieron[4].

La nueva sociedad nos presenta una alteración sistemática en sus códigos de conducta, apoyados por la influencia de un relativismo moral que sujeta la determinación del bien o del mal a las circunstancias del momento, entonces es posible que para muchos los valores dejen de ser permanentes e inclusive pasen a segundo plano en la medida que cada quien defienda sus propios intereses.

En esta vorágine, la empresa, definida por Tamargo como "Un conjunto organizado de trabajo, que cuenta con unos medios para conseguir algún fin"[5]; hace referencia a una conceptualización amplia que sirve a cualquier actividad, porque cualquier actividad puede ser llevada a cabo con espíritu empresarial y la empresa ha permanecido, como parte fundamental en el progreso no sólo económico, sino también, social y financiero del ser humano; desarrollando desde la antigüedad hasta el presente, una serie de matices, niveles y avances en su crecimiento. Su desempeño, composición, parámetros, fines y requerimientos, han evolucionado junto con las exigencias, la creatividad e innovación del ser

3 SARRA, A.V. (2000). *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires. Pág. 22.

4 DRUCKER, P. (1995). *Managing in a time of great change*. Truman talley books/dutton

5 TAMARGO, A. (1973). *La empresa periodística en España*. Pamplona. Pág. 14.

humano, y la globalización mundial de los mercados, ha permitido que sus metas y visiones no tengan ningún límite.

Aun así, el hecho de que existan grandes avances e innovaciones para poseer una mejor calidad de vida no implica que todo ser humano la posea. Las disyuntivas del ser humano cada vez se ven más acentuadas dentro de la sociedad; los problemas del ambiente, salud, pobreza, educación, economía y finanzas, constituyen el día a día en el que viven gran cantidad de países, existiendo en ellos más pobreza que riqueza y una mayor desigualdad de condiciones dentro de una misma sociedad, lo cual se convierte en una de las principales preocupaciones del mundo entero.

La revolución tecnológica no se corresponde en lo absoluto con una evolución social y, específicamente, en Sur América la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en su panorama para el Siglo XXI, advierte que la población en situación de pobreza creció del año 1997 hasta comienzos del año 2000 de doscientos cuatro millones a no menos de doscientos veinte millones, donde un alto porcentaje de la pobreza recae en niños y adolescentes que viven en las calles marginados por la sociedad, y donde constata que el 75% de la población con ocupación, percibe ingresos promedios que en la mayoría de los países no alcanzan por si solos para sacar de la pobreza a una familia de tamaño y composición típica, ni para abastecer, por lo menos, el precio de la canasta básica .

De continuar esta situación, los problemas sociales se incrementarán generando graves inconvenientes en el futuro inmediato, responsabilidad no sólo del gobierno como ente regulador y propulsor del desarrollo estadal, sino también, del empresario y la empresa, por ser uno de los principales elementos que componen y se benefician del progreso social. Es por esto, que el liderazgo ético y responsable dentro de la sociedad se ha convertido en un factor preponderante de la supervivencia y continuidad de la empresa, permitiéndole a las organizaciones incrementar su capital social y actuar de manera responsable, no solo con su comunidad, sino también con el ambiente interno y externo en el que se desenvuelven.

En este sentido, la nueva sociedad plantea la necesidad inmediata de una verdadera responsabilidad social empresarial, entendida según Fergusom de la siguiente manera "La responsabilidad social empresarial implica la existencia de valores éticos que guían la conducta empresarial de cada compañía con su entorno; estos valores son los derechos humanos, el bien común, solidaridad, transparencia, honestidad y desarrollo"[6], que a través de mecanismos reales le permitan a las organizaciones contribuir con la sociedad actuando no sólo en el

6 FERGUSOM, L. (1990). *Conferencia Sobre Responsabilidad Social*. Canadá. Pág. 6.

marco de no hacerle daño a nadie, sino en el de hacerle bien al otro y en la que todos los seres humanos, en virtud de la dignidad esencial que les corresponde, tienen el derecho pleno de participar en el disfrute de los bienes materiales, culturales y morales de la sociedad de nuestro tiempo.

El propósito de esta investigación fue determinar el estado actual de la Responsabilidad Social Empresarial en las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira, por ello se indagó sobre lo qué se entiende por Responsabilidad Social Empresarial en las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira, cuáles son las prácticas sociales (tanto externas como internas) y medioambientales desarrolladas por las empresas a través de planes y proyectos y cuál es el nivel de inversión destinado por las empresas a estos planes y proyectos.

3. Justificación de la investigación

Hace ciento cincuenta años la organización era una institución relativamente insignificante; hoy es algo omnipresente y se ha convertido en la institución más dominante de nuestra era; en consecuencia, su poder e influencia sobre la vida de las personas es cada vez mayor. La organización moderna surgió en la era industrial, específicamente en el año 1712 cuando un hombre ingles llamado Thomas Newcomen basándose en los descubrimientos de Thomas Savery, inventó una bomba de vapor atmosférica que permitía extraer el agua dentro de una mina de carbón en la región de *Staffordshire* en Inglaterra, para que los trabajadores dedicaran su tiempo a la extracción del carbón y no del agua, aunque el ratio de conversión de energía calorífica en mecánica era apenas del uno por ciento, no tuvo rivales durante más de medio siglo, hasta la aparición en 1774 de la máquina de vapor de James Watt, estableciendo así las bases de la productividad.

En este sentido, las organizaciones eran asociaciones de personas constituidas legalmente por un Estado para realizar una determinada función, estableciendo en sus estatutos limitaciones en cuanto al tiempo de operación, capital de trabajo, entre otras. Esto generó, como consecuencia, que a las organizaciones se les otorgaran derechos como si fuesen personas, pero sin la conciencia moral de éstas y con una orientación clara hacia sus accionistas y no hacia sus empleados y la sociedad.

La contradicción radica en que las organizaciones como estructuras legales artificiales no pueden tener opiniones morales ni responsabilidad social, pero la gente que participa en ella sean sus accionistas, sus ejecutivos o sus empleados si tienen responsabilidades morales y la moral, afirma Rivarol "Eleva a un tribunal más alto y más terrible que el de las leyes. No sólo quiere que evitemos el mal,

sino que practiquemos el bien; no desea solamente que parezcamos virtuosos, sino que lo seamos; pues no se basa en la estimación pública, que puede engañarse, sino en nuestra propia estimación que nunca nos engaña"[7].

La sociedad de la información, tiene como característica esencial centrarse en la persona de forma tal que le permita estar integrada al desarrollo. Debe ser una sociedad en la que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que en conjunto, las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de un desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida.

Las organizaciones deberán contribuir a la resolución de los graves problemas sociales de la sociedad contemporánea. En condiciones favorables, pueden ser un instrumento eficaz para acrecentar la productividad, generar crecimiento económico, disminuir la pobreza y fomentar el empleo. La nueva sociedad hace posible una mayor comunicación humana, lo que permite generar, intercambiar, compartir y comunicar información y conocimiento entre todas las redes del mundo.

Los resultados de la investigación permitirán demostrar la importancia e incidencia de la responsabilidad Social Empresarial, definida por Méndez en el contexto venezolano de la siguiente manera: "Comprende tanto el compromiso de cumplir con la misión empresarial de producir, vender y asegurar los beneficios económicos y la remuneración del capital, en las condiciones legales establecidas, como la adopción y respeto de los valores éticos propios de su esfera de competencia, y las obligaciones sociales y ambientales reconocidas por la sociedad"[8], de modo que constituirá una guía de orientación para gerentes, administradores, empresarios y toda persona ligada de una u otra forma a las organizaciones de todo tipo.

Desde el punto de vista práctico, la presente investigación se convierte en un relevante aporte para las empresas del estado Táchira, ya que facilitará el conocimiento de la Responsabilidad Social Empresarial, lo cual permite desmontar los viejos paradigmas y crear una visión de futuro compartida, contribuyendo así con el éxito de la sociedad, el personal involucrado y la permanencia de la organización en el tiempo; favoreciendo el desarrollo integral de la organización y el acceso a los nuevos conocimientos y habilidades que, en su rápida y constante evolución se hacen imprescindibles.

7 RIVAROL. *Maximes et pensées*. *Morale*.

8 MÉNDEZ, C. (2003). *Responsabilidad Social en Venezuela durante el siglo XX*. Strategos Consultores, Caracas.

4. La organización del siglo XXI

Las organizaciones han estado presentes durante milenios y la administración se ha practicado durante un periodo similar. Sin embargo, no ha sido sino hasta los últimos siglos, en especial, el último, que la administración se ha transformado en un tema de investigación sistemática, que ha adquirido un conjunto de conocimientos y se ha convertido en una disciplina de estudio formal. Dos acontecimientos históricos significativos también desempeñaron un papel importante para promover el estudio de la administración.

En 1776, Adam Smith publicó una doctrina económica clásica, The *Wealth of Nations*, en la que analiza las ventajas económicas que las organizaciones y la sociedad obtendrían de la división del trabajo. Smith concluye que la división del trabajo incrementa la productividad al aumentar la habilidad y destreza de cada trabajador, al ahorrar el tiempo que se pierde al cambiar de tareas y al utilizar inventos y maquinaria que ahorran el trabajo[9]. La creciente popularidad de los puestos especializados se debe indudablemente a las ventajas económicas citadas hace más de doscientos años por Adam Smith.

Quizá, la principal influencia anterior al siglo XX en la administración haya sido la Revolución Industrial. Iniciada en el siglo XVIII en Gran Bretaña, la revolución cruzó el Atlántico hacia Estados Unidos al final de la Guerra Civil estadounidense. El poder de las máquinas sustituía rápidamente al poder humano. Esto, a su vez, hizo más económico producir bienes en fábricas. Pero estas fábricas requerían de habilidades administrativas. Se necesitaban gerentes para pronosticar la demanda, para asegurar la disponibilidad de recursos, asignar tareas a las personas, dirigir las actividades diarias, coordinar tareas, asegurar buenas condiciones de funcionamiento de las máquinas y mantener los estándares de producción, buscar mercados, entre otras.

El poder de las máquinas, la producción masiva, la reducción de costos de transporte por el rápido crecimiento del ferrocarril y la casi absoluta carencia de reglamentos gubernamentales influyeron en el desarrollo de las grandes corporaciones. John D. Rockefeller (en la industria petrolera), Andrew Carnegie (en la de acero), John Pierpont Morgan (en la financiera) y otros empresarios como ellos creaban enormes negocios que requerirían prácticas administrativas formales. Se hacía necesaria una teoría formal que guiara a los gerentes para administrar sus operaciones. No obstante, fue sino hasta principios del siglo XX que se desarrolló esta teoría.

Tan sólo durante este último siglo las grandes organizaciones han llegado a dominar el panorama social. Hasta entonces su influencia era relativamente

9 SMITH, A. (1958). *La riqueza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica. México.

imperceptible. Ahora, sin embargo, se vive en un mundo muy distinto según Kotter, citado por Lee, quien opinó:

> Un siglo y medio de desarrollo tecnológico en las comunicaciones y el transporte ha convertido a nuestro planeta en un gigantesco mercado global. Las tecnologías industriales, iniciadas con la máquina de vapor, han conducido a fábricas cada vez más grandes a generar los productos para ese mercado global. Como resultado de estos cambios los ejecutivos de hoy tienen que manejar miles de interrelaciones; con gente, con grupos o con organizaciones que tienen el poder de afectar su rendimiento en el trabajo. Al mismo tiempo, la diversidad de metas, opiniones, y creencias entre esta gente es enorme[10].

Esta nueva era ha presentado grandes retos a los gerentes encargados de dirigir el destino de sus organizaciones. Los cambios son extraordinarios y la proliferación de organizaciones complejas ha convertido en colectivas casi todas las actividades humanas. Todas las personas nacen, crecen y se forman en organizaciones. Trabajan en ellas y dependen de ellas para sus bienes y servicios. Muchos de los cuales envejecerán y morirán en organizaciones.

Todos conocen el lado oscuro de las organizaciones. Con frecuencia explotan y frustran a la gente que trabaja en ellas. Muy a menudo sus productos no funcionan, sus estudiantes no aprenden mucho y sus políticas, en lugar de mejorar las situaciones, las empeoran. Muchas organizaciones proporcionan tan poco sentido al trabajo que convierten la retribución monetaria en el único aliciente. Casi todo el mundo, a diario, obtiene bienes y servicios de alguien que obviamente tiene muy poco interés en lo que hace.

En este sentido, Dee Hock es enfático al considerar que una institución no tiene realidad salvo en la mente. Es una construcción mental; un concepto en el cual las personas y los recursos son atraídos o forzados, para conseguir un propósito. Cada institución saludable no es más que una manifestación de la idea antigua de comunidad. El éxito de cualquier institución saludable tiene infinitamente más que ver con una claridad de propósito y principios y fuerza de creer en ellos[11].

La misma organización que colocó al hombre en la luna también lanzó los frustrados transbordadores espaciales *Challenger y Columbia*. En todo el mundo las escuelas son criticadas por una gran cantidad de deficiencias; las universidades en vez de abrir mentes creativas, tienden a cerrarlas, y las oficinas gubernamentales son criticadas por su ineficiencia, exceso de normas y rigidez.

10 LEE, Q. B. (1995). *Organización y liderazgo*. Editorial Addison-Wesley Iberoamericana. Primera edición. Estados Unidos. Pág. 4.

11 HOCK, D. (2001). *Nacimiento de la era caórdica*. Editorial ediciones Granica S.A. España.

La gerencia se materializa a través de la gestión, esta trata de la acción humana, por ello, la definición que se dé de la gestión está siempre sustentada en una teoría de la acción humana. Hay distintas maneras de concebir la gestión según sea el objeto del cual se ocupa y los procesos involucrados. En este marco, según sea el énfasis en el objeto o proceso contemplado, se obtienen definiciones las que, por una parte, ponen de relieve el hecho de que la gestión tiene que ver con los componentes de una organización en cuanto a sus arreglos institucionales, la articulación de recursos, los objetivos. Por otra parte, se obtienen otras definiciones cuyo énfasis esta centrado en la interacción entre personas.

En este sentido, gestionar es coordinar todos los recursos disponibles para conseguir determinados objetivos, implica amplias y fuertes interacciones fundamentalmente entre el entorno, las estructuras, la cultura organizacional, la estrategia, el proceso y los productos que se deseen obtener. Es la capacidad de la institución para definir, alcanzar y evaluar sus propósitos, con el adecuado uso de los recursos disponibles y la debida consideración de la Responsabilidad Social Empresarial.

La gestión organizacional se materializa en las organizaciones sociales ya que estas son unidades de trabajo estructuradas para el logro de objetivos que satisfagan al personal, a sus dueños y a la sociedad en general en la que se encuentran inmersas. Todos los sistemas organizacionales se encuentran fundamentados en personas, procesos y recursos, a través de los cuales se gestionan todas las acciones gerenciales y operativas. En este sentido, las diversas tendencias económicas, políticas y demográficas están generando un fuerte impacto en la cultura organizacional de las empresas. Los requerimientos del mundo empresarial son cada vez más diversos y los cambios cada vez más dinámicos. El gerente del siglo XXI debe entender la magnitud de los cambios generados y estar preparado para las nuevas tendencias que regirán las organizaciones en los próximos años como es el caso de la Responsabilidad Social Empresarial.

5. Sociedad de la información

Los avances tecnológicos logrados en las últimas décadas han generado diversos cambios sociales, económicos y culturales que provocaron el nacimiento de una nueva sociedad, como lo afirma Joel Barker al expresar que "no sólo estamos viviendo tiempos de cambio, en realidad estamos viviendo un cambio de época"[12]. Conocida con el nombre de sociedad de la información o era de la información.

12 BARKER, J. (1993). *Paradigma*. Editorial McGraw-Hill. Colombia.

Para Alvin Toffler, la historia de la humanidad se puede entender como dividida en tres periodos a los que denomina primera, segunda y tercera "olas". La "primera ola" corresponde a la utilización de la agricultura, cuando las primitivas sociedades dejan de ser nómadas y se crea un orden social adecuado a esa nueva tecnología. La economía agrícola surgió del arado. La "segunda ola" es la transición de la sociedad agrícola a la sociedad industrial, cuyo nacimiento puede ubicarse entre fines del siglo XVIII y principios del XIX. Generalmente conocida como la "Primera Revolución Industrial" e iniciada por las máquinas de vapor. La "tercera ola" comenzó en la segunda mitad del siglo XX y se corresponde con el desarrollo de las tecnologías de la información[13]. Así se crean, las sociedades de la información, caracterizadas por un creciente individualismo e iniciada por una herramienta inventada hace apenas 50 años: "la computadora". La sociedad actual está inmersa en esta tercera transición, razón por la cual los cambios son evidentes y muchas veces inesperados.

El término sociedad de la información, tiene sus orígenes en los sociólogos Alain Touraine (Francés) y Daniel Bell (Estadounidense), quienes publicaron dos obras en 1969 (La sociedad post-industrial) y 1973 (*The coming of the postindustrial society*) respectivamente, donde hablaban de la sociedad Post-industrial. La sociedad de la información, tiene como característica esencial centrarse en la persona de forma tal que le permita estar integrada al desarrollo. Debe ser una sociedad en la que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que en conjunto, las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de un desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida.

El cambio social es uno de los conceptos más empleados por la sociología y sociedad de la información, factor fundamental del cambio que se está produciendo en estas últimas décadas y clave del tercer milenio. El cambio que se avecina se basa en el nuevo recurso económico y cultural "la información", además de "el conocimiento". En consecuencia, el factor de producción histórico capital-trabajo ha sido sustituido por información-conocimiento.

La sociedad de la información, como se conoce a la sociedad que ha aparecido tras el desarrollo de las tecnologías de la información, planteó el nacimiento de una sociedad totalmente distinta a la que hoy se conoce por capitalista. Sea cual sea el nombre dado a la sociedad (sociedad cibernética, post-industrial, tecnotrónica, digital), siempre se encontrarán dos factores comunes y primordiales que, según Joyanes, son: "La información como elemento aglutinador y la innovación tecnológica como instrumento para aproximarse a ella"[14].

13 TOFFLER, A. (1998). *La tercera ola*. Plaza & James editores S.A. Décimo cuarta edición.
14 JOYANES, L. (1997). *Cibersociedad. Los retos sociales ante un nuevo mundo digital*. Editorial Mc-Graw Hill. Primera edición. España. Pág. 4.

La ciencia desempeña un papel cardinal en el desarrollo de la sociedad de la información. Gran parte de los elementos constitutivos de ésta son el fruto de los avances científicos y técnicos que han sido posibles gracias a la comunicación mutua de los resultados de las diversas investigaciones, que ahora son compartidas sin importar las fronteras físicas de los países. Las Tecnologías de la Información y Ia Comunicación deben considerarse un medio, y no un fin en sí mismas. En condiciones favorables, estas tecnologías pueden ser un instrumento eficaz para acrecentar la productividad, generar crecimiento económico y fomentar el empleo. La nueva sociedad hace posible una mayor comunicación humana, lo que permite generar, intercambiar, compartir y comunicar información y conocimiento entre todas las redes del mundo.

En conclusión, la sociedad de la post-información o cibersociedad es más permisiva. El acceso, la movilidad y la habitabilidad para propiciar el cambio son los factores que harán que el futuro sea diferente del presente. La permisividad de la nueva sociedad de la información se manifiesta en particular en la forma en que los niños se están apropiando de los recursos que proporciona la información global, y van descubriendo que son sólo los adultos los que necesitan permiso para aprender. Entonces y como señala Negroponte citado por Joyanes: "Encontraremos nuevas esperanzas en lugares donde antes había muy pocas"[15].

6. Responsabilidad Social Empresarial

La economía industrial está dando paso a la creativa, y las empresas se encuentran actualmente en otras encrucijadas. Los atributos que las convirtieron en entes ideales, en el siglo XX, podrían debilitarlas en el XXI. Por consiguiente, se deben transformar drásticamente y la balanza del éxito o fracaso se inclinará sobre las personas y organizaciones que logren o no adaptarse al nuevo mundo que está surgiendo. Al respecto, Peter Coy expresó lo siguiente con respecto al papel de las organizaciones durante el último siglo: "Se construyeron vías ferroviarias, fábricas de acero, refinerías y otras empresas, de dimensiones sin precedentes. De esta forma, desempeñaron un papel indispensable en eso que el economista, J. Bradford Delong, de la Universidad de California, llama "El hecho central" en la economía del siglo XX: el incremento de la riqueza material"[16].

Indudablemente, el siglo XX fue el escenario de un constante crecimiento industrial que ha generado graves inconvenientes sociales y ambientales. En este sentido, las organizaciones están modificando sus paradigmas convirtiéndose en agentes de continuo cambio social. Sus acciones tienen incidencia económica,

15 *Idem*. Pág. 299.
16 COY, P. (2000). «La Economía creativa». *Revista Gerente*. Venezuela. N° 166. Pág. 26.

social y cultural dentro de la organización y sobre todo en su entorno inmediato. En cada empresa están implicados los accionistas y directivos, los trabajadores, los usuarios y consumidores de sus productos o servicios, la comunidad en donde está asentada y las poblaciones afectadas en general por sus prácticas productivas y comerciales. No siempre ha habido conciencia de que la empresa tiene una responsabilidad frente a todo este universo descrito anteriormente[17].

La participación de los agentes privados (incluidas las empresas) en iniciativas de asistencia social datan desde el siglo XIX, fundamentalmente mediante obras de caridad efectuadas por la Iglesia Católica y financiadas a través de donaciones privadas y a requerimientos de orden fundamentalmente ético o religioso, de corte absolutamente individual[18]. Posteriormente, las transformaciones sociales, políticas y culturales que caracterizan los diversos países latinoamericanos a comienzos del siglo XX tienen una fuerte incidencia en el desarrollo de la filantropía, materializada en la utilización de un mecanismo de donaciones a grupos con condiciones específicas de falta de recursos. La motivación es estrictamente humanitaria y altruista, por tanto está supeditada a las características personales de los directivos de las empresas y denota un compromiso ético del empresario con la comunidad.

La filantropía no impacta los objetivos de la empresa en su conjunto, excepto en el hecho de que se destina un pequeño porcentaje de las utilidades a tal fin. La estrategia de la empresa, la producción o el compromiso de los trabajadores permanecen intactos. No hay garantía de un impacto social propiamente dicho. Por el contrario, los grupos sociales a los cuales el empresario dirige acciones filantrópicas establecen relaciones de dependencia con la empresa.

Después de la Segunda Guerra Mundial y con las aspiraciones socializantes de los trabajadores en pleno desarrollo, los empresarios vieron la necesidad política de integrarlos progresivamente a la gestión de la empresa. Comienza entonces la reflexión en torno a la responsabilidad social de la empresa, la cual es alentada a involucrarse de manera más activa con la comunidad desde otros ámbitos que escapen al económico. Así, y durante el período que va desde los años treinta hasta mediados de los ochenta, las actividades sociales de las empresas (fundamentalmente las grandes) se van a formalizar y potenciar con la figura jurídica de las fundaciones, especialmente con las fundaciones de carácter corporativo, hecho éste que se ve correspondido con el desarrollo en numerosos países de legislación destinada a estimular las donaciones privadas de los contribuyentes. Por otro lado, las grandes empresas privadas nacionales

17 CEDIS-PNUD. (2003). *Responsabilidad Social en Panamá*.

18 PALADINO, M. y A. MOHAN. (2002). *Tendencias de la Responsabilidad Social en Argentina*. Documento de Investigación, IAE/Universidad Austral. ACES. Pilar.

comienzan a gestar la noción de la responsabilidad social interna para con sus empleados.

En los años ochenta, comienza a emerger el concepto de inversión social, caracterizado por una visión en la que las acciones de las empresas en materia social no deben ser asistenciales, sino que deben promover el desarrollo de las comunidades en un sentido amplio y no contentarse con sólo la satisfacción de necesidades[19]. Además, y durante este período, comienzan a tomar importancia las políticas de gestión medioambiental basadas en las teorías de desarrollo sostenible. La inversión social es la canalización de recursos de la empresa hacia la comunidad, beneficia tanto a ésta como a la empresa destinando recursos para actividades u obras con el fin de establecer una reputación, una imagen corporativa, y de generar confianza entre los miembros de la comunidad[20]. La inversión social implica asumir un compromiso con la comunidad en la que la empresa se desenvuelve y permite obtener resultados de mayor impacto, ya que en la medida que la comunidad perciba beneficios que le da la empresa, se torna en una aliada para enfrentar situaciones críticas o de riesgo. La inversión social requiere de un esfuerzo que articule la visión del trabajo de la empresa con el desarrollo de la comunidad.

Finalmente, y desde mediados de los años noventa, comienza a utilizarse la expresión Responsabilidad Social Empresarial (RSE), entendida como aquella que busca integrar la filantropía, la necesidad de asegurar la lealtad de la comunidad y su desarrollo con la competitividad y sostenibilidad de la empresa. Esto implica crear una nueva estructura de organización que procure producir sinergias positivas entre el proceso económico, el productivo y el contexto social en el cual se desenvuelve la empresa. Para el *World Business Council on Sustainable Development* (WBCSD), la RSE es el compromiso de las empresas de contribuir al desarrollo económico sostenible, trabajando con los empleados, sus familias, la comunidad local y la sociedad en general para mejorar su calidad de vida. La Unión Europea en su libro verde define la RSE como la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores.

Por lo descrito anteriormente, el concepto de responsabilidad empresarial ha experimentado en términos generales una evolución en el tiempo atendiendo al recorrido caridad-filantropía-inversión social-RSE, en el siguiente cuadro se describen los diversos elementos que caracterizan cada uno de estos conceptos.

19 BID-IKEI. (2005). *Responsabilidad Social de la Empresa en las PyMEs de Latinoamérica*.
20 CEDIS-PNUD. (2003). *Responsabilidad Social en Panamá*.

Cuadro 1
Criterios para la definición de filantropía empresarial, inversión social y responsabilidad social

	Filantropía	Inversión social	Responsabilidad social
Motivación	Exclusivamente altruista.	Principalmente obtención de beneficios para la empresa a través de beneficios a la comunidad.	Principalmente obtención de beneficios para sus trabajadores, sus familias y la comunidad en la que se asienta, con la finalidad de obtener beneficios para la empresa en el mediano y largo plazo.
Fuente de recursos	Exclusivamente utilidades.	Principalmente fondos del presupuesto de la empresa.	Utilidades, fondos presupuestales, equipos y recursos humanos de la empresa.
Impacto deseado	Mejorar la calidad de vida de la sociedad.	Mejora de vida en la comunidad de influencia de la empresa.	Mejorar la calidad de vida de la sociedad, de la comunidad de influencia de la empresa y de la productividad de los trabajadores.
Localización del impacto	Entorno externo de la empresa.	Entorno externo de la empresa.	Entorno externo e interno de la empresa.
Beneficios esperados por la empresa	Satisfacción personal.	Mejoramiento de la imagen y reputación de la empresa.	Incremento de la reputación e imagen de la empresa. Incremento de las utilidades de la empresa. Satisfacción personal.
Instrumentos de medición de los efectos del impacto	Reportes de actividades de la institución ejecutora.	Evaluaciones de proceso no periódicas. Eventual-mente evaluaciones de impacto. Apreciaciones sobre la repercusión de la acción.	Balance social o similares. Evaluaciones de impacto. Métodos de mercadotecnia social.
Instancias que participan en la toma de decisiones	Directorio.	Presidencia del Directorio. Gerencia general. Comités especiales.	Presidente del Directorio. Directorio. Gerencia general. Comités especiales. Socios.

Fuente: CARAVEDO, B., "Perú: empresas responsables", SASE y Perú 2021, Lima, 1998.

Así, el concepto de RSE se corresponde con un camino estratégico que busca valorizar las empresas, generando relaciones beneficiosas en el largo plazo, donde "no sólo importa cuánto gano, sino también cómo lo gano"[21], lo que implica un cambio radical con respecto a la óptica empresarial tradicional de simple maximización de beneficios. De esta manera la RSE es una nueva manera de hacer negocios mediante el compromiso empresarial de contribuir al desarrollo sostenible que engloba una dimensión de responsabilidad total para con todas las partes interesadas (*stakeholders*) de la empresa, esto es, clientes, proveedores, trabajadores, la comunidad, el medio ambiente y la sociedad en su conjunto, además de los propios propietarios o accionistas, siempre desde una perspectiva ligada con la ética empresarial y la transparencia en los negocios[22].

En este sentido, las diversas definiciones de RSE parecen confirmar la existencia dentro del concepto de dos dimensiones complementarias entre sí, esto es, la responsabilidad interna (relacionada con el público interno de la organización, esto es, sus empleados y trabajadores, además otros agentes como clientes y/o proveedores) y, por otro lado, la responsabilidad externa (cuyo objetivo primordial es el de atender a los agentes externos a la actividades de la empresa, como el ambiente o la sociedad en su conjunto)[23].

Desde un punto de vista conceptual, los conceptos de RSE descritos anteriormente y utilizados en este estudio se han subdividido en las siguientes tres grandes dimensiones: a. RSE externa: apoyo e implicación de la empresa en actividades ligadas a la comunidad externa en la que se desenvuelve la organización. b. RSE interna: aspectos sociales de la propia actividad de la empresa para con sus propios trabajadores y empleados y c. RSE medioambiental: actividades encaminadas a la reducción del impacto medioambiental de la empresa.

Es importante distinguir la actuación socialmente responsable de una empresa hacia sus trabajadores y hacia la sociedad en general, de las obligaciones contractuales laborales y las que derivan del cumplimiento de la ley en función del ejercicio de la actividad productiva a la que se dedica o el servicio específico que presta la empresa. Estas obligaciones tienen un carácter legal impositivo y están sujetas a sanciones prescritas en caso de incumplimiento. En cambio, la Responsabilidad Social Empresarial es voluntaria, por lo que el no ejercerla en ningún caso genera consecuencias jurídicas para la empresa, pero sí consecuencias

21 YASHA FERERHOLTS, S. y E. RAMÍREZ. (2004*). Estudio Responsabilidad Social Empresarial en Chile*. Santiago.

22 SCHROEDER, J. y I. SCHROEDER. (2004). *Responsabilidade Social Corporativa: limites e posibilidades*. RAE-eletrônica. v. 3, n. 1.

23 MELO NETO, F. P. y C. FROES. (1999). *Responsabilidade Social e Cidadania Empresarial: a administração do terceiro setor*. Rio de Janeiro.

sociales[24]. El escenario empresarial mundial evoluciona en el sentido de promover un cambio radical para que las empresas asuman esa responsabilidad.

La Responsabilidad Social Empresarial refleja, en definitiva, el enfoque de una filosofía coherente que abarca múltiples áreas y un alto nivel de compromiso con todos sus públicos interesados (*stakeholders*) para asegurar el crecimiento económico y la sostenibilidad de la empresa a largo plazo. La RSE aborda una multiplicidad de ámbitos y abarca diversas áreas de actividades bajo dos perspectivas o dimensiones: la interna y la externa. La dimensión interna contempla el interior de la empresa, es decir, aquellas áreas que generan responsabilidades y obligaciones orientadas a sus accionistas y trabajadores. Por el contrario, la dimensión externa contempla el exterior de la empresa y está representada por aquellas áreas que establecen responsabilidades y obligaciones orientadas a su entorno y los agentes externos: los clientes, los consumidores, proveedores y la comunidad.

El trabajo del área de Recursos Humanos es crucial. Tiene la tarea de educar a los trabajadores en valores y principios éticos de convivencia social; promover la capacitación para fortalecer las habilidades de participación, negociación y generación de consensos; y preparar a los empleados en el trabajo en equipo y en el voluntariado. La motivación hacia el trabajo en conjunto y la integración de las distintas áreas de una empresa son una gran fortaleza a la hora de emprender la tarea de estimular el interés de los trabajadores en donar su trabajo voluntario a la comunidad en donde la empresa está inmersa. Los beneficios que una empresa puede esperar de esos trabajadores son tangibles e intangibles y de altísimo valor.

El beneficio tangible más importante es el aumento notorio de su productividad y, en consecuencia, de las utilidades. Los beneficios intangibles se perciben en el aumento de la satisfacción, la lealtad, la identificación del trabajador con la empresa y la buena imagen que ésta proyecta en la comunidad.

Para que la RSE se pueda implementar efectivamente, es necesario modificar el esquema y estructura de la empresa para que se incorpore en los procesos de toma de decisiones, las expectativas e intereses de los *Stakeholders*, las políticas y los códigos de conducta que definen la nueva acción empresarial. Incorporar la RSE significa poner en marcha un sistema de gestión con procedimientos, controles y mecanismos que permite a las empresas funcionar de acuerdo con un conjunto comprensivo de políticas, prácticas y programas que se insertan en cada operación y proceso de la empresa. De esta manera, la RSE se convierte en parte de las estrategias de negocios y del sistema de planeamiento interno de la

24 CEDIS-PNUD. (2003). *Responsabilidad Social en Panamá.*

organización, dando como resultado el surgimiento de una verdadera cultura de la responsabilidad social empresarial[25].

Existen diversos modelos para implantar una estrategia corporativa basada en la Responsabilidad Social Empresarial. Sin embargo, el éxito del mismo dependerá de la capacidad de la empresa para compartir la filosofía y comprometerse con todos sus públicos internos y externos.

7. Iniciativas de Responsabilidad Social Empresarial en Venezuela

En el ámbito empresarial existen diversos proyectos que tienen como objetivo la ejecución de estrategias de Responsabilidad Social, como paso principal para la creación de valor en la sociedad. Ospina hace mención que numerosas empresas multinacionales han desarrollado proyectos para involucrarse con la comunidad local donde ellas han realizado inversiones[26]. Esto se ha materializado en diversas iniciativas y actividades, algunas empresas se han caracterizado dentro de sus comunidades por sus aportes en beneficio de la sociedad. A continuación se describen las más relevantes para el contexto venezolano:

Banesco, entidad financiera reconocida a nivel nacional por su arduo trabajo en materia de RSE, manifiesta que el éxito de la organización se basa en que cada persona responde por el impacto de sus acciones en su hogar, la empresa y la sociedad. Lo fundamental de su actividad en el área de responsabilidad social está dirigido a contribuir con proyectos educativos, ya que para esta empresa los niños y jóvenes constituyen la más relevante y estratégica inversión. Sus proyectos más emblemáticos tienen como beneficiarios a diversas instituciones de educación del país, entre las que se destacan las de la Asociación Venezolana de Escuelas Católicas y, Fe y Alegría. La Fundación para la Niñez Abandonada (FUNDANA) es el beneficiario más antiguo de está institución financiera que en los años 80, convirtió en su primer beneficiario al programa Acude, que también apoyaban el Banco Consolidado y el grupo Cisneros. Banesco organiza su acción humanitaria con base al concepto de socios sociales, mediante el cual concreta alianzas estratégicas con organizaciones comunitarias a las que dona dinero, materiales, tecnología y experticia financiera.

25 Fundación F.W. Kellogg- IntegraRSE. (2004). *Cómo integrar la RSE a la cultura de la empresa*. Panamá.

26 OSPINA, P (2001) *Responsabilidad Social de la Empresa*. Bogotá. Documento de investigación de la Fundación CORONA.

BBVA Banco Provincial, a través de su programa emblemático el Proyecto Papagayo, promueve la lectura y la creación literaria en estudiantes de sexto grado de planteles públicos y beneficia a más de 50 mil personas, entre docentes, alumnos y familiares. Proyecto Papagayo es auspiciado por la Unesco y lo incluye en su página web como ejemplo de planes innovadores en Latinoamérica, este proyecto promueve los valores de la vida a través de la lectura y la escritura en los niños, y dota a los docentes de herramientas para reforzar el aprendizaje de estos valores. Las estrategias de responsabilidad social corporativa de esta institución financiera obedecen a lineamientos del grupo europeo BBVA, incluido en los índices internacionales *FTSE4Good* y el *Dow Jones Sustainability World Index*. Su programa de corte internacional, la Ruta Quetzal, estimula a jóvenes americanos y europeos a estudiar antiguas civilizaciones mediterráneas y precolombinas. Las actividades sociales del Provincial no se publicitan directamente, excepto por comunicados de prensa, el objetivo del banco es ser responsable por convicción.

La Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), reconoce, a través del programa Premio a la Excelencia, la creatividad, innovación y compromiso de sus empleados por alcanzar logros de gran envergadura, poniendo en práctica los valores corporativos. Asimismo, premia la excelencia de los trabajadores que destacan en actividades de acción comunitaria y social. En lo que respecta a la sociedad la CANTV enfoca sus esfuerzos en diversos programas que otorgan donaciones a instituciones no gubernamentales creadas por ciudadanos que han asumido el compromiso de resolver problemas de interés público. Los programas y proyectos más emblemáticos de esta organización, en materia de responsabilidad social, son los siguientes: el programa de aulas móviles (Super@ulas), es el proyecto educativo de mayor envergadura de la CANTV, desarrollado en cooperación con el Ministerio de Educación, orientado a reducir la brecha digital en escuelas nacionales ubicadas lejos de los centros urbanos. A favor de la cultura se concentra en aportes bajo la modalidad de patrocinio, un ejemplo en este sentido es la alianza con la Fundación del Estado para el Sistema Nacional de Orquestas Juveniles e Infantiles de Venezuela (FESNOJIV).En materia ambiental posee como disposición, dentro de su código de conducta, el compromiso de minimizar el impacto de sus operaciones sobre el medio ambiente y de incorporar en sus tareas diarias iniciativas proactivas en materia medioambiental.

Empresas Polar, desde sus inicios en 1941, ha asumido un genuino compromiso con la sociedad, generando empleo y bienestar integral para sus trabajadores y la comunidad. Este compromiso forma parte vital de su filosofía

empresarial, y se manifiesta a través de relaciones de mutuo beneficio con clientes, consumidores, proveedores, accionistas y la sociedad. Sus esfuerzos iniciales en materia de RSE se concentraban en los alrededores de las plantas industriales, en una Venezuela aún predominantemente rural; posteriormente, el ámbito de acción se amplió y los requerimientos se multiplicaron, por lo que fue necesario contar con una institución especializada que atendiera este campo con un alto nivel de profesionalismo. Así nació la asociación civil que posteriormente se convertiría en la actual Fundación Empresas Polar, organización no gubernamental financiada exclusivamente por Empresas Polar y cuya orientación fundamental es desarrollar y apoyar programas en las áreas de salud, educación y desarrollo comunitario. La corporación, por su parte, sigue ejecutando iniciativas de forma directa, entre las que se enfatiza un decidido impulso al deporte en sus diversas disciplinas y categorías.

Entre sus actividades más destacadas se encuentra la promoción del desarrollo científico del país, con el prestigioso Premio Fundación Empresas Polar Lorenzo Mendoza Fleury y La Casa Alejo Zuloaga, siendo este uno de los mejores ejemplos de actuación valiosa en el entorno, mediante este programa permanente desarrollado en San Joaquín, Estado Carabobo, Empresas Polar rescató esta pieza del patrimonio nacional, para dedicarla a la construcción de la ciudadanía a través de la promoción de los valores comunitarios.

Ron Santa Teresa C.A, empresa familiar venezolana dedicada a la producción de ron en Venezuela, hace una inversión comunitaria porque está convencida de que su crecimiento rentable y sostenido va de la mano con el bienestar y prosperidad de la comunidad. Por ello sus iniciativas sociales han evolucionado hasta formar parte del plan estratégico de la compañía. Existiendo acciones, proyectos y fundaciones, tales como:

Camino Real: una invasión a la propiedad privada en febrero de 2000, se transformó en un proyecto urbanístico en el que, con el concurso de la comunidad organizada, la Gobernación del estado Aragua y el liderazgo de Ron Santa Teresa, se logró un acuerdo para que cien familias del Municipio José Rafael Revenga del estado Aragua pudieran tener vivienda digna y propia.

Provive; establecida en 1982, brinda asistencia médica a mujeres embarazadas y niños, ofreciendo orientación acerca de temas que promueven la dignidad de la persona y los derechos que de ella se derivan. A través de Provive se imparte formación en valores y se atiende a jóvenes madres necesitadas en las diferentes comunidades.

Proyecto Alcatraz: el cual se ha transformado en el programa de inversión comunitaria principal de Ron Santa Teresa, constituido como una organización no gubernamental, a través de la cual se reclutan jóvenes con problemas de

conducta del Municipio Revenga del estado Aragua quienes, bajo el lema delincuencia cero, durante una fase inicial de tres meses participan de un programa que incluye trabajo intensivo, formación en valores, práctica de rugby, asistencia psicológica y trabajo comunitario. Los egresados de Proyecto Alcatraz pueden optar por un empleo formal o continuar su formación en el Taller del Constructor Popular, otra de las iniciativas de inversión comunitaria de la compañía.

Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) en su desarrollo social formula y ejecuta proyectos en alineación y articulación con los planes sociales del Estado Venezolano para beneficio de las comunidades. PDVSA impulsa el Fondo para el Desarrollo Económico y Social del País (FONDESPA) para potenciar el desarrollo integral de los venezolanos a través de la distribución de la renta petrolera. Asimismo, el respaldo a las misiones sociales impulsadas por el Ejecutivo Nacional, es una de las formas en que PDVSA se involucra con todos los venezolanos, aspirando un desarrollo integral del ciudadano. De la misma forma, para lograr avanzados niveles de desarrollo social, PDVSA impulsa sus acciones y planes, partiendo de las condiciones específicas que tiene cada una de las regiones del país de esta forma establece los Núcleos de Desarrollo Endógeno (NDE), donde cada comunidad reconoce sus potencialidades, las fortalece y las transforma en un modo de generación de beneficios para el sustento propio, de esta manera, Petróleos de Venezuela S.A, formula y ejecuta los proyectos de desarrollo endógeno, generando planes que permitan el crecimiento social impactando la vida de los venezolanos.

8. Modelo Conceptual de la Responsabilidad Social Empresarial

El lugar que ocupan hoy las empresas en la evolución social y su constante reestructuración, han ideado la movilización de las personas en una organización hacia ciertos objetivos determinados, pensamiento central que ha marcado nuestro tiempo. Tan es así, que el tema central de la teoría de la gestión es la comprensión e interpretación de los procesos de la acción humana en una organización. Esta idea ha seducido las mentes del fin de siglo y, sin duda, continúa ejerciendo su impacto a través del siglo XXI.

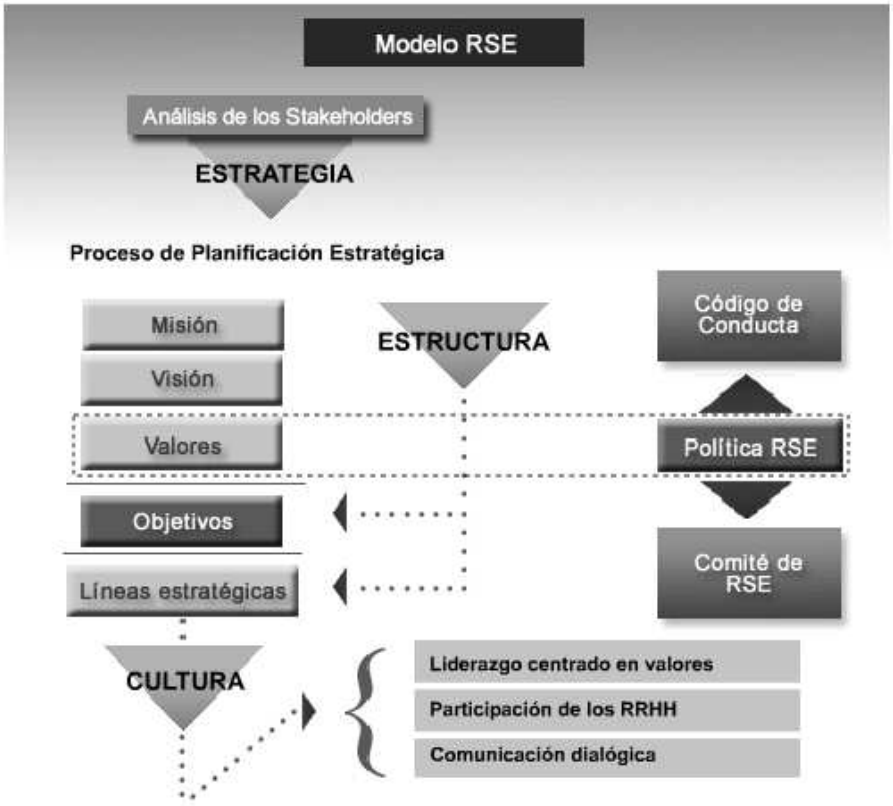
Las organizaciones son la expresión de una realidad cultural, que están llamadas a vivir en un mundo de permanente cambio, tanto en lo social como en lo económico y tecnológico, o por el contrario, como cualquier organismo, encerrarse en el marco de sus límites formales. En ambos casos, esa realidad cultural refleja un marco de valores, creencias, ideas, sentimientos y voluntades de una comunidad institucional.

La inclusión de la RSE como modelo de negocios constituye un factor determinante en el crecimiento económico y sostenibilidad de la empresa. Las organizaciones socialmente responsables pueden gozar de una posición más sólida en la economía global respecto a su competencia al poseer una serie de ventajas competitivas sobre sus competidores. Existen diversos modelos para implantar una estrategia corporativa basada en la Responsabilidad Social Empresarial. Sin embargo, el éxito del mismo dependerá de la capacidad de la empresa para compartir la filosofía y comprometerse con todos sus públicos internos y externos.

Por lo descrito anteriormente, el modelo de RSE desarrollado por el Centro Empresarial de Inversión Social (CEDIS) y la Fundación Kellogg, enfoca el análisis de los *stakeholders* como punto de partida en la dirección estratégica del negocio, integrando los valores y obligaciones éticas, sociales y legales, total y transversalmente, en todos los procesos de gestión y toma de decisiones de la empresa. Esta constituido por las siguientes fases:

1. Fijar el direccionamiento estratégico de la empresa.
2. Optimizar los procesos, los sistemas y la estructura de la empresa.
3. Cambiar la cultura de la empresa desarrollando las capacidades individuales y organizacionales.

Gráfico 1
Modelo de Responsabilidad Social Empresarial



Fuente: IntegraRSE, "Modelo de Responsabilidad Social Empresarial", Panamá, 2007

Los líderes de las diversas organizaciones deberán convencer a los trabajadores, de que el cambio en la cultura es importante para la sobrevivencia de la empresa. Si es así, la organización tendrá una nueva ventaja competitiva: la flexibilidad de su cultura. Además podrá aprovechar las nuevas oportunidades que se presentan en el mercado y llevar a feliz término la estrategia desarrollada, comprometiendo los más altos niveles jerárquicos y fortaleciendo la participación activa del personal involucrado.

9. Los Instrumentos para el Seguimiento y la Evaluación de la RSE

La Responsabilidad Social, cuando es asumida como política y traducida en programas y actividades en beneficio de la comunidad, merece ser conocida por la sociedad, tal como sucede con el balance financiero o la memoria anual de la empresa. Se han elaborado a lo largo de los últimos lustros algunos sistemas de control o medición de la Responsabilidad Social Empresarial que sirven como parámetros para que las empresas elaboren, evalúen y mejoren su política en el ámbito social y también para que la sociedad reconozca y dé seguimiento a las prácticas sociales empresariales. Entre esos instrumentos se destacan por el orden de impacto en las estrategias empresariales: los Códigos de Conducta, el Certificado SA 8000, el Balance Social y la Norma ISO 26000.

9.1 Los Códigos de Conducta

Son la formulación de la política laboral y social presentada como declaración de principios y como base del compromiso y la conducta responsable de la empresa. Dado que se trata de un sistema voluntario responde a incentivos del mercado y no es vinculante. Recientemente se han integrando a los Códigos de Conducta o de Ética los temas relacionados con las buenas prácticas empresariales dirigidas a los consumidores y a la comunidad. Igualmente, se han establecido Códigos de Conducta orientados a regir la relación con los subcontratistas y los proveedores, sobre la base de que esas empresas están integradas y deben responder a un mismo compromiso social. Lo fundamental es que el Código se respete y el único indicador válido es el comportamiento cotidiano de la empresa.

9.2 El Sistema SA 8000 (*Social Accountability* 8000)

El sistema de verificación conocido como SA 8000 (*Social Accountability* 8000), ha establecido con su mismo nombre una certificación de la Responsabilidad Social Empresarial. Este sistema es una norma internacional que se basa en los principios de once convenios de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención de los Derechos del Niño formulada por las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se aplica a empresas de todo tipo y tamaño y a organismos del sector público.

Este sistema tiene por objetivo promover el mejoramiento continuo de las condiciones en el lugar de trabajo. Es un instrumento de medición de la Responsabilidad Social Empresarial en lo relativo a condiciones del trabajo como: trabajo forzado, trabajo infantil, salud y seguridad, libertad de asociación,

contratación colectiva, discriminación, prácticas disciplinarias, horas de trabajo, compensación y sistemas de gestión.

9.3 El Balance Social

El sistema más completo de medición de la Responsabilidad Social es el Balance Social. Es de gran utilidad para la propia empresa. Es un instrumento que permite medir objetivamente los resultados obtenidos de los programas y acciones de la política social de la empresa. Tiene como objetivo realizar un diagnóstico de la gestión empresarial desde el enfoque de la Responsabilidad Social en un determinado período y permite redefinir políticas, establecer programas y hacer más eficientes las inversiones sociales. Como herramienta de gestión empresarial proporciona información relativa a los recursos humanos de la empresa y de su relación con los sectores de la comunidad con la que la empresa está vinculada. Este informe también es útil para informar adecuadamente a la opinión pública sobre el desempeño social de la empresa.

El Balance Social le permite a la empresa difundir las acciones desarrolladas en beneficio de sus trabajadores y de la comunidad. Es un instrumento que contribuye a atender los puntos débiles, distinguir los problemas y definir las acciones futuras relacionadas con la política de Responsabilidad Social asumida. Constituye un elemento útil para el diálogo y la concertación interna y para mejorar la realidad social de la comunidad del entorno de la empresa.

9.4 ISO 26000

La norma es aplicable a todo tipo de organizaciones y puede ser adaptada, por ejemplo, al tamaño y ubicación de una organización en particular, al sector en el cual participa y al alcance y naturaleza de sus operaciones. El diseño de elaboración de la ISO 26000 toma en cuenta la diversidad social, ambiental y legal, así como las diferencias en las condiciones de desarrollo económico mundial, excepto cuando éstas están en conflicto con normas internacionales de comportamiento socialmente responsable, de amplia aceptación. Se espera que la ISO 26000 promueva un entendimiento común en el campo de la responsabilidad social, a través de la definición de los términos relativos a esta y ayude a aclara la relación entre los principios de responsabilidad social y la estructura del gobierno de la organización.

Esta nueva norma internacional proporcionará una guía a las organizaciones sobre: principios, prácticas y temas relacionados a la responsabilidad social; integrar e implementar la responsabilidad social a través de la organización y su esfera de influencia, incluyendo su cadena de suministro; identificar y

comprometerse con las partes interesadas; comunicar el compromiso y desempeño *relacionado con la responsabilidad social; y la contribución de la organización al desarrollo sostenible.*

10. Capitalismo industrial vs Capitalismo de la información

En el pasado Adam Smith consideraba que el sistema económico capitalista tendía hacia un orden armónico como si fuere guiado por una mano invisible. Las tecnologías más importantes del siglo XX han sido la nuclear, biológica y de la comunicación, en el siglo XXI las dos más importantes son la ingeniería genética y las ciencias de la información electrónica, ambas basadas en la información.

Las biotecnologías, las tecnologías reproductivas y el proyecto del genoma humano, han ampliado la posibilidad de intervención del ser humano sobre sus propias características genéticas, creando así un poder de autotransformación de la especie. Adicionalmente se presentan problemas éticos relacionados con *Internet*. El acceso a *Internet* y su uso como vehículo de transmisión de ideas y de comunicación personal va sin duda a establecer nuevos criterios de diferenciación social. Individuos, empresas, colectivos sociales que no tengan acceso por razones económicas y técnicas, se encontrarán en una posición desfavorable a la hora de definir su presente y su futuro.

La economía se esta convirtiendo en una ciencia de la información como asevera Negroponte, quien expresó: "la nueva economía interconectada está produciendo el tránsito de la era industrial a la era de la información, la primera se basó en la producción a gran escala, la segunda se basa en la comunicación y la información electrónica, también a gran escala"[27].

La información y el conocimiento constituyen un bien público y son esenciales a la educación y la cultura. De ahí que las Tecnologías de la Información y Comunicación, TIC, entendida como estrategia y como conjunto de medios y herramientas para el intercambio de la información que produce el conocimiento, se vuelve un instrumento imprescindible para fomentar el desarrollo humano sostenible y los valores que lo conforman.

Las diferencias entre el Capitalismo industrial y el Capitalismo de la información, se ven reflejadas en el siguiente cuadro:

27 NEGROPONTE, N. (1995). *El mundo digital*. Grupo Zeta. Madrid.

Cuadro 3
Diferencias entre el capitalismo industrial y el capitalismo de la información

Capitalismo Industrial	Capitalismo de la Información
Transformación de los recursos físicos en propiedades.	Transformación de los recursos culturales en experiencias personales y entretenimientos de pago en un mundo de redes de información.
Basado en el antiguo mercantilismo o intercambio de bienes.	Basado en el acceso a servicios y experiencias.
Materialización de productos físicos. Mayor énfasis en lo material.	Desmaterialización de productos físicos. Más intangible.
Economía basada en la industria.	Economía basada en el conocimiento y servicios.
Acumulación de capital, transformación de recursos en productos y en la propiedad física.	Lo estimable son las formas intangibles de poder que se presentan en paquetes de información y activos intelectuales.
Era de la propiedad.	Era de la información digital o del acceso.
Medios: máquinas (átomos).	Medios: tecnologías de la información (bits).
Predominio del esfuerzo físico.	Predominio del esfuerzo intelectual.
Principal activo: los bienes.	Principal activo: las ideas.
John Gutenberg: la imprenta.	Tim Berners-Lee: el World Wide Web.
Mundo tipográfico moderno.	Mundo electrónico postmoderno.
Inclinación al sistema monetario material.	Inclinación al sistema monetario electrónico.

Fuente: Ramírez, E., "Influencia de la tecnología y los sistemas de información en el pensamiento empresarial del siglo XXI", UCAT, San Cristóbal, 2002.

11. Resultados de la investigación

En la presente sección se analizan e interpretan los resultados de los cuestionarios aplicados a los gerentes generales de las empresas para determinar el estado actual de la Responsabilidad Social Empresarial en las organizaciones del municipio San Cristóbal del estado Táchira. Los resultados se presentan en un conjunto integrado por cuatro gráficos de sectores, dos de barras que permiten describir cuantitativamente las respuestas aportadas por los sujetos de estudio; por su parte, el análisis cualitativo se hace a través de técnicas inferenciales.

Como primer objetivo de la investigación, se planteó determinar qué se entiende por Responsabilidad Social Empresarial en las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira. Este objetivo se logró mediante las preguntas realizadas a los gerentes generales, quienes expusieron de manera explícita sus conocimientos acerca de las tres dimensiones de la RSE: responsabilidad con los propios trabajadores (área interna), responsabilidad con la comunidad (área externa) y, con el medio ambiente.

El segundo objetivo de la investigación, correspondiente a los planes y proyectos de Responsabilidad Social Empresarial que las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira llevan a cabo en sus organizaciones, permitió establecer el tipo de estrategia desarrollada por las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira. La estrategia de una empresa incluye decisiones básicas sobre su misión, propósito y razón de ser. Son decisiones cargadas de valores, influida por los valores y la ética de los directivos, por los intereses de los diversos *stakeholders* y por el tejido de cuestiones sociales que son una dimensión vital del entorno, en este sentido, una estrategia focalizada es aquella que se concentra en los aspectos claves de la RSE: trabajadores, comunidad, y medio ambiente. Inversamente, se denomina estrategia dispersa a aquella que no cubre estas áreas sino que es reactiva a las diversas demandas del ambiente externo.

El tercer objetivo planteado permitió conocer el nivel de inversión que las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira destinan a sus planes y proyectos de Responsabilidad Social Empresarial, los cuales inciden directamente en la solución de problemas de diversa índole y al progreso del municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

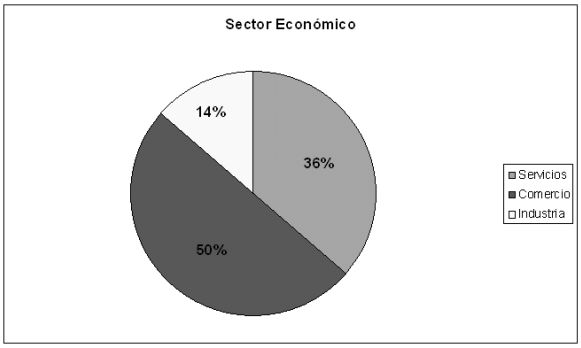


Gráfico 2. Sector económico. *Fuente*: Elaboración propia

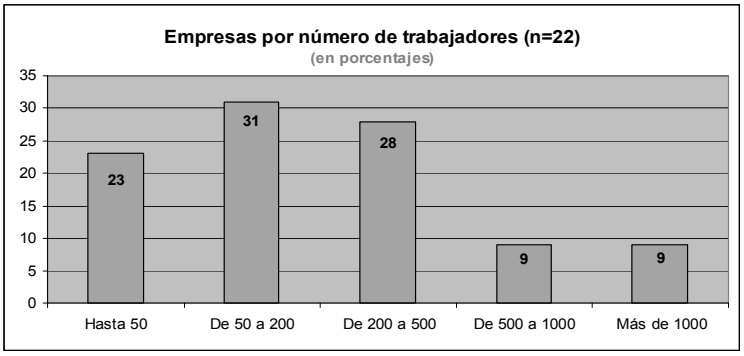


Gráfico 3. Empresas por número de trabajadores. *Fuente*: Elaboración propia

Análisis Cualitativo

La muestra estuvo integrada por 22 empresas seleccionadas a partir de los siguientes criterios: *sector económico*: las empresas elegidas representan los sectores económicos más importantes del estado Táchira, donde es evidente el escaso parque industrial del estado, comparado con el sector servicios y comercio. En lo que respecta al *tamaño de la empresa*: el criterio empleado en la presente investigación nos permite hacer énfasis en la mediana y gran empresa ya que son las unidades de estudio que se relacionan con el tema de la Responsabilidad Social Empresarial. El 54% de la muestra seleccionada se corresponde con empresas que generan empleo a un máximo de 200 trabajadores y sólo un 18% tiene la capacidad de convertirse en empleador de más de 500 trabajadores.

1. ¿Qué entiende la empresa por Responsabilidad Social Empresarial?

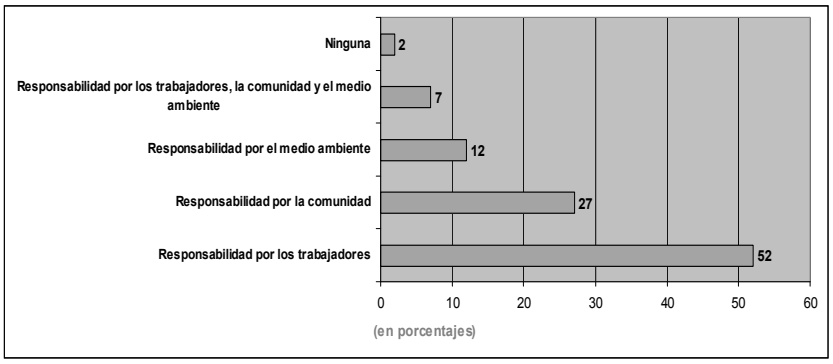


Gráfico 4. Tabulación cuantitativa de la pregunta Nº 1.
Fuente: Elaboración propia

Análisis Cualitativo

De acuerdo a los resultados, es posible afirmar que sólo un 7% de las empresas seleccionadas para la investigación tienen una concepción integral de lo que significa la Responsabilidad Social Empresarial abarcando sus tres dimensiones (trabajadores, comunidad y medio ambiente). La dimensión más reconocida por los gerentes es la responsabilidad por los trabajadores y la menos reconocida es la responsabilidad por el medio ambiente. A pesar del esfuerzo de los países industrializados en ratificar el protocolo de Kyoto, el calentamiento global se intensifica cada día más y no existe conciencia colectiva para tratar de resolver los problemas que generan las empresas en el medio ambiente en el cual se desenvuelven.

2. ¿Su empresa tiene una estrategia de Responsabilidad Social?

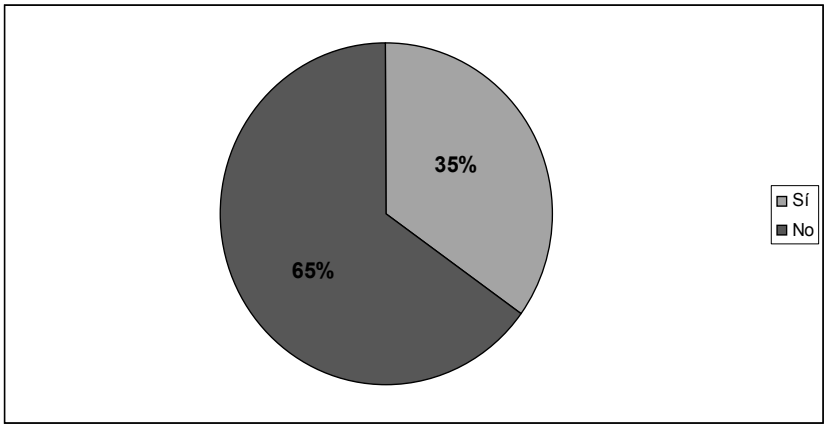


Gráfico 5. Tabulación cuantitativa de la pregunta Nº 2.
Fuente: Elaboración propia

Análisis Cualitativo

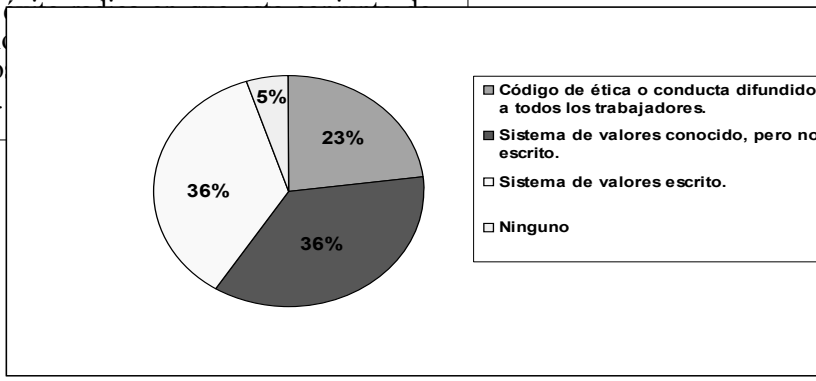
De acuerdo a los resultados se deduce que las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira no realizan sus esfuerzos de Responsabilidad Social orientadas por una estrategia organizativa, sea focalizada o dispersa, Lo cual se convierte en un indicador relevante a efectos de la planificación y el establecimiento de objetivos para ser cumplidos en un periodo de tiempo determinado. Aproximadamente 8 empresas de las seleccionadas en la investigación tienen desarrollada una estrategia que les permite canalizar sus esfuerzos de Responsabilidad Social en la misma orientación de la estrategia del negocio. Los objetivos de RSE que no se correspondan a una oportunidad del ambiente externo, son una ilusión. Se hace necesaria una evaluación realista de las circunstancias adversas que a través de la estrategia desarrollada por la empresa permita darle sentido futuro a las acciones del presente.

3. ¿Existe un código de ética o sistema de valores por los que se rige la empresa?

Gráfico 6. Tabulación cuantitativa de la pregunta Nº 3.
Fuente: Elaboración propia

Análisis Cualitativo

La formulación de la política laboral y social presentada como declaración de principios y como base del compromiso y la conducta responsable de la empresa se manifiesta solamente en 23% de las organizaciones estudiadas. Un altísimo porcentaje representado por 16 de las empresas consideradas en la investigación orientan la conducta de sus trabajadores por medio de un sistema de valores conocido por todos los integrantes de la organización. El
reglas debe ser aplicable a las relaci
y abarca a los accionistas, directivo
la comunidad y el medio ambiente.



4. ¿Desde qué año comenzó la empresa a desarrollar el concepto de Responsabilidad Social Empresarial?

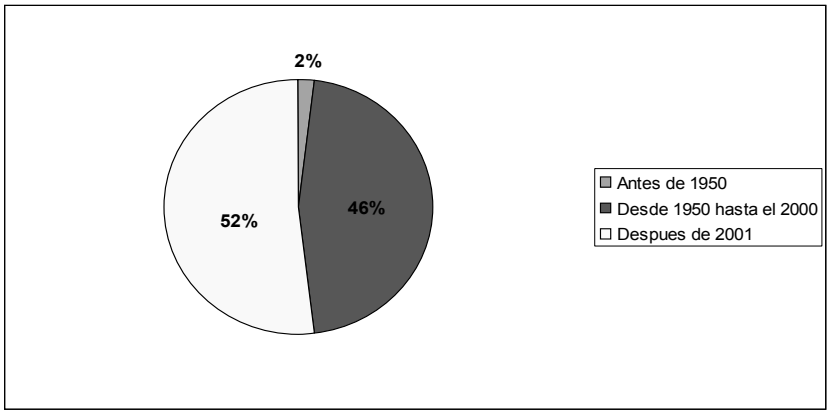


Gráfico 7. Tabulación cuantitativa de la pregunta Nº 4.
Fuente: elaboración propia

Análisis Cualitativo

En lo que respecta al periodo de tiempo en cual se iniciaron actividades que pueden englobarse hoy dentro del concepto de RSE, cabe destacar lo siguiente: un 2% de las empresas comenzaron a realizar actividades de RSE antes de 1950, un 46% entre los años 1951 y 2000, y un 52% desde el año 2001 en adelante, tomando en consideración que el grado de desarrollo y aplicación de la RSE en estos últimos siete años ha sido acelerado y mayor al porcentaje de aquellas empresas que empezaron a desarrollar el concepto de RSE durante los últimos 50 años. Existiendo así una serie de implicaciones que indudablemente hacen de la RSE una de las tendencias más importantes en lo que respecta a las organizaciones.

5. ¿Qué acciones de responsabilidad social por los trabajadores realiza internamente la organización?

Análisis Cualitativo

La pregunta número 5 del instrumento de recolección de datos, fue diseñada de forma abierta con el objeto de puntualizar las diversas experiencias de las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira en materia de RSE por los trabajadores. El establecimiento de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, ha permitido crear instituciones, normas y lineamientos de las políticas que permitirán garantizar a los trabajadores y trabajadoras, condiciones de seguridad, salud y bienestar en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el ejercicio de sus actividades laborales, obligando a todo tipo de empresa al cumplimiento de dichas normativas y estableciendo las sanciones pertinentes.

Mediante la promoción del trabajo seguro y saludable, la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales, la reparación integral del daño sufrido, la promoción e incentivo al desarrollo de programas para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, es evidente el esfuerzo de las empresas por garantizar las condiciones básicas de trabajo, a través de proyectos ya establecidos o por establecer, resultando beneficiado de manera directa todo trabajador que se encuentre dentro de dicha organización.

Todos los gerentes de las empresas manifestaron, que con la implementación de esta Ley, los procesos de capacitación, adiestramiento, cursos de seguridad industrial, dotación de equipos de seguridad laboral, actividades extra laborales, creación de comités establecidos por INPSASEL, entre otros, son actividades que forman parte del trabajo diario de la organización, las cuales son evaluadas tanto por la organización como por los entes reguladores correspondientes.

6. ¿Qué acciones de responsabilidad social por la comunidad realiza la organización?

Análisis Cualitativo

En la pregunta número uno del instrumento de recolección de datos de la presente investigación, se observó que sólo el 27% de las empresas desarrollan el concepto de RSE por la comunidad donde se encuentra inmersa. Las seis empresas consideran que cumplen con la comunidad, al realizar cualquier tipo de donación ya sea económica, de bienes, servicios, prestación de espacios físicos de la misma empresa para cualquier ente sin fines de lucro que se dedique a la ayuda de ancianos, niños, jóvenes y adolescentes que poseen bajas condiciones de vida.

Existen empresas que a través del patrocinio realizan jornadas educativas, recreativas y de salud dentro de las comunidades más desposeídas, con el propósito de proporcionar soluciones a problemas de salud y educación existentes dentro de la comunidad y al mismo tiempo incentivar el deporte, la recreación y las actividades culturales. Si bien es cierto que son pocas las empresas Responsables Socialmente por la comunidad, algunas de ellas no participan directamente en los proyectos ejecutados, pero forman parte de éstos, al facilitar sus instalaciones, o en aportes económicos para que dichas jornadas y actividades se puedan desarrollar continuamente dentro de las comunidades.

El apoyo que la empresa da a proyectos orientados a beneficiar a la comunidad depende directamente del tipo de causa para la que se solicita auxilio. Esto podría estar indicando la ausencia de una estrategia clara de RSE y que las empresas actúan de manera más bien reactiva frente a las demandas que reciben desde la sociedad. En este sentido, las actividades promueven la ayuda social a aquellos individuos de extrema pobreza que todavía no han obtenido la ayuda necesaria de los diversos organismos del Estado.

7. ¿Qué acciones de responsabilidad social por el medio ambiente realiza la organización?

Análisis Cualitativo

Es alarmante que sólo tres de las empresas que forman parte de la presente investigación, realicen proyectos o actividades a favor de la preservación y conservación del ambiente en forma directa. Estas empresas, trabajan en programas conjuntos para la conservación del ambiente o invierten indirectamente en aquellos organismos que se preocupan por el resguardo ambiental. Gran parte de los aportes se realiza a través de donaciones a fundaciones que luchan por la preservación de especies animales o el cuidado de zonas verdes, específicamente realizan aportes monetarios y de personal para la realización de jornadas de limpieza en la ciudad y recuperación de espacios públicos.

Otras empresas realizan programas de concientización con sus empleados, incentivando al reciclaje del papel, mantenimiento de zonas verdes dentro de la empresa entre otros, algunas también realizan programas o procesos de reciclaje y reubicación de desechos dentro de sus empresas, contribuyendo a que los desechos que surgen de su proceso industrial no sean contaminantes al ambiente donde se encuentra la empresa, pudiendo ser reutilizables para procesos de la empresa o simplemente desechados.

Las empresas del sector servicios o comercio, consideran que el tema del impacto ambiental no les corresponde ya que sus actividades no involucran procesos productivos de naturaleza industrial. Sin embargo, es importante considerar que la actividad comercial y de servicios genera importantes impactos ambientales relacionados con el manejo y disposición de desechos (empaques, cartones, papelería), y con las actividades de transporte y distribución (emisión de gases, ruido, accidentes).

Los esfuerzos de las empresas, deben orientarse significativamente a reducir el impacto ambiental que estas puedan generar en el ambiente en el cual se desenvuelven. El reto del siglo XXI es lograr una disminución de la contaminación ambiental que procure mejoras sustanciales en los indicadores de riesgo del ambiente. El compromiso deberá ser imperativo sobre todo para los grandes países industrializados del mundo.

8. ¿Cuál es la inversión de su empresa en los planes y proyectos de Responsabilidad Social Empresarial?
Análisis Cualitativo
Los aportes a los planes o programas de Responsabilidad Social Empresarial son diversos y tratar de cuantificarlos es relativamente complejo. Los gerentes de las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira, en algunos casos no manejan un monto exacto de asignación anual a esas actividades y por ende desconocen con exactitud el monto de la inversión y otros porque consideran que esa información es confidencial de la organización y por ende no es suministrada a personas externas a la misma. Algunas empresas destinan un porcentaje de sus ingresos netos anuales, otras facilitan sus instalaciones o el personal. Es importante destacar que independientemente del monto de la inversión estas tienen por objeto contribuir directamente en la resolución de los diversos problemas sociales, generando planes y programas de responsabilidad social con los trabajadores, la comunidad o el medio ambiente. La nueva sociedad hace posible una mayor comunicación humana, lo que permite generar, intercambiar, compartir y comunicar información y conocimiento entre todas las redes del mundo. Al ser una empresa responsable socialmente no evadirá la necesidad de un sólido criterio de la responsabilidad ética al no aumentar la distancia efectiva entre el agente y el objeto de la acción, con lo cual la RSE se convertirá en la piedra angular de la nueva filosofía empresarial.

12. Conclusiones

En la actualidad la competitividad de las empresas depende de su capacidad para aprovechar la información proveniente del entorno y la flexibilidad de su cultura organizacional. Las empresas del siglo XX se caracterizaron por el empleo de teorías gerenciales basadas en la producción, distribución y comunicación de bienes y servicios, para alcanzar los objetivos orientados a satisfacer el mercado. Las empresas del siglo XXI establecen sus objetivos con base a la información disponible en un momento dado, sin las limitaciones de una teoría que circunscribe la creatividad y con la ventaja de un pensamiento flexible que se adapta a los diversos cambios de cualquier índole.

En este sentido, la Responsabilidad Social Empresarial refleja, en definitiva, el enfoque de una filosofía coherente que abarca múltiples áreas y un alto nivel de compromiso con todos sus públicos interesados (*stakeholders*) para asegurar el crecimiento económico y la sostenibilidad de la empresa a largo plazo, las tres dimensiones de la RSE: responsabilidad con los propios trabajadores (área interna), responsabilidad con la comunidad (área externa) y, con el medio ambiente, se convierten en factores críticos de éxito para las organizaciones de la sociedad de la información.

Sólo un porcentaje menor al 10% de las empresas seleccionadas para la investigación tienen una concepción integral de lo que significa la Responsabilidad Social Empresarial abarcando sus tres dimensiones, la responsabilidad por los trabajadores es la más desarrollada en las empresas del municipio San Cristóbal y la menos reconocida es la responsabilidad por el medio ambiente.

Las organizaciones deberán contribuir a la resolución de los graves problemas sociales de la sociedad contemporánea. En condiciones favorables, pueden ser un instrumento eficaz para acrecentar la productividad, generar crecimiento económico, disminuir la pobreza y fomentar el empleo. La nueva sociedad hace posible una mayor comunicación humana, lo que permite generar, intercambiar, compartir y comunicar información y conocimiento entre todas las redes del mundo.

Los planes y proyectos de Responsabilidad Social Empresarial que las empresas del municipio San Cristóbal del estado Táchira llevan a cabo en sus organizaciones, permiten conocer las iniciativas desarrolladas, las distintas formas que emplean las empresas para llevar a cabo la RSE a través de planes y proyectos, reflejan una estrategia coherentemente desarrollada que les permitirá concentrarse en los aspectos claves de la RSE: trabajadores, comunidad, y medio ambiente, o ser reactiva a las diversas demandas del ambiente externo.

El marco legal vigente en Venezuela, exige la promoción del trabajo seguro y saludable, la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales, la reparación integral del daño sufrido, la promoción e incentivo al desarrollo de programas para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, es evidente el esfuerzo de las empresas por garantizar a través de sus programas las condiciones básicas de trabajo.

El nivel de inversión que las empresas del municipio San Cristóbal destinan a sus planes de Responsabilidad Social Empresarial, permite analizar las diferencias existentes en lo que respecta a los montos invertidos. Los distintos aportes permiten satisfacer las necesidades básicas de una sociedad caracterizada durante muchos años por la ineficiencia del Estado. La inversión, en la mayoría de los casos, no se corresponde con la estrategia de la empresa sino más bien a

respuestas aisladas que se dan a las necesidades manifestadas por terceros, convirtiendo la retribución monetaria en el único aliciente. Estas inversiones, en algunas empresas, no forman parte de una corriente metodológica que permita establecer las implicaciones en los estados financieros de las organizaciones y el balance social es desconocido.

La nueva sociedad, tiene como característica esencial centrarse en la persona de forma tal que le permita estar integrada al desarrollo. Debe ser una sociedad en la que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que en conjunto, las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de un desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida.

Una serie de valores dan contenido específico a esta sociedad de la información, el primero de ellos es el de garantizar el carácter inclusivo que permita la participación de todos en ella, pues de lo contrario la tecnología en lugar de ser el medio integrador se convertirá en un instrumento para aumentar la brecha digital y, en consecuencia, se agudizarán los problemas económicos, sociales, educativos y culturales entre los pueblos e inclusive entre los ciudadanos de un mismo país.

Las empresas del municipio San Cristóbal deben adaptarse a los cambios generados por la nueva sociedad y establecer como objetivo estratégico, la incorporación de la Responsabilidad Social Empresarial como modelo de negocio, de forma tal que cada día puedan seguir contribuyendo al desarrollo del país y más específicamente al progreso del municipio San Cristóbal.

13. Bibliografía

BARKER, J. (1993). *Paradigma*. Editorial McGraw-Hill. Colombia.

BENAVIDES, C. (1998). *Tecnología, innovación y empresa*. Ediciones pirámide S.A. Madrid.

BID-IKEI. (2005). *Responsabilidad Social de la Empresa en las PyMEs de Latinoamérica*.

BLANCHARD, K., O´CONNOR, M. (1997) *Administración por valores: cómo lograr el éxito organizacional y personal mediante el compromiso con una visión y unos valores compartidos*. Grupo editorial Norma. Barcelona.

CEDIS-PNUD. (2003). *Responsabilidad Social en Panamá*.

COY, P. (2000). "La economía creativa". *Revista Gerente*. Venezuela. N° 166

CUESTA, F. *La empresa virtual*. Editorial Mc-Graw Hill. España. 1998.

DEE Hock. (2001). *Nacimiento de la era caórdica*. Editorial ediciones Granica S.A. España.

DRUCKER, P. (1995). *Managing in a time of great change*. Truman talley books/ dutton.

DRUCKER, P. *La sociedad postcapitalista*. Grupo Editorial Norma. Argentina. 1997.

DERTOUZOS, M. L. *Qué será: cómo cambiará nuestras vidas el nuevo mundo de la informática*. Primera edición. Editorial Planeta. Argentina. 1997.

FERGUSOM, L. (1990). *Conferencia Sobre Responsabilidad Social*. Canadá.

FORBES, R. J. (1958). *Historia de la técnica*. Fondo de cultura económica. México.

Fundación F.W. Kellogg- IntegraRSE. (2004). *Cómo integrar la RSE a la cultura de la empresa*. Panamá

Fundación Empresarial para la Acción Social. (2004). *Situación actual de Responsabilidad Social Empresarial en el Salvador*. Una publicación del Programa Empresa Salvadoreña para la Responsabilidad Social (EMPRESAL).

GATES, B. *Los negocios en la era digital*. Plaza & Janés Editores, S.A. Primera edición. España. 1999.

JOYANES, L. (1997). *Cibersociedad. Los retos sociales ante un nuevo mundo digital*. Editorial Mc-Graw Hill. Primera edición. España.

LEE, Q. B. (1995). *Organización y liderazgo*. Editorial Addison-Wesley Iberoamericana. Primera edición. Estados Unidos.

MELO NETO, F.P. y C. FROES. (1999). *Responsabilidade Social e Cidadania Empresarial: a administração do terceiro setor*. Rio de Janeiro.

MENDEZ, C. (2003). *Responsabilidad Social en Venezuela durante el siglo XX*. Strategos Consultores, Caracas.

MENDEZ, C (2001). *Metodología, diseño y desarrollo del proceso de investigación*. Colombia. Tercera Edición. Editorial Mc Graw Hill.
NEGROPONTE, N. (1995). *El mundo digital*. Grupo Zeta. Madrid
OSPINA, P (2001) *Responsabilidad Social de la Empresa*. Bogotá. Documento de investigación de la Fundación CORONA
PALADINO, M. y A. MOHAN. (2002). *Tendencias de la Responsabilidad Social en Argentina*. Documento de Investigación, IAE/Universidad Austral. ACES. Pilar.
RIVAROL. *Maximes et pensées. Morale*.
PALELLA, S y MARTINS, F (2004). *Metodología de la investigación cuantitativa*. Caracas. FEDUPEL.
SARRA, A.V. (2000). *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires.
SENGE, P. (1990). *La quinta disciplina*. Editorial Norma. España
SCHROEDER, J. y I. SCHROEDER. (2004). *Responsabilidade Social Corporativa: limites e posibilidades*. RAE-eletrônica. v. 3, n. 1.
SMITH, A. (1958). *La riqueza de las naciones*. Fondo de cultura económica. México.
TAMARGO, A. (1973). *La empresa periodística en España*. Pamplona.
TOFFLER, A. (1998). *La tercera ola*. Plaza & James Editores, S.A. Décimo cuarta edición. España.
TOFFLER, A. (1982). *El "shock" del futuro*. Plaza & James Editores, S.A. Segunda edición. España.
YASHA FERERHOLTS, S. y E. RAMIIREZ. (2004). *Estudio Responsabilidad Social Empresarial en Chile*. Santiago

Regulación y medio ambiente: hacia la configuración del Estado Ambiental de Derecho en Venezuela

José Luis Villegas Moreno*

SUMARIO: Introducción. A. Preocupación por el Medio Ambiente. B. Contexto Sistemático del Derecho Ambiental. C. Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. C. El Derecho al Ambiente como Derecho Social Colectivo. D. El concepto de Derecho del Medio Ambiente. E. Desarrollo Sostenible. F. Contextualización del Estado Ambiental de Derecho. G. Fundamento Jurídico de la Protección Ambiental en Venezuela. H. Regulación y Medio Ambiente. I. Importancia de la regulación en materia ordenadora. J. La obligación de la Administración de Proteger al Ambiente. K. El papel de la Administración en la Defensa del Medio Ambiente. L. Organización Administrativa Ambiental. M. Aproximación a la Nueva Ley Orgánica del Ambiente. Conclusiones.

Resumen

A lo largo de la historia la Administración ha ido desempeñando diversas misiones satisfaciendo las demandas de la sociedad. A esos fines se ha incorporado con rango constitucional la protección del medio ambiente. Una de las principales misiones encomendadas a las Administraciones Públicas es la conservación, protección y promoción del medio ambiente. La constitución venezolana en los artículos 127 y 128 ordena a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales. El desarrollo de la Administración ambiental ha sido imparable en los últimos treinta

Recibido: 28/9/2007 • Aceptado: 30/10/2007

* Abogado. Doctor en Derecho. Especialista en Derecho Administrativo. Profesor Asociado de Derecho Administrativo y Derecho Ambiental de la Universidad Católica del Táchira. Director Académico de la Cátedra Fundacional sobre Medioambiente y Municipio. villegas@ucat.edu.ve

años. Ha surgido una organización (administración en sentido subjetivo) ambiental, con personal a su servicio; ha surgido un Derecho que rige la Administración ambiental, y se ha desarrollado la ejecución en sentido amplio de la ley ambiental (administración en sentido objetivo). Las administraciones públicas ejecutan las leyes ambientales dictando reglamentos, actos (licencias, sanciones, subvenciones, etc.), planes, convenios y contratos, prestando servicios públicos, etc. En el ámbito del medio ambiente existe un papel creciente de las Administraciones Públicas que constituye un campo de ensayo de técnicas e instrumentos jurídicos nuevos. La administración sirve con objetividad los intereses generales. En materia de medio ambiente existe una no desdeñable peculiaridad. Ese servicio objetivo, que es uno de los pilares de nuestro Estado social, tiene como destinatarios a las generaciones presentes y futuras. En este trabajo damos cuenta de este proceso hacia el Estado Ambiental de Derecho en Venezuela y de sus perspectivas.

Palabras clave: Regulación. Medio ambiente. Estado ambiental.

Abstract

During all human history, Public Administration has carried out different missions to satisfy society demands. In this sense, it has included the protection of the environment in a constitutional status. One of the main missions commended to Public Administration is the environment conservation, protection, and promotion. The Venezuelan Constitution establishes in its articles 127 and 128 that Government should protect and watch for a rational use of natural resources. The development of the Environmental Administration has not been stopped during the last thirty years. An environmental organization (administration in a subjective sense) has arisen, with proper personnel; it has born a law that it is controlled by the environmental administration, and its implementation has been developed in a large sense (administration in an objective sense). Public Administrations perform the environmental laws enacting regulations, acts (licenses, sanctions, and subventions), plans, agreements and contracts, offering public services, among others. There is an increasing role of Public Administration in the environmental field that it has constituted a rehearsal field of new techniques and legal instruments. The Administration serves the common interest with objectivity. There is a non insignificant feature in the environmental field. That objective service, which is one of the foundations of our social state, has the present and future generations as its addressees. In this research, we discuss this process of the environmental state in Venezuela and its perspectives.

Keywords: Regulation. Environment. Environmental

"Este será el siglo del Estado Ambiental de Derecho, o no será siglo".
(Montoro Chiner, María Jesús)

Introducción

El ambiente está relacionado íntimamente con casi todos los ámbitos de la vida. Está relacionado, sobre todo, con la vida misma y con la esencia profunda del ser humano, de sus valores, de su actividad, de sus relaciones y de sus proyectos de libertad y desarrollo, tanto individuales como colectivos.

El derecho al ambiente desborda o cuestiona en varios aspectos las concepciones clásicas que todos tenemos de los derechos humanos básicos. El ambiente solo puede ser eficazmente protegido si entendemos este derecho desde una clave más colectiva que individual.

Individuo y comunidad son extensiones inequívocas del concepto esencial de la vida. La naturaleza diversa, la cultura, el progreso de los hombres y de los pueblos, su identidad histórica y su derecho al futuro son derivaciones del propio hecho existencial. El ambiente es, por tanto, sinónimo de vida. Si respetamos el ambiente, respetamos la vida. Si protegemos el ambiente, protegemos la vida. Si dañamos el ambiente, dañamos la vida. Si resolvemos los problemas que sufre el ambiente, resolvemos problemas que hacen sufrir a la vida.

La comunidad internacional avanza inexorablemente hacia la creación de nue-vos espacios de compromiso y de responsabilidad compartida que tienen como fundamento el respeto a la vida de las generaciones actuales y de las futuras.

La existencia de un derecho humano a disponer de un ambiente adecuado es hoy, en consecuencia, un paso necesario para la lectura actual del respeto a la dignidad de las personas y un crédito de garantía para nuestros hijos y nietos.

La Declaración de la conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, Principio 1, proclamó que:

> "...el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuados en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

Posteriormente la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo de 1992, señaló que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y que tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

El Instituto de derecho Internacional, en su sesión de Estrasburgo en 1997, declaró que "todo ser humano tiene derecho a vivir en un ambiente sano".

La Conferencia de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible de 2002, ratifica el compromiso con el hombre como centro del desarrollo y redimensiona su derecho al ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, con el derecho a un desarrollo armónico y duradero, a su sostenibilidad. Cada vez más las Constituciones nacionales proclaman el derecho al ambiente.

El derecho al ambiente es inherente a la dignidad de toda persona, y está necesariamente vinculado con la garantía de los demás derechos humanos, incluyendo, en particular, el derecho al desarrollo. El derecho al ambiente puede ejercerse, tanto a título individual como en asociación con otras personas, ante los poderes públicos y ha de ser protegido mediante la acción solidaria de todos los protagonistas de la vida social: individuos, comunidades, poderes públicos y entidades privadas. Toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado[1].

El derecho al ambiente es un derecho que puede ejercerse ante los poderes públicos y entidades privadas, sea cual sea su estatuto jurídico en virtud del derecho nacional e internacional. El derecho al ambiente se ha de ejercer de forma compatible con los demás derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.

Las generaciones futuras tienen derecho a heredar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado tiene la obligación de vigilar la calidad y la diversidad del ambiente y, en particular, de evaluar anticipadamente las consecuencias a largo plazo para el ambiente de la realización o ejecución de grandes proyectos.

Como acertadamente señala Montoro Chiner[2], la elaboración del derecho al medio ambiente ha representado los siguientes logros. En primer lugar su calificación como derecho de tercera generación, posibilita la pervivencia en el tiempo de los restantes derechos (primera y segunda generación) y acentúa su carácter solida vez que sirve para garantizar su transmisión a las futuras generaciones: su sustentabilidad. En segundo lugar, la interdependencia entre el derecho al medio ambiente y otros derechos (vida, salud, libertad, intimidad) en la medida en que la falta de protección de lo ambiental pueda originar una lesión de derechos fundamentales. En tercer lugar, la necesaria simbiosis entre medio ambiente y desarrollo económico, la naturaleza del disfrute colectivo de los recursos, el carácter participativo de los derechos ambientales y su proyección procedimental, que otorga al particular derechos procesales sin disponer

1 CANOSA USERA, Raul. *Constitución y Medio Ambiente*, Dykinson, Madrid 2000.

2 MONTORO CHINER, María Jesús, "El Estado Ambiental del Derecho. Bases Constitucionales", en el Libro Homenaje a Ramón Martín Mateo El Derecho Administrativo en los Umbrales del Siglo XXI, Tirant Lo Blanc, Valencia.

previamente de más derechos materiales que el derecho al uso de unos bienes colectivos.

A. Preocupación por el Medio Ambiente[3]

Dice el maestro Martín Mateo que todos los animales, y particularmente los superiores, actúan sobre su entorno, lo que transciende a veces a los subsistemas materiales, caso entre muchos otros de los castores o de las colonias de corales. Pero lo normal es que se recupere pronto el equilibrio con el *medio o* que las especies no adaptables desaparezcan dando entrada a otras más afortunadas, pero sin que ello afecte en gran escala a los sistemas básicos de la Tierra.

Sólo el hombre es capaz de trastornar seriamente el medio natural. Así lo ha hecho desde el neolítico cuando aprendió a utilizar el fuego para deforestar, práctica que todavía se mantiene para la agricultura itinerante de los habitantes de cientos países en desarrollo, que es la causante en más de un 50 por 100 de la desaparición del bosque tropical.

Donde ahora se encuentran áridas estepas o desiertos totales, hubo anteriormente irrigados jardines y feraces tierras. Nada menos que el Paraíso se situaba en las hoy desnudas superficies contenidas entre los ríos Tigris y Éufrates, en Mesopotamia. Recordemos también los establecimientos ubérrimos del Norte de Africa donde se asentó el Imperio Cartaginés, y muchos otros escenarios históricos hoy erosionados y abandonados que han sido sede otrora, de prósperas civilizaciones.

Los problemas ambientales se presentan hoy con una intensidad no parangonable con la escala del pasado y son fruto del industrialismo que multiplica con apoyo en la tecnología emergente la capacidad de incidencia del hombre en el entorno, lo que indudablemente podría y debería evitarse y no necesariamente a costa de la mejora de la calidad de vida del desarrollo sostenible.

El hombre tiene aproximadamente 2 millones de años, la Era Cristiana 2000, la Revolución Industrial 200 y la Reacción Ambiental 20. Es explicable pues que la irregularidad de esta cadencia temporal trascienda a la dificultad de adaptar los imperativos genéticos, de los homínidos a las circunstancias del hombre neotécnológico contemporáneo

La preocupación por el medio ambiente es uno de los signos de nuestro tiempo. El ambiente está relacionado íntimamente con casi todos los ámbitos de la vida. Está relacionado, sobre todo, con la vida misma y con la esencia profunda del

3 Ver LOPERENA ROTA, Demetrio: *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid 1998, y FRANCO DEL POZO, Mercedes: *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao 2002, PEREZ DE LAS HERAS, Mónica: *La conservación de la naturaleza*, Acento Editorial, Madrid 1997.

ser humano, de sus valores, de su actividad, de sus relaciones y de sus proyectos de libertad y desarrollo, tanto individuales como colectivos. Si bien no cabe duda de que el problema del medio ambiente ha existido desde que existe la propia humanidad, la verdadera conciencia del problema se ha ido desarrollando de forma gradual a medida que aumentaba la gravedad de los daños causados a la naturaleza. Así las cosas, podemos distinguir las siguientes fases:

Fase realeccionante

El despertar de la conciencia ecológica del ser humano se puede dividir en tres fases fundamentales. Durante la primera fase, se consideró que la degradación de la naturaleza era un fenómeno limitado en el tiempo y el espacio, perjudicial en muchos casos específicos, pero sin una incidencia negativa grave ni irreversible a nivel nacional, y mucho menos a nivel regional o mundial. Se puso freno a los actos perjudiciales para la naturaleza en la medida en que se consideró necesario, del mismo modo que se intentaba poner freno a los actos que afectasen a otros tipos específicos de propiedad jurídica, pero no porque se considerase que el equilibrio social, económico y espiritual estuviese en juego. El hombre no era todavía consciente de que el medio ambiente se componía de elementos finitos, cuantificables y limitados. Seguía convencido de que la naturaleza tenía una capacidad ilimitada de regeneración, pese a las numerosas advertencias, particularmente las de los científicos, de que eso no era así.Los ecologistas no consiguieron que la comunidad internacional reconociese oficialmente el problema hasta que tuvo lugar la extraordinaria explosión de desarrollo industrial y tecnológico de la Segunda Guerra Mundial, con el consiguiente aumento del índice de contaminación y el deterioro de la biosfera. A ese respecto, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, constituye el momento decisivo simbólico de la creciente toma de conciencia de un problema que, tras algunos intentos aislados de encontrar soluciones a nivel regional, había adquirido una dimensión internacional. Aparentemente, los líderes mundiales reaccionaban, por fin, a las señales de alarma que, desde hacía varios decenios, estaban enviando los ecologistas. No obstante, debe subrayarse que este despertar fue más intenso en los países con problemas particularmente graves causados por la civilización industrial y tecnológica, y en los que el nivel de conciencia social y política era especialmente avanzado.

Fase de consenso

Así pues, en 1972 comenzó la segunda fase, en la que la ciencia contemporánea, aún incapaz de concebir al hombre y su entorno como un todo orgánico, intentaba alejarse de su enfoque analítico y reduccionista. Aunque en la Conferencia de Estocolmo se reconoció la relación entre el medio ambiente y el desarrollo, y aunque esa relación fue uno de los temas principales del informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas, debe admitirse que, entre 1972 y 1985, no se tuvieron prácticamente en cuenta los problemas de desarrollo y medio ambiente en la planificación económica y en la adopción de decisiones básica. Si bien hubo algunos progresos en determinados casos, en general, el medio ambiente de la Tierra se deterioró a lo largo de los ochenta. No obstante, surgió un consenso internacional amplio ante la reducción de la capa de ozono. Así pues, no es casualidad que durante esta segunda fase la comunidad internacional uniese sus fuerzas bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), a fin elaborar instrumentos jurídicos internacionales que se ocupasen de las amenazas al medio ambiente, el primero de los cuales se centró en la capa de ozono: el Convenio de Viena, seguido del Protocolo de Montreal.

Aunque la preparación y la adopción de estos instrumentos (entre 1985 y 1989) supusieron cierto progreso, distaban mucho de las ambiciones y los objetivos de la comunidad internacional y, lo que es más importante, no satisfacían sus necesidades. Los resultados fueron desalentadores porque los medios para poner en práctica los compromisos eran inadecuados, en particular en los países en desarrollo.

Así las cosas, el periodo posterior a la Conferencia de Estocolmo, en el que no sólo los esfuerzos realizados para integrar las preocupaciones relativas al desarrollo y al medio ambiente de forma concreta resultaron desalentadores, sino en el que también se asistió a una degradación paulatina del medio ambiente combinada con un pronunciado aumento de la sensibilización ante determinados casos particularmente graves de daños al entorno medioambiental, dio pie a que la comunidad internacional elaborase los primeros instrumentos jurídicos internacionales relativos a medio ambiente (el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, la Convención Marco sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención para la Lucha contra la Desertificación). Se pretende que estos instrumentos sean más exhaustivos en sus objetivos, más amplios en términos de participación, más capaces de responder a las necesidades de los

países en desarrollo y, ante todo, que sean vinculantes y eficaces en el mayor grado posible.

Fase del desarrollo sostenible

Estos resultados diversos, asociados a la mejora constante de la evaluación del medio ambiente que permiten los avances científicos, dieron lugar a lo que se podría denominar la tercera fase, en la que la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, para inyectar nuevas energías a los principios relativos al medio ambiente y el desarrollo, que parecían haber envejecido prematuramente. Uno de los grandes éxitos de esta Conferencia, celebrada en junio de 1992 en Río de Janeiro y a la que asistió el número más elevado de Jefes de Estado y de Gobierno de la historia, fue establecer por primera vez una relación orgánica entre los conceptos de medio ambiente y desarrollo. Esta nueva concepción era fundamentalmente distinta del enfoque tradicional, con el que se había intentado, sin éxito, resolver los problemas de medio ambiente y desarrollo de forma individual. La Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo supuso un cambio del punto de vista de las naciones respecto a la relación entre el desarrollo y el medio ambiente. El lema de aquella Conferencia, reflejado en sus instrumentos básicos, que firmaron los dirigentes de casi todas las naciones, es el "desarrollo sostenible".

El concepto del desarrollo sostenible reformula, en cierto modo, toda la cuestión de la relación entre el desarrollo económico y la naturaleza. En efecto, aunque el desarrollo económico destruye la sustancia misma en la que se apoya, no existe realmente ninguna alternativa más que continuar con el seguir desarrollando. La economía, pues, debe ocuparse del desarrollo de forma que reabastezca el medio ambiente, del que depende para obtener sus recursos, así como de la eliminación de los deshechos que genera.

En su Resolución 38/161 de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General de las Naciones Unidas acoge con beneplácito la creación de una comisión especial que presente un informe sobre el medio ambiente y la problemática mundial hasta el año 2000 y más adelante.

En su informe, la comisión define la estrategia necesaria para lograr un desarrollo sostenible como "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". Así pues, visto desde el marco de un enfoque mundial, el desarrollo sostenible pondría a la cabeza de las preocupaciones mundiales las nociones intergeneracionales de igualdad respecto a los recursos naturales.

Uno de los elementos fundamentales del desarrollo sostenible es, lógicamente, la sustentabilidad. Este concepto es pertinente tanto para los países en desarrollo como para los países desarrollados. Los objetivos del desarrollo económico y social se definen como algo que es función del tiempo. Aunque las interpretaciones pueden ser distintas según los países, todas tendrán determinados elementos en común. Son muchas las formas en que se ha definido el concepto de sustentabilidad, por lo que puede resultar útil destacar dos enfoques distintos. Por un lado está el enfoque económico, que hace hincapié en la importancia de transmitir el potencial de crecimiento a las generaciones futuras; por otro, está el enfoque ecológico, que distingue entre capital "artificial" y "natural"; este último no puede sustituirse, ya que los ecosistemas esenciales son únicos. En realidad, el desarrollo sostenible es una combinación de ambos enfoques.

Por último, cabe señalar que la Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo se fijó dos objetivos principales:

- la preparación de una "Carta de la Tierra", llamada "Declaración de Río";
- la elaboración del llamado "Programa de Acción 21" o "Programa 21".

La Declaración de Río

Esta Declaración es un documento fundamental en el que se establecen 27 principios por los que debería regirse la relación del ser humano con el medio ambiente. En él se fijan directrices para lograr el desarrollo sostenible y su objetivo es garantizar un futuro común para los seres humanos, tanto en el ámbito del medio ambiente como en el ámbito del desarrollo, instando a los Estados, entre otras cosas, a cooperar en un espíritu de asociación mundial basada en el principio de las responsabilidades compartidas pero diferenciadas. Aunque no es jurídicamente vinculante, el objetivo de la Declaración de Río es fomentar una nueva forma de cooperación internacional que vaya más allá del marco de unas simples relaciones Norte Sur.

El Programa de Acción 21

En el Programa de Acción 21 se fijan estrategias destinadas a eliminar los efectos de la degradación medioambiental y fomentar un desarrollo sostenible ecológicamente fuerte. En él figura también todo un conjunto de medidas para el futuro y se describen varias actividades que pueden emprender los Gobiernos, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

El Programa de Acción 21 constituye un marco inteligente de aplicación de un nuevo sistema de relaciones concebido para proteger el medio ambiente y fomentar el desarrollo sostenible. Va más allá del alcance de la ayuda convencional, que ha dejado de constituir una base adecuada para las relaciones entre los países y los países pobres. Es necesario sustituir los enfoques convencionales con nuevos mecanismos de cooperación. El conjunto del Programa de Acción 21 se basa en el concepto del desarrollo sostenible, independientemente del sector de que se trate.

La introducción hace referencia a la idea generalmente aceptada de que las telecomunicaciones son una herramienta que facilita el desarrollo. Expresada en esos términos, esta idea quizás esté simplificada en demasía y no refleje la realidad de la situación. Sería más adecuado ver las telecomunicaciones como medio y vehículo de información sobre cuya base las acciones humanas deberían conducir, en el transcurso normal de acontecimientos, al logro de un desarrollo sostenible. De alguna forma, las telecomunicaciones son para la información lo que los raíles son para un tren. Así pues, se podría decir que ningún proyecto de desarrollo sostenible tendrá éxito sin las telecomunicaciones.

Esta etapa se cierra con la Conferencia de Johannesburgo, Sudáfrica, en el año 2002. Según la propia declaración[4] de Johannesburgo sobre desarrollo sostenible, en esta cumbre se realizó una valiosa labor al reunir una variada gama de pueblos y opiniones en una búsqueda constructiva del camino común hacia un mundo que respete y ponga en práctica el concepto de desarrollo sostenible. Esta Cumbre ha confirmado así mismo el importante progreso realizado hacia la consecución de un consenso y una alianza entre todos los pueblos del planeta. La gobernanza fue uno de los temas abordados con interés en Johannesburgo. En efecto, sin eficacia, eficiencia, transparencia y honestidad en la gestión, tanto de los asuntos públicos como de los privados, el objetivo del Desarrollo Sostenible es inalcanzable. No debemos olvidar, en este contexto, que en los países ricos la mayoría de las personas viven con dignidad y una minoría no alcanza esos niveles, aunque las instituciones pueden ocuparse sin problemas financieros de garantizarles una vida digna. En los países pobres, por el contrario, una minoría vive con dignidad y la mayoría no puede satisfacer las necesidades básicas. Lo lamentable es que esa minoría ordinariamente opulenta y detentadora de cargos públicos o puestos de responsabilidad e influencia en todos los sectores económicos no aplique una solidaridad perceptible con las masas de conciudadanos que viven en la miseria[5].

4 Declaración de Johannesburgo, *ob.cit*.

5 LOPERENA ROTA, Demetrio: *Desarrollo sostenible y globalización*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2003.

Como sostiene Blanca Lozano[6] en la tensión medio ambiente- desarrollo puede decirse que radica la esencia de la problemática ambiental moderna. Se trata de dos va lores que aunque parecen enfrentados se hallan en realidad íntimamente relacionados, pues ambos, debidamente armonizados, son igualmente necesarios para el logro de una *digna calidad de vida.* Como afirma el Preámbulo de la Constitución es indispensable "proteger el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad", pero al mismo tiempo, resulta hoy evidente que sin una preservación de los recursos naturales, sin "una utilización racional de los mismos" como postula el art.127, se niega no sólo el disfrute humano de la naturaleza que forma parte importante de la calidad de vida, sino *la misma posibilidad de mantener un desarrollo económico a largo plazo,* dado que el medio ambiente es la fuente de todos los recursos físicos indispensables para el desarrollo y tanto las dotaciones de recursos no renovables como la capacidad de regeneración de los renovables son limitadas. Por eso, la única forma perdurable de desarrollo económico es la que se conoce como *desarrollo sostenible,* consistente en asegurar a satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer el futuro de ulteriores generaciones.

El Tratado de la Unión Europea, firmado el 2 de febrero de 1992 en Maastricht, ha introdujo como objetivo primordial de la Comunidad promover un crecimiento sostenible que respete el medio ambiente (art.2), y a la consecución de este objetivo se dirigen las medidas y líneas de actuación previstas en el Quinto Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible (aprobado por Resolución del Consejo de 1 de febrero de 1993), en el que se parte del reconocimiento de la interrelación existente entre desarrollo económico y preservación del medio ambiente:

> "Todas las actividades humanas repercuten sobre el mundo biofísico que, a su vez, repercute sobre ellas. La capacidad de controlar esta interrelación condiciona la continuidad en el tiempo de las distintas formas de actividad y del potencial de desarrollo económico y social. El éxito a largo plazo de las iniciativas comunitarias más importantes como son el mercado interior y la unión económica y monetaria va a depender del carácter sostenible de las políticas industrial, energética, agraria, de transportes y de desarrollo regional, pero todas y cada una de estas políticas, tanto aisladamente como cuando entran en contacto unas con otras, dependen, a su vez, de la capacidad de carga del medio ambiente".

El Tribunal Constitucional español se ha planteado en diversas ocasiones la relación entre medio ambiente y desarrollo, y ha afirmado desde un principio "la

6 LOZANO CUTANDA, Blanca: *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid 2000.

necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico" (Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre). Tal armonización no resulta como es obvio fácil de realizar, pues en una economía de mercado el logro del beneficio económico prima desde la perspectiva individual sobre el perjuicio colectivo que se causa al medio ambiente como recurso común. El Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Constitucional también se ha pronunciado sobre este asunto, aunque de manera sutil en el caso relacionado con el megaproyecto del Tendido Eléctrico en la Selva de Imataca. Ante las reclamaciones del pueblo Pemón por vía de amparo constitucional determinó:

> "….ante la denuncia de los pueblos indígenas de que los megaproyectos causaron daño a su ecosistema y a sus relaciones con el medio natural, la Sala da valor a los estudios y autorizaciones otorgadas y determina que lo que se debe hacer es garantizar que las condiciones y medidas impuestas por dichas autoridades y dirigidas a minimizar el impacto ambiental sean debidamente cumplidas" (sentencia de 16-11-00).

Esta dificultad es precisamente la que hace necesaria la intervención de los poderes públicos en la defensa del medio ambiente, con la adopción de medidas de limitación y control de las actividades nocivas para el entorno y la introducción de técnicas que permitan tomar en consideración los costes ambientales en la actividad económica, incentivando las actividades respetuosas con el medio o incorporando los costes de degradación del entorno en el capítulo de los costes de producción de las empresas de lograr un desarrollo sostenible, apoyándose para ello "en la indispensable solidaridad colectiva.

No siempre resulta posible, sin embargo, conciliar los intereses económicos con los ambientales. En aquellos casos en los que las agresiones del entorno atentan además de contra el bien jurídico colectivo medio ambiente contra derechos subjetivos de los ciudadanos, la tensión medio ambiente-desarrollo puede plantearse en términos muy distintos, como una confrontación entre intereses particulares (el interés económico particular y el derecho subjetivo en litigio), o bien, cuando se trata de derechos susceptibles de amparo constitucional (como pueden ser, por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad física, o los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio), entre la tutela por los poderes públicos del interés colectivo del bienestar económico y la garantía del derecho fundamental en juego. En rela-ción a estos últimos supuestos hay que recordar que el criterio del equilibrio o adecuada ponderación de los intereses en juego es el que ha seguido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para resolver sobre la posible violación de derechos

reconocidos en el Convenio por agresiones de carácter ambiental, apreciando en cada caso concreto si se ha observado por el Estado el deber de garantizar el equilibrio requerido entre los intereses legítimos del individuo y y el interés del bienestar económico de la Comunidad en su Conjunto (Sentencia de 21 de febrero de 1990, Caso Powell y Rayner contra Reino Unido; Sentencia de 9 de diciembre de 1994, Caso López Ostra Contra España)[7] .

B. Contexto Sistémico del Derecho Ambiental

El Derecho Ambiental no se entiende si no es a partir de la comprensión sistémica de la realidad en que incide. Un sistema, adelantemos, es un conjunto de elementos interrelacionados, los sistemas pueden ser simples o enormemente complejos, una carretilla o el dispositivo mundial de transporte aéreo. A su vez pueden ser inanimados, una silla, o animados un mosquito, materiales e ideales, estáticos o dinámicos.

Los sistemas a los que nos enfrentamos tienen las siguientes características:

- Constituyen el soporte de la vida.
- Interaccionan con los organismos naturales.
- Tienen ámbito planetario.

Los sistemas ambientales, físico-químicos, suministran los elementos necesarios para que se den las condiciones necesarias para que la vida se mantenga y evolucione, de lo que trata la biología.

Se explican así en el contexto de la ecología, que estudia la biología de los ecosistemas integrados por organismos que ínteraccionan entre sí y con el *medio* que los rodea.

Hay una gran variedad de ecosistemas, pensemos en un bosque donde los árboles se relacionan con la atmósfera al realizar la función fotosintética, con el suelo de donde extraen el agua y los minerales que necesitan, con la ayuda de bacterias que también descomponen sus hojas y enriquecen el *humus,* acogen a los insectos que les ayudan en la polinización, y a los pájaros que se alimentan de sus frutos y transportan la simiente, etcétera[8].

Pero a nosotros nos interesa el soporte de la vida que no es rígido ni estanco, sino que se encuentra con ella, como vimos, en continua retroalimentación. La Real Academia de la Lengua define el «medio ambiente» como el «conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos», contraponiendo lo físico a

7 Vid. LOZANO Blanca: *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid 2000.
8 MARTIN MATEO, *ob.cit*.

lo moral, y haciendo correctamente énfasis en el continente y no en el contenido: animales, plantas y microorganismos que componen los ecosistemas. Lo que a nosotros nos preocupa es la interacción de continente y contenido funcionando aquél como medio provisor de elementos bióticos básicos, lo que olvida sin embargo la Real Academia, en cuya definición encaja desde una ciudad a un impermeable[9].

Los ecosistemas son infinitos, van desde conjuntos elementales a grandes complejos, incluyen una charca, el Océano Pacífico, la rama de un árbol. Sus demandas son también sumamente diversas. Por ejemplo, la *anemia salina y sus* congéneres viven en un *medio,* la sal, en el que todos los organismos ordinarios mueren, de ahí la práctica de conservar los alimentos en salazón. La bacteria *T q* cuyo descubridor recibió de una multinacional farmacéutica 300 millones de dólares, habita en los lagos calientes del Parque de Yellowstone, que tienen una temperatura en la que se suponía era imposible subsistir. No hace mucho se han descubierto en simas marinas profundas conectadas con el magma subterráneo, bacterias que utilizan este calor para sintetizar químicamente sus alimentos minerales[10].

Pero en cualquier caso para que exista vida se necesita energía térmica, minerales u otro sustento, humedad y habitualmente oxígeno. Nos referimos por supuesto a las condiciones actuales de la biología terrestre, lo que nos reconduce a la dinámica de los tres sistemas ambientales que aquí nos ocupan y que además del sol tienen implantación planetaria: agua, aire y suelo, o si se quiere a los tres elementos de la biosfera: *hidrosfera, atmósfera y litosfera.*

Para el Derecho lo relevante es la alteración externamente inducida de estos grandes sistemas, inhabilitándolos o perjudicándolos en la materialización de sus imprescindibles funciones de apoyo a los ecosistemas menores, lo que puede producirse por causas ajenas al hombre, como las que han desencadenado los grandes episodios de extinción de especies, o las que se siguen produciendo por fenómenos como el vulcanismo o la transmisión por ciertas rocas de radioactividad a los mares, pero sobre todo como consecuencia de conductas humanas, la contaminación, que el Derecho Ambiental se propone impedir o reducir.

Una Ley, esta vez científica, de necesaria invocación para comprender la mecánica de la contaminación es la denominada segundo principio de la termodinámica, con arreglo al cual a través del concepto de rendimiento se puede determinar la fracción exacta del calor absorbido por un sistema que puede ser transformado en trabajo. Entre un cambio de estado a otro se produce

9 PEREZ DE LAS HERAS, *ob.cit*.
10 MARTIN MATEO, *ob.cit*.

inevitablemente una pérdida, hay un residuo que puede ser contaminante si no se consigue una nueva transformación o completar lo perdido a partir de nuevas fuentes.

Estos procesos se relacionan con la *entropía* que caracteriza el grado de desorden de un sistema, que será positivo si éste absorbe calor y negativo si disminuye. En un sistema como la Tierra sólo la aportación solar puede compensar las pérdidas, pero si no es así alguna manifestación de contaminación puede acentuar el desorden.

Posiblemente el final de la Tierra y del Cosmos se produzca por el advenimiento del caos total en el que todo flotará desordenadamente en la oscuridad, en las antípodas de los orígenes densamente energéticos del Universo[11].

C. Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente

Los derechos humanos se han convertido en un conjunto de convicciones ético-políticas generalmente admitido por todos los países, en el mínimo común denominador civilizatorio del presente momento histórico. Desde que en 1948 la ONU hiciera su proclamación en un texto escrito, han sido referente obligatorio en las relaciones internacionales y en las luchas internas contra los regímenes políticos autoritarios. No aparece en este texto referencia alguna al derecho al medio ambiente adecuado, pero sí en el ulterior Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Así, tras reconocer en el artículo 12.1 el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para garantizarlo exige de los Estados «el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente».

Tanto la Declaración de Estocolmo, en *1972,* como la de Río, en *1992,* podemos considerar que complementan y desarrollan lo anterior. La primera proclama en su primer Principio que el Hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida digna, y que todos tenemos la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para la presente y futuras generaciones. En la reciente de Río de Janeiro se dice:

> «Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (Principio 1).

11 MARTIN MATEO, *ob.cit*.

> El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras (Principio 3)».

Entre tanto, la Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición de *1974* o la Declaración sobre el derecho al desarrollo de *1986* son textos en los que el medio ambiente aparece vinculado al haz de derechos de los seres humanos, vinculados al desarrollo económico. Igualmente, el grupo de expertos jurídicos de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desa-rrollo propusieron la siguiente disposición:

> «Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar»[12].

En el plano doctrinal se aprecia claramente una tendencia a considerar la existencia del derecho al medio ambiente adecuado como un derecho humano[13]. Los profesores Kiss y SHELTON han defendido con gran autoridad la existencia del derecho al medio ambiente, señalando gran cantidad de textos internacionales en los que así se recoge explícita o implícitamente, recordando que casi ninguna Constitución elaborada o reformada desde *1970* ha olvidado incluirlo en su catálogo de derechos, y previendo que en el futuro el derecho a la conservación del medio ambiente se incorporará con mayor frecuencia a los Tratados internacionales.

En la reunión mundial de Asociaciones de Derecho ambiental, celebrada en Limoges en noviembre de *1990,* se acordaron una serie de recomendaciones, entre las que destaca la número 4, que reza así:

> «El derecho del hombre al medio ambiente y los medios jurídicos para su reconocimiento.
>
> Considerando que el derecho del hombre al medio ambiente deviene cada vez más en un derecho personal no sólo a nivel nacional sino regional e internacional.
>
> Considerando que la conciencia social se hace eco del agravamiento de la crisis ecológica y que es el hombre y no sólo los Estados el centro de la nueva estrategia de protección ambiental.
>
> La Conferencia recomienda:
>
> 1. Que el derecho del hombre al medio ambiente debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tienen el deber de garantizarlo.

12 Vid. BRAÑES, Raúl: *Manual de Derecho Ambiental mexicano*, FCE, México 1994.
13 LOPERENA, Demetrio: *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, 1998.

2. El contenido de este derecho debe comportar el derecho a una información adecuada para los particulares y para las asociaciones, así como el acceso y la participación en las decisiones que puedan tener un impacto ambiental.

3. Reconocer a los particulares de manera individual o por vía asociativa un derecho de recurso ante las instancias administrativas y judiciales.

4. Someter los conflictos en materia ambiental a una Instancia internacional de jurisdicción abierta tanto a los particulares como a los Estados y ello sin perjuicio de los posibles procesos de conciliación»

En la Convención de juristas, que se reunió en Río en las mismas fechas que la Cumbre oficial de la ONU, se reclamó la incorporación al texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y de las Constituciones nacionales sendos artículos referidos al derecho al medio ambiente adecuad*o*. Y es que, aunque no figure en la Declaración Universal de los Derechos humanos, son cada vez más los juristas que lo consideran como un verdadero Derecho humano[14].

Todos estos datos jurídicos no pueden dejar de tenerse en cuenta en la labor hermenéutica de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente de la Constitución. Por un lado, participamos de una cultura jurídica que cada vez es más común, y en esta materia especialmente las elaboraciones doctrinales y los Textos Internacionales son auxiliares de primerísimo orden en cualquier labor interpretativa.

Por ello el profesor Demetrio Loperena[15] considera que el Derecho ambiental no es el conjunto de leyes que regulan la política ambiental, sino el conjunto de principios y leyes que definen la posición jurídica del ciudadano ante el medio ambiente. Y así el derecho al medio ambiente adecuado es el derecho a usar y disfrutar de una biosfera con determinados parámetros físicos y biológicos de modo que pueda desarrollarse con la máxima plenitud nuestra persona.

D. El Derecho al Ambiente como Derecho Social Colectivo

La clasificación más frecuente que se suele atender a la hora de agrupar los derechos humanos es aquella que los divide en derechos civiles y políticos económicos, sociales y culturales; y, últimamente, de solidaridad[16].

La doctrina considera el tratamiento jurídico del medio ambiente como un derecho humano componente de los llamados «derechos de la tercera

14 LOPERENA, *El derecho a un medio ambiente adecuado*, *ob.cit*.

15 *Ob.cit*.

16 LOPERENA ROTA, DEMETRIO, "Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección", documento en línea: www.cica. es, *Revista Ambiental*.

generación>, o «derechos de la solidaridad», junto a otros derechos que conforman esta nueva generación, como son el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, la autodeterminación de los pueblos, la propiedad del patrimonio común de la humanidad, los derechos de los consumidores o la libertad informática[17] . Se habla de generaciones de derechos humanos, porque poco a poco se han ido propugnando, reconociendo formalmente y aplicando en un cierto iter cronológico que no se ha detenido. Así desde hace algunos años se habla de la primera, segunda y tercera generación. Incluso ya se apunta a una cuarta generación de derechos humanos[18].

La viabilidad del reconocimiento de una tercera generación en los derechos humanos fue sugerida por el profesor KAREL VASAK, en *1977,* cuando se preguntó si la evolución reciente de la sociedad humana no exigía que se estableciera una tercera categoría, que podría ser llamada "Derechos Humanos de la Tercera Generación", como lo había sugerido el director general de la UNESCO[19].

Estos derechos corresponden, como la doctrina lo ha interpretado, "a nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de desarrollo y evolución"[20], y se estructuran sobre "el sentido común de solidaridad humana". Recordemos que la Asamblea General de la ONU aprobó, en *1989,* la resolución sobre Derechos humanos fundados en la solidaridad[21].

En definitiva, como acertadamente señala FERNÁNDEZ SEGADO[22], los valores sociales del hombre de las postrimerías de nuestro siglo han dado vida a otros tantos derechos originales perfectamente ubicables dentro de la tercera generación con fundamento en la solidaridad.

Se les denomina derechos humanos de tercera generación, por el hecho de distinguirse etapas distintas dentro del proceso de desarrollo de los derechos humanos, caracterizadas por un diferente grado de reconocimiento y protección.

Esta tercera generación de derechos humanos complementa las dos fases anteriores: una primera fase, considerados «derechos de defensa de las libertades de los individuos», que responde a las pretensiones de las revoluciones burguesas

17 LOPERENA ROTA, *ob.cit*.

18 VICENTE, TERESA, *Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente*, Editorial Trotta, 2002.

19 VASAK, KAREL, "La larga lucha por los derechos humanos", en *El Correo de la UNESCO,* noviembre de 1977, pp. 29-32.

20 GROS ESPIELL, HECTOR, *Estudios sobre derechos humanos,* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p. 13.

21 Naciones Unidas, A/44/148.

22 FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado Social,* Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° *83,* UNAM *(1995) 564*

del siglo XVIII, y que se expresa en derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la libertad ideológica y religiosa, la libertad personal, de residencia y circulación, de expresión, etc. En efecto, el primer período histórico, le corresponde a la primera generación, se identifica con el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, los cuales se oponen al Estado. Una segunda fase, considerados «derechos de participación», que responde a las reivindicaciones sociales y culturales, como el derecho a la seguridad social, al trabajo, a la cultura, a la vivienda, etc. La segunda se caracteriza por cuanto la concepción de los derechos humanos se amplía con la finalidad de atender las necesidades sociales, económicas y culturales del individuo, cuya atención se exige del Estado. La actividad de generación ya no es pasiva, sino, por el contrario, eminentemente activa, por cuanto se debe dirigir a satisfacer dichas necesidades.

En este sentido, los derechos de la tercera generación se presentan como una respuesta a la degradación de los derechos fundamentales ante las nuevas tecnología[23], los conflictos armados, o la división Norte-Sur, y representan o reivindican un nuevo orden social para los Estados y la comunidad internacional en su conjunto.

Cuando se habla con frecuencia de sucesivas generaciones entre los derechos humanos/fundamentales, se caracteriza un proceso de especificación[24]. Este proceso supone no sólo la selección y matización de lo ya existente, enriqueciendo los nuevos derechos con la experiencia de los anteriores, sino la aportación de nuevos elementos que completan lo anterior.

Estos derechos de la tercera generación tienen como valor guía la solidaridad[25] incluida su dimensión planetaria y pro futuro, y fundan su existencia en principios básicos como la indivisibilidad y la interdependencia[26]. También hay que subrayar que esta aspiración o meta que supone la realización del derecho a un medio ambiente adecuado, determina su conexión temática y material con diversas normas de las constituciones de los Estados, como las destinadas a defender a la persona, su dignidad, su salud, su equilibrio psíquico y el desarrollo de su personalidad, el derecho a la vida, el derecho al desarrollo o el derecho a la paz[27].

23 PEREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos fundamentales" *Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 10, 1991, pp. 206 ss*

24 PIZZORUSSO, ALESSANDRO, "Las Generaciones de Derechos", *Anuario iberoamericano de Justicia Constitucional,* N° *5,* 2001.

25 PEREZ LUÑO, *ob cit*., pp. 210-211.

26 FRANCO DEL POZO, Manuel, "El derecho humano a un medio ambiente adecuado", *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos* N° *8*, 2000, pp. 12-13.

27 ALEXY Robert, *"Los* derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", en *El Nuevo Constitucionalismo,* Editorial Trotta, 2000.

La tercera generación, se inspira, como ya lo enunciara KAREL VASAK, en una "...cierta concepción de la vida humana en comunidad", y tales derechos "...sólo pueden ponerse en práctica gracias al esfuerzo conjunto de todos: desde los individuos hasta las entidades y órganos públicos y privados". Dichos derechos, en este momento, son: a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad[28]. De los derechos al medio ambiente sano, a la paz y al desarrollo, la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, afirmó que "son interdependientes e inseparables" (principio 25).

Sobre esta nueva categoría de derechos, HECTOR GROS señalaba:

> "Estos derechos, que jurídicamente pueden considerarse en estado naciente, y que surgen tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, se caracterizan por exigir para su conceptualización un mayor grado de solidaridad que los otros derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo derechos individuales y derechos colectivos[29].

El Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, sustentó la necesidad de la aprobación de estos nuevos derechos en "la evolución de la sociedad y del derecho"; reconociendo, además, su unidad con los derechos y libertades del hombre, ya aceptados.Este organismo afirmó:

> "Los nuevos derechos, entre los que necesariamente se incluyen el derecho a la paz; el derecho al desarrollo, que garantice un mínimo de condiciones de vida digna para todos los pueblos, coma-objetivo inmediato; el derecho a gozar de un ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado, y el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, son interdependientes con todos los demás derechos y libertades de la persona humana, constituyendo una unidad indivisible"[30].

También se habla de derechos crédito para referirse a aquellos invocables por el ciudadano ante el Estado al asumir éste último no ya el papel de garante de la seguridad sino la realización de los objetivos sociales[31]. Como señala

28 Cfr. GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos, op. cit*., p. 12

29 GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos, op. cit*., p. 14

30 Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, *Anuario,* Madrid, núm. *7,* 1984, p. 419.

31 A. A. PINILLA, 1, Los derechos humanos de tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática, en el Fundamento de los Derechos Humanos, por Muguerza y otros, Editorial Debate.

JORDANO FRAGA la dimensión colectiva del derecho deriva de su ejercicio universal. Los bienes ambientales están a la libre disposición de todos, sin que puedan admitirse discriminaciones arbitrarias[32].

Uno de los últimos derechos incorporados al elenco de derechos sociales, es el de gozar del medio ambiente[33]. El derecho a disfrutar del entorno tiene naturaleza compleja. De un lado es un derecho de autonomía, pero por otro lado se trata de un derecho prestacional, porque puede reclamarse al Estado para que ponga a disposición de los titulares los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para el desarrollo de la persona[34]. El maestro ARAUJO-JUÁREZ comenta que existe un conjunto de derechos fundamentales cuyo objeto primordial consisten en prestaciones a cargo de los poderes públicos que buscan la elevación o, al menos, el mantenimiento de ciertas condiciones de vida, de manera que en ellos el elemento prestacional se entiende como su objeto nuclear, y que por ello se denominan derechos fundamentales prestacionales. De ahí que es importante insistir en que en los derechos fundamentales prestacionales, la prestación constituye el objeto de la obligación constitucional estatal, es decir, lo que la doctrina alemana ha calificado de "procura existencial[35].

Sin embargo no existe unanimidad doctrinal respecto al reconocimiento de un derecho humano a un medio ambiente adecuado. Se discute si este derecho fundamental sea un derecho al medio ambiente o un derecho a la calidad de vida. En este sentido, el fin que perseguiría el Derecho y la política medioambiental es conservar, defender, restaurar y mejorar el medio ambiente, en orden a alcanzar metas antropocéntricas, como la calidad de vida del hombre y el desarrollo de su personalidad[36].

Las dificultades consisten en la propia naturaleza del medio en sentido ecológico, integrado tanto por «condiciones existenciales» (aire, agua, luz, presión, suelo, salinidad, humedad, temperatura...) como por las especies y las relaciones entre ellas y el medio, incluyendo todas las relaciones que el hombre establece con el medio natural en su conjunto. Tampoco la noción de medio ambiente tiene de por sí una significación prescriptiva, por lo que axiológicamente se hace referencia a él como un valor calificado de "adecuado para el desarrollo de la persona", dimensión que halla su expresión más precisa en el concepto de "calidad de vida". En este sentido, la «calidad de vida» se refiere a que la evolución ha de tender a la satisfacción de las necesidades básicas para el desarrollo del

32 *Ob. cit*.
33 CANOSA, *ob.cit*.
34 ARAUJO JUAREZ, JOSE, "El amparo constitucional y los derechos fundamentales prestacionales", *Revista de Derecho Administrativo,* Editorial Sherwood, N° 4, 1998.
35 *Ob. cit*.
36 VICENTE, Teresa, *Ob cit*.

hombre y la posibilidad de su existencia. Otras dificultades de dogmática jurídica apuntan a la necesidad de una redefinición del concepto de soberanía, a la ausencia de normas vinculantes, o a los obstáculos que el ejercicio procesal de este derecho plantea[37].

Existe, sin embargo, un sector doctrinal que, aun reconociendo los problemas que afronta, insiste en el reconocimiento de un derecho fundamental al medio ambiente, es decir, «la configuración del derecho a un medio ambiente adecuado como un auténtico derecho humano», un derecho que se plasma progresivamente en documentos jurídicos, sin haber culminado su proceso de consolidación. Para algunos «no se trata de distinguir el derecho humano al medio ambiente y el derecho a su protección, sino más bien de profundizar y avanzar en el concepto de los derechos de tercera generación o de la solidaridad, derechos que se caracterizan por llevar implícitos el deber de su protección»[38]. Para el profesor DEMETRIO LOPERENA el derecho al medio ambiente adecuado no se ejerce frente al Estado. El derecho a la protección del medio ambiente adecuado sí se ejerce frente al Estado. Son dos derechos de naturaleza diferente, que, al menos en el plano de la teoría jurídica conviene tenerlos debidamente diferenciados.[39]

Así las cosas, compartimos la idea de que el medio ambiente adecuado no es un fruto del desarrollo social sino un *prius* para su existencia. Es un derecho vinculado a la propia vida humana. El medio ambiente adecuado precede lógicamente al propio Derecho: sin medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad, ni Derecho[40].

D. El concepto de Derecho del Medio Ambiente[41]

La pluralidad de causas que afectan al medio ambiente nos indican la posible diversidad del contenido de las normas que regulan los procesos y las actividades humanas con el objeto de su protección. Tenemos, por tanto, que intentar delimitar, si es posible, criterios que enmarquen el conjunto de reglas jurídicas a las que podamos calificar como Derecho del Medio Ambiente, puesto que los elementos que lo componen y los valores que pretende proteger, también forman parte de otros sectores del ordenamiento, como pueda ser el Derecho público económico,

37 VICENTE, *Ob cit*.
38 VICENTE, *Ob cit*.
39 LOPERENA, Demetrio, "Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección", documento en línea: www.cica.es, *Revista Ambiental*.
40 LOPERENA, *ob.cit*.
41 Consideramos fundamental ver la obra dirigida por el profesor de la Universidad de Castilla-La Mancha, ORTEGA, Luis: *Lecciones de Derecho del Medioambiente*, Lex Nova, Valladolid 2000.

el dominio público (que regula el uso y disfrute del agua, de las costas o de las minas), el urbanismo y la ordenación del territorio, el Derecho de consumo, el Derecho sanitario, etc.

No es fácil dar una definición acabada de lo que constituye el Derecho del medio ambiente. Se trata, en efecto, de un concepto compuesto por dos términos en parte redundantes y de una gran ambigüedad. LUIS ORTEGA, al referirse a la realidad española, dice que cuando el Tribunal Constitucional español se ha enfrentado a esta definición gramatical (STC 102/1995) concluía que por esta vía se llegaba a un concepto de medio ambiente que consistiría en "el de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un *conjunto* de posibilidades de vida", Esta definición que por su vaguedad y amplitud no es válida para el Derecho, nos aporta dos datos que sí debemos tener en cuenta y que son el de la historicidad de la noción .de medio ambiente y el de su transversalidad. Es decir, de una parte, el medio ambiente tiene un componente temporal ligado al cambio de las circunstancias que afectan al ciclo de la vida, de otro, el medio ambiente puede manifestarse como un valor a proteger en cualquier actividad que desarrolla el ser humano

Este gran potencial hacia una pluralidad de contenidos hace que dentro de la doctrina podamos observar posiciones muy distintas, en las que el espectro abarca esencialmente tres escalones. el del medio ambiente en su acepción estricta acepción que además incluiría el medio ambiente en su dimensión social, con los conceptos de bienestar, calidad de vida y desarrollo de la personalidad; y una tercera en la que entrarían elementos de la ordenación del territorio y las infraestructuras, como el hábitat urbano, los transportes, los monumentos, etc., aunque hay que advertir que cada autor da su propia definición del ámbito material del medio ambiente. Así, por citar a dos componente de la mejor doctrina, GIANNINI entiende que el medio ambiente tiene una triple dimensión, la ligada al concepto del paisaje, donde aparece incluido tanto el entorno natural are el patrimonio histórico-artístico; la relativa a la *defensa del suelo,* del *aire* y del agua; y la que subyace en la normativa *urbanística*. Por contra, MARTIN MATEO reduce este concepto al de los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: el agua, el suelo y el aire[42].

A juicio de LUIS ORTEGA[43], la delimitación del Derecho del medio ambiente no puede provenir de un acotamiento mayor o menor de las materias, porque precisamente uno de los principios rectores del medio ambiente es, como veremos, el de la horizontalidad que implica la necesidad de que todas las políticas sectoriales tengan una dimensión ambiental. Desde esta perspectiva, todo sería

42 ORTEGA, *ob.cit*.
43 *Ob.cit*.

medio ambiente. Igualmente esta perspectiva es equivocada porque las materias sobre las que se pretende proyectar el medio ambiente ya existían como cuerpo normativo antes de que apareciese la noción de medio ambiente.

En opinión del profesor Ortega[44] que compartimos, el Derecho del medio ambiente se caracteriza por la finalidad de sus normas y porque este nuevo enfoque finalista ha propiciado la aparición de principios jurídicos propios que se imponen precisamente para hacer posible el cumplimiento de estos fines. Se elabora Derecho del medio ambiente cuando se regula una materia desde una finalidad última: garantizar la supervivencia del planeta a través de la preservación, conservación y mejora de los elementos físicos y químicos que la hacen posible. Esta finalidad última se descompone en otras finalidades mediatas, entre las que se encontraría, de un lado, la garantía de los recursos y de los elementos esenciales en los que se basa la transmisión de la vida: el aire, el agua, el suelo y las especies vivas y, de otro, la regulación preventiva de los procesos humanos y naturales que pueden poner en peligro la cadena de elementos que aseguran la vida en el planeta. Por último, podríamos encontrar unas finalidades remotas, en todas aquéllas medidas que favorecen un entorno vital más favorable para los seres vivos.

Este enfoque tiene en sus resultados una estrecha conexión con el concepto de ambiente natural, dado que sus elementos constituyen el instrumento más común en el que se manifiestan las normas de protección, conservación y mejora del ambiente, pero no quiere decir que todo lo que se refiere a las aguas deba ser medio ambiente, como sucede con las concesiones de uso, ni toda la regulación del aire, como es el caso de la regulación de las ondas hercianas a efectos de radio y televisión.

De otro lado, dado que es el fin de la norma lo que permite encuadrarla dentro del medio ambiente, será la intensidad con la que se manifiesta el fin ambiental lo que permite graduar los problemas de atribución competencial, con otras finalidades que concurran en la regulación de un sector determinado.

E. Desarrollo Sostenible

El logro de un desarrollo sostenible se ha consolidado como el objetivo fundamental de la acción ambiental de este siglo y se halla presente en la actualidad en todos los programas y estudios de protección ambiental.

El desarrollo sostenible pretende crear un modelo económico capaz de generar riqueza y bienestar al mismo tiempo que promueva la cohesión social e impida la destrucción de la naturaleza. Por ello pone en entredicho el modelo de

44 *Ob.cit*.

producción y consumo occidental que amenaza el equilibrio del planeta. El desarrollo sostenible abarca los aspectos económico (crecimiento del Tercer Mundo), social (integración y solidaridad entre el norte y el sur) y medioambiental (preservación de los bienes mundiales de todos y regeneración de los recursos naturales). Además se preocupa por los problemas a largo plazo mientras que el actual modelo de desarrollo fundado en una lógica puramente económica se centra en el hoy y en el ahora.

En 1987, el concepto apareció en el informe realizado por la ex primera ministra noruega Gro Harlem Brundtland para la ONU en el cual se decía que un desarrollo es duradero cuando *"responde a las necesidades del presente sin poner en peligro las capacidades de las generaciones futuras para hacer lo mismo"*. Después de las recientes cumbres de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), y de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible (2002), entendemos que el desarrollo sostenible debe ser un proceso solidario, ilustrado y equitativo[45]. *Solidario* para que permita alcanzar niveles mínimos de desarrollo a quienes viven por debajo de las necesidades humanas y que exija una contención del crecimiento a quienes viven por encima de los medios ecológicamente aceptables. *Ilustrado*, para que sepa sacar el mejor partido ambiental de la evolución tecnológica y que tenga en cuenta que la evolución demográfica debe estar en armonía con el cambiante potencial productivo del ecosistema. *Equitativo*, para que garantice a todos la capacidad de acceso a los recursos naturales restringidos y que asegure a las generaciones futuras la disponibilidad de los recursos no renovables (o sus alternativas) y la pervivencia de las especies vegetales y animales.

La Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2000, al indicar los valores y principios que inspiran tan importante declaración, se refieren al respeto de la naturaleza como uno de ellos. Así, se señala que es necesario actuar con prudencia en la gestión y ordenación de todas las especies vivas y todos los recursos naturales, conforme a los preceptos del desarrollo sostenible. Sólo así, dice el documento, podremos conservar y transmitir a nuestros descendientes las inconmensurables riquezas que nos brinda la naturaleza. Es preciso, por tanto, modificar las actuales pautas insostenibles de producción y consumo en interés de nuestro bienestar futuro y en el de nuestros descendientes.

El concepto de desarrollo sostenible reclama mayor equidad y justicia, una visión integrada del desarrollo en contraste con la tradicional sectorización de las políticas ambientales. El desarrollo sostenible no es un concepto exclusivamente ambiental, sino que es un triángulo de equilibrios entro lo

45 LOZANO, Blanca: *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid 2000.

ambiental, lo económico y lo social, cuyo resultado es la solidaridad. Así, la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible asume una responsabilidad colectiva para avanzar y fortalecer los pilares independientes y mutuamente reforzados del desarrollo sostenible –desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental- a nivel local, nacional, regional y global[46]. Por ello una política ambiental basada en una visión global de los problemas es absolutamente necesaria para encarar el reto del desarrollo sostenible.

El proyecto de Constitución Europea[47] dedica toda una sección, la quinta, al medio ambiente. En ella se determina la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente, señalando los objetivos y principios fundamentales, orientadas al desarrollo equilibrado de sus regiones. Y la Carta de los Derechos Humanos Emergentes[48], bajo el lema de los derechos humanos en un mundo globalizado, del Forum de las culturas 2004 en Barcelona, en el artículo 3 establece el derecho a habitar el planeta y al medio ambiente, de esta forma:

> "Todo ser humano y los pueblos en que se integran tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones"

Como afirma Federico Mayor Zaragoza, el desarrollo sostenible está llamado a ser uno de los conceptos más importantes en el siglo XXI. Del compromiso con el desarrollo sostenible depende en gran medida el futuro mismo de la Humanidad[49]. Destacamos que en este contexto las cuestiones medioambientales están condicionando los procesos de toma de decisiones económicas, pues inciden en los niveles de desarrollo sostenible de muchos países. De ahí que sea preciso compatibilizar el progreso económico con la conservación ambiental. Pero también la concienciación de la protección del medio ambiente debe evitar que el factor medio ambiental no reste competitividad al tejido productivo.

La Constitución venezolana de 1999 se refiere al desarrollo sustentable desde la exposición de motivos, como objetivo fundamental de la acción del Estado. De igual forma el preámbulo recoge este concepto al referirse al equilibrio

46 LOPERENA ROTA, Demetrio: *Desarrollo sostenible y globalización*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2003.

47 Constitución para Europa, Comunidades Europeas, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2004.

48 www.forumbarcelona2004.com, *Carta de los Derechos Humanos Emergentes*.

49 MAYOR ZARAGOZA, Federico:*Prólogo a la obra Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Civitas , Madrid 2002.

ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad. El artículo 259 habla de sustentabilidad como fin esencial del sistema socioeconómico. El artículo 127 al determinar la orientación de las políticas de ordenación del territorio determina la variable ambiental como fundamental, que estará regida por los principios del desarrollo sustentable.

Así las cosas y siguiendo a Piñar Mañas[50] diremos que el desarrollo sostenible es un principio jurídico también.

La novísima Ley Orgánica del Ambiente venezolana[51] se refiere al desarrollo sustentable en el artículo 1, estableciéndolo como marco general del deber del Estado como gestor del ambiente. El artículo 3 define desarrollo sustentable como:

> "El proceso de cambio contínuo y equitativo para lograr el máximo bienestar social, mediante el cual se procura el desarrollo integral, con fundamento en medidas apropiadas para la conservación de los recursos naturales y el equilibrio ecológico, satisfaciendo las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las generaciones futuras".

El artículo 22 establece que la planificación del ambiente tiene que hacerse en el marco del desarrollo sustentable. El artículo 23 al señalar los lineamientos para la planificación del ambiente se refiere también al uso sustentable de los ecosistemas y a la adecuación de tecnologías compatibles con el desarrollo sustentable. El artículo 24 concibe la planificación del ambiente como parte del proceso de desarrollo sustentable del país. El artículo 29 considera que los criterios e indicadores de sustentabilidad son instrumentos para la planificación del ambiente. El artículo 30 al recoger los lineamientos del Plan Nacional del Ambiente incluye el uso sustentable de los recursos naturales y los principios de sustentabilidad. El artículo 34 ubica la educación ambiental bajo la premisa del desarrollo sustentable. El artículo 35 al establecer los lineamientos para la educación ambiental se refiere a vincular al ambiente con la sustentabilidad en un marco de desarrollo sustentable. El artículo 36 refiere los procesos permanentes de educación ambiental para lograr el desarrollo sustentable. El artículo 42 exige a las asociaciones en la gestión del ambiente tener por norte el desarrollo sustentable. El artículo 45 determina la contribución de los ecosistemas para el desarrollo sustentable. El artículo 50 consagra la necesidad de garantizar la sustentabilidad en el aprovechamiento de los recursos naturales y de la diversidad

50 PIÑAR MAÑAS, José Luis: *El desarrollo sostenible como principio jurídico*, en la obra colectiva Desarrollo Sostenible y protección del Medio Ambiente, Civitas, Madrid 2002.

51 Gaceta Oficial N°5833 Extraordinario de 22-12-06

biológica. El artículo 56 también establece la relación entre el ciclo hidrológico y la sustentabilidad. El artículo 77 al referirse al control ambiental por la Autoridad Nacional Ambiental determina que se garantice el desarrollo sustentable. El artículo 102 vincula los incentivos económicos en materia ambiental pero para garantizar el desarrollo sustentable.

El Tribunal Supremo de Justicia también ha empezado a reflejar este fenómeno. En efecto, en el caso del Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui el Alcalde solicitó ante la Sala Constitucional la revisión de una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, alegando que dicha sentencia estaba de espaldas al derecho de protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable. La Sala Constitucional determinó que la Corte distrajo su atención al no haber analizado el planteamiento sobre protección ambiental y derechos ambientales como derechos de tercera generación. Estableció así:

> "….en la Constitución se consagra de manera novedosa y de avanzada la obligación del Estado de proteger el medio ambiente, como parte integrante de los llamados derechos de tercera generación pues su protección no sólo propende a favorecer a un grupo determinado en un momento determinado, sino al colectivo y para generaciones presentes y futuras, de allí la enorme responsabilidad de los operadores de justicia llamados a ponderar los derechos individuales frente al colectivo, máxime en el caso de autos por tratarse de una zona enclavada dentro de un territorio declarado como Parque Nacional" (Sentencia de 25-06-03).

La modernización de la Administración Local resultará un factor clave ante las demandas de un entorno social y físico de calidad. Los gobiernos locales son la instancia territorial más adecuada para servir de síntesis entre lo global y lo concreto en la estrategia económica y social para un desarrollo territorial equilibrado y armónico[52].

En este contexto podemos señalar que el capital social es también articulador del desarrollo sostenible. Puede decirse que es un nuevo hallazgo de las ciencias del desarrollo, y abarca cuatro dimensiones: los valores éticos dominantes en una sociedad, su capacidad de asociatividad, el grado de confianza entre sus miembros, y la conciencia cívica[53]. En conjunto, estos valores generan en una sociedad el clima de confianza y el tejido social apropiado para que los miembros de la misma estén en capacidad de trabajar en grupos y organizaciones a fin de

52 Declaración de Granada sobre *El Municipio agente de desarrollo*, Estudios sobre los gobiernos locales, Anexo, Cemci, Granada 1998.

53 KLIKSBERG, Bernardo: *Capital social, ética y desarrollo: los desafíos de la gobernabilidad democrática,* Seminario Internacional sobre Capital Social, Etica y Desarrollo, 25 y 26 de junio, Unimet, Caracas 2003.

lograr objetivos comunes. Una expresión fundamental del capital social es el aumento de la participación ciudadana[54].

Agenda ambiental andina[55]

Los Países Miembros de la Comunidad Andina han resaltado la necesidad de integrarse como bloque para enfrentar las oportunidades y retos que plantea la globalización y el desarrollo. Uno de estos retos es sin duda la armonización de las políticas ambientales y de desarrollo sostenible, de manera de poder alcanzar un crecimiento económico, que mejore la calidad de vida de la población respetando el medio ambiente.

Los países andinos cuentan con un acervo de recursos naturales y humanos, de experiencias históricas y culturales que les permiten aspirar a niveles muy superiores de bienestar económico, armonía con su entorno, y participación en la vida ciudadana que los logrados hasta ahora. Efectivamente, la subregión andina es una de las zonas de mayor riqueza natural y cultural del mundo. Los antes tropicales constituyen el epicentro mundial de la biodiversidad ya que concentran aproximadamente el 25% de la diversidad biológica del planeta, la cual está asociada a una valiosa diversidad cultural y a un inmenso potencial hidrográfico en el ámbito andino-amazónico.

Objetivo general

El objetivo de la Agenda Ambiental 2006-2010 es guiar las acciones tanto del Consejo de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible como del Comité Andino de Autoridades Ambientales, y de esta manera facilitar a los Países Miembros de la CAN la definición, armonización, coordinación y concertación de políticas y estrategias comunitarias de gestión ambiental y desarrollo sostenible, que contribuyan a la profundización del proceso de integración y a fortalecer la capacidad de negociación andina en foros internacionales.

Características de la agenda

La presente Agenda Ambiental Andina 2006-2010 es un documento orientador, que se enmarca en una visión de largo plazo y a la vez propone

54 VILLEGAS MORENO, José Luis: "La participación de los ciudadanos en la vida local. Su configuración en el nuevo ordenamiento municipal venezolano", Reala 298-299, mayo-diciembre 2005, Inap-Map, Madrid

55 Comunidad Andina, Secretaría General, Documentos.

acciones concretas y consensuadas de corto y mediano plazo. Establece acciones de carácter subregional que agregan valor a los esfuerzos nacionales y contribuyen a fortalecer las capacidades de los Países Miembros en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible.

La Agenda Ambiental Andina tiene dos secciones. La primera sección contiene los tres Ejes Temáticos (Biodiversidad, Cambio Climático y Recursos Hídricos) en los cuales se viene trabajando a partir de la aprobación del Plan Andino de Seguimiento a la Cumbre Mundial de Johannesburgo 2003-2005 y Temas Transversales: Fortalecimiento de Capacidades en Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Educación Ambiental y Producción y Consumo Sostenible, los cuales han sido incorporados a esta Agenda luego de una reflexión y análisis del CAAAM y del Consejo de Ministros, en el año 2006 y por tanto forman parte de esta primera sección. La segunda sección contiene los temas propuestos por uno o varios países y los cuales ameritan mayor análisis y debate, antes de pasar a ser de la Agenda operativa.

En la medida de lo posible, se pretende que las acciones señaladas cuenten con aliados estratégicos que aporten su experiencia técnica y el financiamiento requerido para su ejecución. Asimismo, las acciones establecidas promoverán la participación de los diferentes sectores interesados en cada área de la agenda, tanto representantes, gubernamentales como de la sociedad civil.

Es de especial interés para las autoridades ambientales andinas que con el fin de hacer uso eficiente de los recursos financieros disponibles y de no duplicar esfuerzos, la implementación de esta Agenda propicie sinergias entre: a) las distintas áreas de acción, es decir, biodiversidad, cambio climático, agua, comercio y medio ambiente; b) los diferentes Consejos, Comités y Programas de la Comunidad Andina relacionados con la temática ambiental; c) los diversos esquemas regionales de integración, es decir, CAN, MERCOSUR, OTCA, CSN y d) los compromisos adquiridos por los países ante diferentes foros de Naciones Unidas, como por ejemplo, las Metas de Desarrollo del Milenio, el Plan de Implementación de Johannesburgo, los Acuerdos Multilaterales de medio Ambiente y el Foro de Ministros de Medio Ambiente de Latinoamérica y el Caribe del PNUMA, entre otros.

Pobreza y medio ambiente[56]

El conocido informe Brundtland de 1987, al que ya nos hemos referido en este trabajo, nos expresa de una forma clara y rotunda el siguiente mensaje:

56 Ver el magnífico trabajo de FRANCO DEL POZO, Mercedes: *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Universidad de Deusto, Bilbao 2000.

> "…la pobreza es causa y efecto principal de los problemas mundiales del medio ambiente. Es inútil, por tanto, tratar de encarar los problemas ambientales sin una perspectiva más amplia que abarque los factores que sustentan la pobreza mundial y la desigualdad internacional.

De entre estos factores son, sin duda, las actuales pautas de consumo las que producen un menoscabo de la base ambiental de los recursos y acrecientan las desigualdades. La brutal disparidad existente en la participación del consumo mundial se revela en estas cifras: el 20 % de los habitantes de los países más ricos concurren en el 86 % del total de los gastos del consumo privado, mientras que el 20 % más pobre, solo en un minúsculo 1,3 %. Además, las consecuencias de la exploración del consumo (por ejemplo, los efectos derivados del calentamiento mundial de la atmósfera), recaen con mas severidad sobre los pobres, incapaces de protegerse.

La principal prioridad de los países en desarrollo es lograr la satisfacción de las necesidades básicas de una ingente población en aumento. Se prevé que para el año 2050 la población del planeta ascienda a 9.5 miles de millones de habitantes, de los cuales mas de ocho mil millones habitará en los países en vías de desarrollo. Estos países se ven obligados a sobreexplotar sus valiosos recursos para exportarlos a los países industrializados a fin de obtener unos ingresos con los que combatir este círculo vicioso de superpoblación-pobreza. De esta forma, se producen importantes agresiones ambientales como la deforestación de las selvas y de los bosques del Tercer Mundo, debido tanto a su tala indiscriminada para la obtención de recursos madereros como a practicas de agricultura intensiva. Estas prácticas, además, empobrecen el suelo agotándolo rápidamente y suponen una nueva deforestación debido a la necesidad de buscar nuevas tierras cultivables. Este comercio incluye, aparte de la venta de minerales no renovables y de los productos derivados de la explotación agrícola, forestal y pesquera, la utilización del suelo de estos países como vertederos y plantas de reciclaje para los residuos procedentes de la producción y el consumo de los países del Norte.

Se está produciendo un aceleramiento en la dinámica de la relación consumo-pobreza-desigualdad-medio ambiente. De esta forma, la pobreza y el medio ambiente, se hallan atrapados en una <espiral descendente> que se refuerza a si misma, ya que <la degradación de los recursos del pasado profundiza la pobreza de hoy, en tanto que la pobreza de hoy dificulta mucho preocuparse de la base de recursos agrícolas o restaurarla, hallar otras posibilidades distintas de la deforestación, prevenir la desertificación, luchar contra la erosión y reponer los nutrientes del suelo. Los pobres se ven obligados a agotar los recursos para sobrevivir; esta degradación del medio ambiente los empobrece todavía mas>.

En resumidas cuentas, podemos observar como nuestro modelo de desarrollo occidental se ha basado en un consumo exacerbado de materias primas y energía

para el mantenimiento de los procesos de producción. Esto ha supuesto, no solo una enorme presión sobre los recursos naturales de la tierra y un fuerte deterioro de las condiciones ambientales que hacen posible la vida, sino también un acrecentamiento de la brecha Norte-Sur. Nuestra cultura ha pasado por alto que la Tierra no es una despensa ilimitada, como limitada es también su capacidad de incorporar los derechos a los ciclos naturales. Nos enfrentamos, por un lado, al problema de la escasez de los recursos, y por otro, a la necesidad de limitar nuestros residuos. En economía, un bien escaso incrementa su valor pero nuestro sistema económico no ha considerado ni esta escasez, ni el costo ambiental derivado de la explotación de los recursos. Se da la paradoja de que la mayor parte de los recursos naturales del planeta, recursos imprescindibles para el mantenimiento de la sociedad occidental, se concentran en los territorios de los países pobres, pero ellos no participan de los beneficios del saqueo de sus tierras. Lo expuesto nos conduce a cuestionarnos, sobre todo desde un punto de vista ético y moral, el funcionamiento en la globalización de los sistemas económicos.

F. Contextualización del Estado Ambiental de Derecho

Afirmar el Estado ambiental de Derecho no es una opción inocente. Hoy se habla del Estado ambiental como formula superadora constitucional (después del Estado de Derecho y del Estado Social) para significar que la preocupación ambiental es la determinante en la forma de Estado de nuestros días. Afirmar el Estado ambiental de Derecho, dice MONTORO CHINER[57], no es sólo una apuesta ideológica sino que supone sobre todo importantes consecuencias prácticas. Destacamos dos: La juridificación de los conflictos ambientales y la afirmación del principio de legalidad ambiental.

La primera gran consecuencia del Estado de Derecho Ambiental es que los conflictos son resueltos por el Derecho. En este sentido el Derecho ambiental puede ser visto como un conjunto de límites o decisiones jurídicas sobre los conflictos que genera el uso del ambiente. Las normas de calidad ambiental ponen la barrera entre las acciones permitidas y prohibidas (estableciendo niveles de emisión e inmisión). No obstante más allá de las normas se sitúan los principios.

El imperio de la Ley ambiental determina que las decisiones de la Administración son controlables. Son muchos los ejemplos de actuaciones de la Administración en las que existe una amplia discrecionalidad. Pero discrecionalidad no significa arbitrariedad. Y por eso son predicables las técnicas

57 MONTORO CHINER, M. J.: *El Estado Ambiental de Derecho*. Bases constitucionales, en el Derecho Administrativo en el umbral del siglo XX. Homenaje al profesor Martín Mateo, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

de control sobre las decisiones de la Administración con incidencia en el medio ambiente.

Así, en este escenario desarrollamos los contenidos y bases de este Estado Ambiental de Derecho de la siguiente manera:

G. Fundamento Jurídico de la Protección Ambiental en Venezuela

Configuración constitucional

El artículo 127 de la Constitución de l999, en lo que constituye una previsión verdaderamente novedosa, reconoce a todos el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, prescribiendo a la par el deber de conservarlo apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. En efecto, el Artículo 127 establece:

> "Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley".

Este derecho es individual y colectivo[58]. En sintonía con el reconocimiento de este derecho, el mismo artículo acoge el mandato constitucional de que el Estado proteja el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. También se establece una obligación fundamental para el Estado de garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos. Todo ello con la activa participación de la sociedad, dejando al legislador ordinario

58 VILLEGAS MORENO, José Luis: "El derecho al ambiente como derecho social colectivo", *Revista de Derecho Administrativo* Nº 18, Sherwood, 2004.

encargado de velar por esa especial protección. Los artículos 128 y 129 de la Constitución consagran la evaluación de impacto ambiental como técnica fundamental de protección del medio ambiente, al igual que se vincula directamente la ordenación del territorio con el medio ambiente y el desarrollo sostenible. En efecto, dichos artículos establecen:

> **Artículo 128**: "El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento".
>
> **Artículo 129**: "Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.
>
> En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley".

Finalmente, adquieren fundamento constitucional, entre otros temas, la obligatoriedad de la educación ambiental, (artículo 107) y de manera capital, las limitaciones a la libertad económica por razones de protección del medio ambiente u otras de interés social, según consagra el artículo 112 de la Constitución.

Podemos en una primera aproximación decir que el planteamiento constitucional de la política medioambiental en nuestro sistema se construye sobre la base de las siguientes premisas:

a. La normativa constitucional se presenta como un intento de contemplar globalmente los distintos planos de incidencia de la temática ambiental;
b. Su orientación es dinámica en cuento que la política medioambiental se dirige a posibilitar el pleno desarrollo de la persona y la calidad de la vida;
c. Supone un planeamiento positivo, en cuanto entraña unas directrices básicas de acción tendentes no sólo a conservar y defender, sino también a restaurar el medio ambiente , y

d. Implica, por último, una concepción concreta de la interacción existente entre el hombre y el medio ambiente.

En desarrollo de esta determinación constitucional, están las bases para consolidar un Estado Ambiental de Derecho en Venezuela, que como afirma Jordano Fraga[59] significa que la preocupación ambiental sea la determinante en la forma de Estado de nuestros días.

La reciente doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional de fecha 25-06-03(caso Alcalde del Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui vs. Sentencia de la CPCA) reconoce la configuración del derecho al medio ambiente como de tercera generación, su carácter colectivo, y la necesidad de su protección desde el Estado como derecho prestacional[60]. En efecto, estableció la Sala:

> "...en la Constitución se consagra de una manera novedosa y de avanzada la obligación del Estado de proteger el medio ambiente, como parte integrante de los llamados derechos de la tercera generación, pues su protección no sólo propende a favorecer a un grupo determinado en un momento determinado, sino al colectivo y para generaciones presentes y futuras, de allí la enorme responsabilidad de los operadores de justicia llamados a ponderar los derechos individuales frente al colectivo, máxime en el caso de autos, por tratarse de una zona enclavada dentro de un territorio declarado como Parque Nacional".

Antecedentes de la regulación preconstitucional y legal

Constitucionales

Le regulación preconstitucional podemos contextualizarla[61] partiendo de una referencia al período colonial a través de la legislación del Cabildo de Caracas. En efecto, nos referimos a la Ordenanza del Cabildo de Caracas del 29 de abril de 1594, la cual prohibía que el agua de las tenerías fuere devuelta a las acequias, bajo pena de multa de diez pesos de oro y la eliminación de las tenerías a costa del responsable. Esta norma la destacamos no sólo por la fecha sino por el tipo de sanción. También, las Leyes, Ordenanzas y Cédulas reales incluían regulaciones y prohibiciones sobre la tala y plantación de árboles, uso y conservación de las aguas, prohibición de tala y quema de bosques y montes.

59 JORDANO FRAGA, Jesús: "El Derecho ambiental del siglo XXI", documento en línea www.cica.es, *Revista Ambiental*.

60 ARAUJO JUÁREZ: José, *ob.cit*.

61 *Régimen venezolano de legislación ambiental*, Legis, Caracas 2001.

Referencia obligada merece la preocupación de Simón Bolívar[62] sobre el tema. Promulgó una serie de decretos conservacionistas, tales como el decreto expedido en Guayaquil del 31 de junio de 1829, el cual establecía el uso racional de bosques baldíos y particularmente, maderas y plantas medicinales. El uso racional debía hacerse de conformidad con las reglas que indica-ran las facultades de medicinas de Caracas, Boyacá y Quito, lo cual tendría por objeto, impedir la destrucción de las plantas que producían dichas sustancias útiles para la medicina.

Posteriormente, el Libertador decretó en Bogotá el 22 de diciembre de 1827, normas destinadas al mantenimiento del ambiente, la salubridad y la belleza de los pueblos.

En efecto, existía una diversidad de instrumentos jurídicos dictados en diferentes épocas y bajo diferentes perspectivas, que daba como resultado una visión fragmentaria de la materia ambiental, la cual concebía los recursos naturales renovables aislados unos de otros. Si bien se contaba con gran cantidad de normas legales útiles para la protección de los recursos naturales y el ambiente, esta legislación no podía considerarse en sentido estricto legislación ambiental, pues fue dictada mayormente con fines distintos a los del Derecho Ambiental, casi siempre con la finalidad de proteger los recursos como bienes de propiedad y en ocasiones con fines éticos, es decir, sin la coherencia, objetivos, principios, técnicas, características y, sobre todo, soluciones específicas del Derecho del Ambiente.

Ahora bien, tomando en cuenta la recepción constitucional del asunto ambiental, podemos hacer un breve recorrido por las diferentes Constituciones de Venezuela. En efecto, Venezuela ha tenido formalmente 26 Constituciones, a partir del Acta de Independencia del 5 de julio de 1811, además de la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

La Constitución de 1909 inicia el interés en la cuestión ambiental, pero siempre formando parte o derivándose del derecho de propiedad.

En 1914 se hace mención de las medidas sanitarias como lo señala su artículo 16, numeral 2Q: "La propiedad se garantiza a los venezolanos con todos sus atributos, fueros y privilegios, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial, a medidas sanitarias conforme a la Ley y a ser tomada para obra de utilidad pública, previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la Ley".

En la Constitución de 1925 el texto constitucional modifica ciertos aspectos relacionados con las limitaciones o restricciones al derecho de propiedad, al establecer en el artículo 32, numeral 29: "Se garantiza a los venezolanos la

62 MARNR, *Bolívar conservacionista*, 1993

propiedad, que sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomada para obras de utilidad pública previo juicio contradictorio e indemnización como lo determine la Ley". En este sentido, el texto es igual a las anteriores constituciones; luego agrega al mismo numeral: "también estarán obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques yaguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad". En realidad los textos anteriores hablaban de las disposiciones sanitarias, pero aquí amplían las limitaciones al uso y disfrute de la propiedad por cuanto se agrega la conservación de los bosques y lo que es más importante, se añade: "y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad". Así es que se amplía el concepto de las restricciones o de las limitaciones a la propiedad que tradicionalmente venían apareciendo en los textos constitucionales anteriores En 1925, la Constitución comienza a delimitar el derecho de propiedad en función del beneficio de la comunidad.

La Carta Magna de 1929, vuelve a repetir el texto, por lo que se puede considerar a 1925 como un año fundamental desde el punto de vista de las limitaciones o restricciones que se establecen al derecho de propiedad, en cuanto a los bosques, aguas y la higiene pública.

La Constitución de 1936, agrega una innovación interesante en su artículo 32, numeral 29: "la ley puede por razón de interés nacional establecer restricciones y prohibiciones especiales para adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio". La importancia de esta Constitución radica en que, se restringe y prohibe la adquisición y transferencia de ciertos tipos de propiedad; por ejemplo, con base en esta disposición, se pueden establecer las llamadas zonas de reserva nacional para fines de conservación.

La Constitución de 1947, consagra en su artículo 68 el derecho de propiedad privada territorial, condicionado por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener la tierra y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil.

La Constitución de 1961 no posee una normativa explícita de orden ambiental. En todo caso, se advierte que la legislación ambiental desarrollada en Venezuela, a partir de la Constitución de 1961, encuentra su origen fundamental en el artículo 50, el cual consagra el respeto a los derechos y a garantías que sean inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en ella. Así, el derecho a un ambiente sano y apto para la vida, como derecho humano, es propio de la persona humana y así ha sido reconocido universalmente en la legislación internacional. En este sentido, el Constituyente asume el criterio evoluti-vo de los Derechos Humanos, en cuanto que éstos, no se entienden como un número definitivo, un número acabado de derechos sino que se van incrementando.

ampliando y modificando. La Constitución en su artículo 106, impone al Estado la obligación de atender a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio. Asimismo. dispone que la explotación de dichos recursos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo sobre los individuales. A pesar de consagrarse una protección expresa, pero parcial a los recursos naturales, pareciera que el espíritu constitucional, contrario a lo ocurrido en otras naciones, no es la existencia y protección de estos recursos en sí, sino un hecho posterior en el tiempo: la administración de los cuantiosísimos proventos obtenidos durante muchas décadas, con motivo de su explotación.

La referida Carta de 1961 no otorga importancia y significado a la cuestión ambiental, una relevancia que luego llegó a poseer, como ocurrió por ejemplo en la década de los años setenta; cuando por primera vez, se habla en el mundo de un Derecho del Hombre al Ambiente. En el año de 1972, en la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reconoció expresamente, en un texto de carácter no obligatorio, la existencia del Derecho al Ambiente.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), constituye una nueva base política, en materia de medio ambiente y desarrollo por cuanto a lo largo de su articulado se otorga especial importancia a la protección del mismo, al promover una activa participación de todos los sectores de la sociedad para el logro de estos objetivos.

Legales

En el aspecto regulador el legislador ordinario legisló desde principios del siglo pasado de forma temprana. En efecto, a partir de la Ley de Bosques de 1910, se introducen nuevos criterios en el derecho de los recursos naturales. El uso, goce y disposición sobre estos bienes, va siendo paulatinamente limitado, y surgen controles administrativos en la explotación de la naturaleza por parte de particulares, pues, tai explotación ya no puede realizarse jurídicamente, sin el cumplimiento de determinadas formalidades administrativas para efectuar esa actividad. Se establecen licencias y permisos con carácter de autorizaciones que intentan institucionalizar el control administrativo en la explotación de los recursos naturales.

Posteriormente las leyes de montes y de aguas de 1919 y 1921, comienzan a desarrollar la concesión administrativa, para ejercer el control estatal en la explotación de los bienes naturales. En ese momento, el proceso de destrucción de la naturaleza es voraz: las viejas prácticas coloniales, la guerra de la

independencia, las guerrillas de los caudillos de la época republicana y el latifundio, fueron desbastando nuestro patrimonio natural.

El Derecho Ambiental Venezolano, ha tenido su expresión jurídico formal, en las normas y principios establecidos en la Constitución y en las leyes fundamentales que le han dado base inicial , tales como: la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, Ley Forestal de Suelos y de Aguas, Ley de Protección a la Fauna Silvestre y Ley Penal del Ambiente, esta última, en el aspecto punitivo.

En 1966, se promulga la Ley Forestal de Suelos y Aguas, que tiene un valor práctico innegable, a pesar de las deficiencias que puede presentar una ley con más de treinta años, pero además, tiene una importancia histórica notable por sus antecedentes: la Ley de Bosques, Suelos y Aguas de 1910, que fue la primera ley en tratar global mente tres de los cuatro recursos naturales principales, lo cual significa un avance considerable por encima de cualquier otra ley de su época. Esta ley tiene por objeto la conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos naturales que en ella se determinan y los productos que de ellos se derivan. Contiene, como la Ley Orgánica del Ambiente, una declaración de utilidad pública sobre la protección de las cuencas hidrográficas, las corrientes y caídas de agua, los parques nacionales, monumentos naturales, zonas protectoras, reservas de regiones vírgenes y reservas forestales. Establece toda una serie de controles de la explotación y utilización de los recursos naturales renovables a través del otorgamiento de permisos, concesiones y contratos y de sanciones en caso de incumplimiento de sus disposiciones. Si bien se refiere a los suelos y a las aguas, está fundamentalmente dirigida a la protección forestal y abunda en lo referente a los parques nacionales, zonas protectoras, cuencas hidrográficas, reservas forestales, aprovechamiento forestal e incendios de vegetación.

En 1970, se promulga la Ley de Protección a la Fauna Silvestre que rige la protección racional de la fauna silvestre y de sus productos, regula su ordenación y manejo, reservas, refugios y santuarios de la fauna silvestre; el ejercicio de la caza, zonas y épocas de veda y caza; movilización y comercio de la fauna silvestre y sus productos; animales de caza y de prohibida caza; métodos y sistemas de caza; administración y guardería de la fauna silvestre y sanciones de carácter administrativo.

La Ley Orgánica del Ambiente de 1976 (LOA), produjo una nueva orientación de la cuestión ambiental. Esta ley concibe al ambiente como un todo y dentro de un complejo sistema, en el que los diferentes recursos naturales renovables y las condiciones naturales deben ser atendidas con igual importancia de acuerdo a sus características peculiares. para lograr una mayor calidad y mejores condiciones de vida. todo ello dentro de la política de desarrollo integral de la Nación. Establece los lineamientos y principios rectores que van luego a ser

desarrollados por textos especiales. En primer lugar, consagra el principio del ecodesarrollo, que busca el equilibrio entre el aprovechamiento de los recursos naturales y la protección del entorno, en segundo lugar, se destaca la declaratoria de utilidad pública que se hace de la conservación, la defensa y el mejoramiento del ambiente; en tercer lugar, la LOA, al definir la conservación, la defensa y mejoramiento del ambiente señala, entre otras actividades, la ordenación territorial, los procesos de urbanismo e industrialización, el aprovechamiento racional de los recursos naturales y espacios sometidos a régimen especial de protección: la prohibición de actividades degradantes del ambiente; la orientación de los procesos educativos a fin de promover la conciencia ambiental. En cuarto lugar se puede mencionar el reconocimiento de la planificación como mecanismo fundamental para cumplir los objetivos de la ley.

El quinto aspecto relevante de la ley es, el sometimiento al control del Ejecutivo Nacional de las actividades susceptibles de degradar el ambiente, se-ñalando las que directa e indirectamente contaminen o deterioren el aire, el agua, los fondos marinos, el suelo o el subsuelo, o incidan desfavorablemente sobre la flora o la fauna, las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas, la introducción y utilización de productos no biodegradables, los que producen ruidos molestos, los que deterioren el paisaje, los que modifiquen el clima y cualquier actividad capaz de alterar los ecosistemas naturales e incidir negativamente sobre la salud y bienestar del hombre.

En sexto lugar, se establecieron los parámetros para la imposición de sanciones a los infractores de las disposiciones ambientales, que pueden consistir en multas hasta por un millón de bolívares y penas privativas de la libertad hasta por un máximo de diez años, pero también se prevé la posibilidad de adoptar medidas para evitar las consecuencias perjudiciales derivadas de la infracción, como la ocupación de las fuentes contaminantes y la clausura de establecimientos, la prohibición de actividades que originan la contaminación, modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones. Esta ley propició la creación de una gama de organismos tales como: la Procuraduría del Ambiente, las Juntas para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente; la Guardería Ambiental. En las disposiciones transitorias Y finales. esta ley declara, por primera vez, al ambiente como bien jurídico digno de tutela jurídica. También, está prevista la posibilidad de demandar civilmente por daños ambientales. En desarrollo de esta ley fue promulgada la Ley Pe-nal del Ambiente.

Con la promulgación de las Leyes Orgánicas del Ambiente y de la Administración Central (LOAC) , se inicia el verdadero désarrollo del Derecho Ambiental y de la gestión pública del ambiente, por órgano del Ministerio del Ambiente que comenzó a funcionar en el año 1977.

En 1983, se sanciona la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que tiende a ordenar y distribuir en el espacio, las actividades económicas y humanas en la forma más adecuada, teniendo en cuenta las aspiraciones individuales, colectivas y la protección de los recursos naturales. Su objetivo fundamental es establecer las disposiciones que regirán el proceso de ordenación del territorio en concordancia con la estrategia de desarrollo económico y social a largo plazo de la Nación

En 1992 es sancionada la Ley Penal del Ambiente. El contenido de la Ley Penal del Ambiente se divide en 69 artículos distribuidos en tres Títulos con sus respectivos capítulos. Esta ley concibe el derecho penal como una ciencia preventiva y sancionadora en última instancia, por esta razón, tiene por objeto, además de tipificar como delitos aquellos hechos que violen las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, el establecimiento de las sanciones penales correspondientes y las medidas precautelativas, restitutivas y reparadoras a que hubiere lugar.

En el año 2000 fue promulgada la Ley de Diversidad Biológica, novedosa ley que pone de manifiesto la importancia de regular y proteger la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres. marinos y demás ecosistemas acuáticos. La diversidad biológica comprende la totalidad de los genes, especies y ecosistemas de una región. La fauna, flora, microorganismos, así como las poblaciones y comunidades de los ecosistemas, con sus interrelaciones con el entorno físico. El valor de la diversidad biológica radica en los productos y servicios ambientales que de ella se derivan y sus potencialidades. Con esta ley se quiere establecer los principios rectores para el conocimiento, la conservación y el manejo sostenible de la diversidad biológica.

En el año 2002 se promulga la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares (G.O N° 37.596, de 20-12-02) y la Ley de Zonas Especiales de Desarrollo Sustentable (23-07-02), en el año 2004 se promulga la Ley de Residuos y Desechos Sólidos (G.O N° 38.068 de 18-11-04), en el año 2006 se promulga la Ley Orgánica del Ambiente (GO N° 5833, de 22-12-06), en el año 2007 se promulga la Ley de Aguas (GO N° 38595, de 02-01-07), y en este año 2007 se discute en la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica para la Ordenación y Gestión del Territorio y el Proyecto de Ley de Bosques.

H. Regulación y Medio Ambiente[63]

La irrupción de la preocupación por las consecuencias ambientales de las actividades humanas –o de sus omisiones- ha supuesto el nacimiento de una importantísima intervención pública con relación a la preservación, restauración y mejora del medio ambiente que aplica a su vez, un importante acervo legislativo.

Muchas son las cuestiones jurídicas que surgen cuando nos proponemos la aproximación a la teoría de Regulación en general, y del medio ambiente, en particular. La primera de ellas –de máxima importancia- es la de la fundamentación constitucional de este peculiar sector del ordenamiento jurídico.

De ahí que el examen del concepto del Derecho Ambiental, desde un punto de vista jurídico, implica el análisis del pronunciamiento de la Constitución vigente que dedica el Capítulo IX del Título III, específica y principalmente, a la cuestión. Análisis que ya efectuamos en este trabajo y al cual nos remitimos.

En este último sentido, la calidad ambiental es una indeclinable responsabilidad del Estado que requiere del soporte inexcusable del ordenamiento jurídico. De ahí que el Estado tiene un papel fundamental como regulador para asegurar la protección del medio ambiente. Por tanto, se reconoce la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a las actividades socioeconómicas.

Así, tanto el corpus normativo preconstitucional al que ya hemos hecho referencia, como el desarrollo legislativo que también se habrá de aprobar como consecuencia de este mandato constitucional, ha alcanzado el carácter de disciplina autónoma. El Derecho Ambiental se compone de múltiples normas, muchas de las cuales tienen una notable trascendencia económica, por afectar a la actividad industrial (normas sobre vertidos tóxicos o sobre emisiones a la atmósfera, por ejemplo).

En tal sentido, la regulación sobre la protección del medio ambiente –la cual fue una respuesta tardía y por demás insuficiente- ha evolucionado considerablemente en las últimas décadas, pero también necesita ser renovada al compás de los sucesivos avances y modificaciones de los conocimientos científicos, con técnicas como: (i) las Evaluaciones de Impacto Ambiental, previas a la concesión de múltiples permisos de realización de actividades o de construcción de infraestructuras; (ii) las auditorias ambientales, para comprobar que las empresas cumplen adecuadamente con la normativa ambiental; (iii) las

63 En este punto compartimos lo expuesto por ARAUJO JUÁREZ, José: "Regulación y medioambiente", Conferencia dictada en las Primeras Jornadas sobre Derecho Administrativo y protección del medioambiente, Ucat, febrero de 2004 (mimeografiado, consultado en original).

denominadas "ecoetiquetas" o "etiquetado ecológico", una técnica de promoción de aquellas empresas más respetuosas del medio ambiente; y finalmente (iv) la Certificación para la Sustentabilidad Turística o "sello verde" de calidad.

Ahora bien, el problema que presenta un derecho fundamental social como el de la conservación del medio ambiente, es que su protección obliga a una regulación de la libertad individual y también de las libertades económicas.

Nos preguntamos entonces, ¿cómo el derecho ordena esas relaciones? De lo antes expuesto se concluye que la protección del medio ambiente queda configurada como una función pública o estatal y, como tal, de naturaleza jurídica. La función pública de que hablamos es, sobre todo, muestra de un Estado regulador. Convencidos, además que, en general, ese es el papel del Estado en el ámbito medioambiental. El problema subsiguiente es, claro está, determinar cuál es el contenido de esta función pública, sus modalidades y también los límites.

De ahí que la incardinación dentro del Derecho Ambiental de la Teoría de la Regulación, puede explicarse considerando que la protección o defensa del medio ambiente es una manifestación de la intervención pública, del Poder Público, lo cual justifica ampliamente la necesidad de su explicación; también puede justificarse dicha incardinación partiendo de que la denominada "crisis ecológica", que afecta tanto a los ecosistemas, como a los recursos naturales y a la vida ordinaria de los seres humanos, tiene un origen esencialmente humano, o antrópico, es decir, en las actividades socioeconómicas: concretamente a lo que se entiende como "desarrollo económico".

La regulación es un fenómeno que afecta a cualquier actividad, ya que toda actividad está regulada. Podemos conceptualizarla como aquel conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales, necesario para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados[64]. Es posible distinguir, dentro de este amplio concepto, diferentes tipos de regulación, a saber: Civil o institucional, De policía administrativa o social, Económica , y de Servicio público. La civil o institucional tiende a asegurar que se van a dar en la Sociedad las condiciones necesarias para que se produzca un correcto desenvolvimiento de la libertad individual.

Comprende el reconocimiento y definición de los derechos, la articulación de vías que faciliten su ejercicio, y la instauración de sistemas de compulsión que hagan valer esos derechos en caso de eventual violación. La de policía administrativa o social, trata de conciliar el desarrollo de la actividad individual con las exigencias del interés público o general. La de servicio público es más intensa. A ella se someten determinadas actividades por tener un carácter esencial

64 SENDÍN GARCÍA, Miguel Angel: *Regulación y Servicios Públicos*, Editorial Comares, Granada 2003.

para la vida social, por ser servicios públicos. Con una nueva dimensión en la normativa de la Unión Europea y el Derecho Comunitario.

La económica, que se configura como un concepto más específico.

Dirigido a fijar el marco de actuación al que los distintos sujetos económicos que intervienen en un determinado sector se tienen que sujetar, a hacer cumplir éste, y a resolver los conflictos que puedan producirse en dicho ámbito, con la finalidad de responder a las deficiencias que el simple funcionamiento del mercado produce en ese sector, logrando los beneficios económicos que en otros casos produce por si misma la competencia.

Desde este enfoque, y siguiendo al maestro Araujo-Juárez[65], proponemos justificar someramente que, aunque la economía pueda ayudar a resolver los problemas ambientales, no hay otra salida que una adecuada regulación, impensable si la mayoría de la sociedad no toma conciencia de su necesidad, pero antes de todo, de su cabal comprensión.

Así las cosas el Derecho Ambiental regulará las actividades humanas para proteger la naturaleza. Por lo tanto, pone límites a estas actividades en atención a valores y objetivos sociales conscientes y democráticos, que no científicos[66].

Al examinar el ordenamiento jurídico percibimos que existe un conjunto de normas dispersas que directa o indirectamente encuentran punto de unión en su objetivo de defensa, restauración y promoción del medio ambiente. Esto es Derecho Ambiental: el derecho para la protección del medioambiente. Derecho Ambiental también es el resultado de agrupar teleológicamente normativas sectoriales en torno a un concepto jurídico nuevo: medioambiente.

El Derecho Ambiental podemos decir que ha sido construido con dificultad. Podemos convenir tres etapas en su desarrollo, siguiendo a Loperena[67]: En una primera etapa se concluye que los derechos ambientales son de naturaleza procesal: información, participación, tutela judicial y administrativa. Hay una segunda etapa de proliferación de iusambientalistas que abordan con solvencia el estudio de los instrumentos jurídicos de protección ambiental, pero evitan entrar a analizar los problemas conceptuales medulares del Derecho Ambiental. En la tercera etapa se produce una vuelta a la teoría general: el derecho al medioambiente es un derecho humano, el medio ambiente es un concepto determinable, y hay una escala en la protección ambiental que debemos desarrollar.

65 ARAUJO JUÁREZ, José: "Regulación y medioambiente", Conferencia dictada en las Primeras Jornadas sobre Derecho Administrativo y protección del medioambiente, Ucat, febrero de 2004 (mimeografiado, consultado en original)

66 BETANCOR R., Andrés: *Instituciones de Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid 2001.

67 LOPERENA ROTA, Demetrio: *Desarrollo sostenible y globalización*, Thomson-Aranzadi, Navarra 2003.

Como bien señala BOTASSI el Derecho ambiental se vincula con todas las ramas del Derecho pero "con ninguna tiene tantos y tan profundos puntos de contacto como con el Derecho administrativo"[68].

Es que el Derecho administrativo es el subsistema jurídico que mas se relaciona con el tema ambiental, lo cual es lógico si pensamos en las obligaciones del Estado en la conservación, defensa y mejoramiento, en suma, la protección del ambiente. El Derecho administrativo regula la organización y el funcionamiento de lo que algunos denominan la administración pública ambiental; a aquel le corresponde todo lo que hace a la regulación y uso del suelo y las disposiciones urbanísticas en general; la prestación de los servicios de salud y sanitarios, el análisis de impacto ambiental en las grandes obras públicas; la protección de fauna y de los espacios naturales protegidos , la policía ambiental, etc.

Todo ello conlleva al uso de las técnicas que aquél brinda, especialmente a la utilización de la potestad reglamentaria lo que se justifica dadas las particularidades del interés tutelado y de las singularidades de los procesos y elementos que componen el tema ambiental. Al ser esta disciplina una aplicación directa de la Constitución y por tanto destinataria del mandato constitucional, ha sido tradicionalmente el marco jurídico contenedor de los elementos que integran el ambiente.

Ello no quiera significar que el Derecho ambiental no pueda ser una rama autónoma, sino resaltar que existen principios y aspectos tradicionales del Derecho administrativo que pueden enfocarse con un enfoque teleológico referido a la preservación y recuperación del ambiente.

Ahora bien, como sostiene JORDANO FRAGA[69], se está produciendo una transformación en los mecanismos de regulación. En los últimos tiempos, por influencia norteamericana, se extiende una reforma regulatoria que impacta de lleno en el papel de las Administraciones públicas.

Se ha dicho que hemos pasado de un modelo de administración de intervención a un modelo de administración de control. Esto es especialmente cierto en el ámbito de la administración ambiental donde muchas veces proliferan entidades colaboradas en el control directo de los estándar ambientales, o existen verificadores que realizan técnicas de comprobación. Incluso en EIA donde documentos tan importantes como los estudios de impacto ambiental o ahora los informes de sostenibilidad ambiental , son realizados por sujetos privados no intervenidos por el sistema.

68 Vid. BUERES y otros, *Derecho Ambiental* (coordinado por Laura Viviana Segrera), Buenos Aires 2006.

69 JORDANO FRAGA Jesús: "La Administración en el Estado ambiental de Derecho", *Revista de Derecho Ambiental*, cica.es

El otro gran fenómeno es la regulación negociada (y no solo en el ámbito ambiental). Se ha pasado de un procedimiento de elaboración de disposiciones generales *(regulation by rulemakin process)* a un procedimiento negociado de regulación *(negotiated rulemaking*), y, por último, a un procedimiento de regulación litigiosa *(regulation-by-litigation)* en el cual la regulación es sustituida por un acuerdo alcanzado en sede judicial tras una demanda. Un reciente estudio advierte que las ventajas esgrimidas a favor de los procedimientos negociados de establecimiento de disposiciones generales son falsas: no se reduce el tiempo en la adopción de nuevas regulaciones ni se reduce la litigiosidad.

I. Importancia de la regulación en materia ordenadora

La misma acción predatoria que degrada la naturaleza transformando la materia prima en fuentes e insumos de producción, degrada también los marcos de la historia del ser humano sobre la tierra. Esta degradación no puede ser atribuida a actos de pura maldad, pues , muchas veces, es consecuencia de necesidades y de modos de producción específicos.

Sin duda alguna, el mundo precisa producir alimentos cada vez más abundantes en el menor tiempo posible. Cruel es, entretanto, constatar que la destrucción no siempre se hace para aplacar las necesidades alimentarías de la humanidad, sino a veces para el lujo de sociedades superfluas. Un ejemplo de ello es lo que ocurre en el Amazonas.

El mundo tomó conciencia de que es necesario colocar frenos a la acción devastadora y degradadota con que se ha tratado a la naturaleza y a las culturas. Los bienes ambientales como género y los culturales, como especie, comienza a ser protegidos, exigiendo nuevos comportamientos de los Estados y de los organismos internacionales en la protección del ambiente. Pero a pesar de esa concientización y de una legislación proteccionista cada vez más presente, no hay duda que los bienes ambientales están en peligro y, con ellos, la propia esencia de las culturas por ellas representadas. La propia sociedad exige nuevos comportamientos del Estado y de los organismos internacionales para proteger el ambiente (natural y cultural)[70].

Por ello el Derecho no puede permanecer ajeno a la cuestión ambiental. Por el contrario, la declaración del ambiente como patrimonio común de la humanidad trajo anexa la necesidad, tanto a nivel internacional como nacional, de determinar su modo jurídico de protección. Esta necesidad de proteger el ambiente, ha llevado a buscar nuevas soluciones jurídicas a toda la gama de problemas novedosos que, en relación a éste aparecen diariamente. Muchos Estados han introducido

70 BUERES y otros, *ob.cit*.

en sus constituciones y en su legislación cláusulas que reconocen la existencia de un derecho al ambiente. Esta regulación tiene implicaciones y manifestaciones del Derecho privado, pero su meollo es fundamentalmente público, pues se impone directamente por el Estado en cuanto regula las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí. Tiene claras manifestaciones de autoridad y su desobediencia puede ser objeto de importantes sanciones administrativas y penales.

Si un objetivo del Derecho Ambiental consiste en proteger al ambiente, lo primero que habrá que delimitar son las partes del conjunto, los elementos que lo integran y que deben ser protegidos. Parece que está clara la inclusión del agua, el aire, el suelo y la naturaleza en general –flora, fauna y espacios naturales– extendiéndose cada vez más la idea de que deberían incluirse también el patrimonio histórico e incluso otros bienes culturales. La doctrina ha ofrecido un amplio abanico de posibilidades a la hora de afrontar el problema conceptual del ambiente, desde aquellas que reducen el concepto a todo lo relacionado exclusivamente con los elementos naturales que representan las condiciones de vida, a los que engloban junto a los factores de índole natural (recursos naturales) otros de carácter humano (económico, social, cultural, estético). Todavía una tercera posición considera al ambiente un concepto jurídico indeterminado, abierto a nuevos aspectos permanentemente. Este carácter ha llevado a la doctrina jurídica a incluir en el ambiente los elementos mas variados, y en muchos casos sin orden ni concierto[71].

Debe reconocerse, aún desde el punto de vista económico más pragmático y egoísta, que la falta de regulación origina una degradación ambiental intolerable que, además de perjudicar la calidad de vida ocasiona sensibles pérdidas económicas.

El conjunto de la legislación proteccionista pertenece, primordialmente, al amplio espectro del Derecho Público, porque se trata de regulaciones basadas en el interés público aunque sea sobre bienes del dominio privado.

Esta actividad protectora del ambiente obliga al Estado a actuar directa o indirectamente, lo cual puede generar daños, tanto por comisión u omisión. Partiendo de aquella premisa es que a modo de principio administrativo se formuló en el siglo pasado la frase: "¡Que el Estado haga pero que indemnice!".

J. La Obligación de la Administración de Proteger al Ambiente

Ante todo hay que decir que las obligaciones de las Administraciones públicas en relación a la protección ambiental, así como el principio de responsabilidad

71 BUERES y otros, *ob.cit*.

administrativa en su más amplia y protectora concepción, están en la actualidad fuera de duda. Consecuentemente también lo están, como contrapartida de lo anterior, los derechos de los particulares a un ambiente adecuado, a que la Administración tome todas las medidas necesarias a la protección del ambiente y a obtener reparación por los daños patrimoniales antijurídicos que puedan sufrir por la acción o la inacción administrativa.

Creo que desde mucho antes, pero ciertamente desde la constitución de 1999, existe un orden público ambiental determinado. Tal orden público ambiental es una categoría jurídica que legitima la potestad (poder-deber) ordenadora del Estado en materia de conservación, defensa y mejora ambiental. En particular, funciona como base o fundamento para el ejercicio de facultades normativas (poder de policía) que se traducen en prohibición, restricción y control de actividades capaces de degradar o alterar el bien jurídico ambiental. Este orden público ecológico es la base ideológica que legitima –y exige- todas las medidas de control, regulación, vigilancia y prohibición de esas actividades, es decir, la llamada policía administrativa en lo ambiental o policía ambiental.

Este bien jurídico es tutelado tanto administrativa como judicialmente, teniendo los órganos correspondientes competencia material para la aplicación de sanciones en materia ambiental y para conocer de las controversias sobre el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales renovables, y los jueces, además para ampliar sanciones en materia de delitos contra el ambiente, así como para dictar medidas cautelares o de seguridad que sean necesarias en el curso de un proceso, a fin de evitar consecuencias degradantes para aquél.

En relación a la tutela administrativa, ella se materializa, en primer lugar en la categoría-actividad de policía administrativa en lo ambiental, mediante modalidades de prevención (medidas de seguridad), represión (sanciones administrativas) y reparación o restauración (medidas complementarias a las sanciones administrativas); policía ambiental que puede verse desde un triple ángulo normativo, orgánico-funcional y material. Por otra parte, y concretamente en el orden nacional, dicha tutela administrativa corresponde al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y los Recursos Naturales.

Así las cosas lo que queremos destacar es que existe un orden público ecológico o ambiental que faculta e impone el ejercicio de una policía administrativa en lo ambiental o policía ambiental, mediante la cual deben evitarse y controlarse las actividades degradantes del ambiente. Se trata de una potestad y, por tanto, de una facultad-deber de la Administración Pública. Y como reverso de tal obligación administrativa los particulares tienen un derecho a la protección ambiental y a la reparación, por parte de la Administración, por los daños que les cause el ejercicio inadecuado o la ausencia de ejercicio de su potestad administrativa.

K. El papel de la Administración en la Defensa del Medio Ambiente[72]

A los poderes públicos encomienda el artículo 128 de la Constitución de 1999 la función de*"proteger el ambiente"*. El cumplimiento de este mandato constitucional se lleva a cabo fundamentalmente mediante normas de Derecho público y el papel central lo desempeña la Administración, lo que es consecuencia del carácter de interés o bien jurídico colectivo que tiene el medio ambiente y de la necesidad de que su protección se realice, como dice la Constitución, velando *"por la utilización racional de todos los recursos naturales",* esto es, interviniendo en la utilización y disfrute de los recursos para evitar su pérdida o deterioro. Se trata pues de *prevenir* los daños ambientales, para lo cual la Administración utiliza toda la panoplia de técnicas de prestación, de limitación y de fomento que arbitra el ordenamiento jurídico. Las normas e instrumentos del derecho privado van a desempeñar un papel que puede calificarse de *subsidiario* de esta protección administrativa, en cuanto en este ámbito de lo que se trata es de la tutela y reparación de intereses privados cuando ya han sido conculcados, una vez que han fallado los mecanismos de prevención, lo que se lleva a cabo por medio de las normas de vecindad, por la doctrina del abuso de derecho, y, en especial, por las reglas de responsabilidad por daños. El sistema de represión penal tiene por su parte, tal y como se configura en nuestro ordenamiento jurídico y tendremos ocasión de analizar, un papel de *refuerzo,* de *cierre* del sistema jurídico-administrativo de tutela ambiental.

La primera nota que caracteriza la acción de la Administración en defensa del medio ambiente es por tanto su carácter preventivo. En el desempeño de esta función de protección del medio ambiente, la Administración utiliza una enorme variedad de técnicas jurídicas, herederas en gran parte de instrumentos arbitrados, con anterioridad al surgimiento del Derecho ambiental como valor autónomo, para la gestión de recursos naturales de especial valor para la vida social y económica (los montes, las aguas, las minas, la caza y la pesca), o para la protección de la salubridad e higiene (medidas de policía sanitaria en las ciudades), y procedentes en otros casos de instrumentos específicamente ambientales, que son por lo general de origen estadounidense, como es el caso del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Con arreglo al criterio del efecto que la actividad administrativa causa en la libertad de acción y los derechos de los particulares, estas técnicas tienden a situarse en dos polos antagónicos de la acción administrativa, pues o bien suponen medidas de limitación o policía, que restringen, fuertemente en ocasiones, la esfera de libertad privada, o bien tratan de buscar la colaboración de los

72 Fundamental la obra de LOZANO, Blanca: *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid 2000.

ciudadanos a través de fórmulas de incentivación o desincentivación de la iniciativa privada, englobables, en un sentido amplio, en la conocida tradicionalmente como actividad de fomento**.**

El objetivo que persiguen ambos tipos de medidas es el mismo: evitar que el potencial destructivo de la civilización moderna, abandonados los mecanismos del libre mercado, conduzca a un deterioro irreversible de nuestro ecosistema. La incapacidad del mercado abandonado a sí mismo para proveer a las necesidades humanas sin poner en peligro el medio ambiente se explica, en términos económicos, por *la existencia de costes ambientales que escapan del sistema de precios*. Los precios, que sirven de guía a las decisiones de consumidores y productores, no reflejan los costes y beneficios derivados del uso del medio ambiente, dando lugar a lo que se conoce como *externalidades* negativas: cuando un agente económico realiza una actividad de producción o consumo para su propio beneficio, no tiene que soportar los costes ambientales que esta actividad provoca, pues, al no reflejarse en los precios, estos costes o efectos negativos son "externos" a la misma y repercuten en el conjunto de la sociedad, por lo que el agente económico, llevado por el objetivo de maximización de la utilidad o del beneficio que dirige sus decisiones, tenderá a explotar al máximo el medio ambiente, más allá de lo que resulta racional para la preservación futura de los recursos naturales.

La defensa y restauración del medio ambiente se configura así como un título de intervención de la Administración en la actividad y los derechos de los particulares, expresamente reconocido por nuestra Constitución cuando asigna a los poderes públicos una acción tuitiva para la defensa y restauración del medio ambiente que ha de apoyarse en "la indispensable solidaridad colectiva" (arts.127-129 constitucionales).

Esta intervención de la Administración en la actividad de los particulares para la defensa y restauración del medio ambiente permite ademas con frecuencia *dirimir los conflictos concretos entre particulares que causa la tensión medio ambiente- desarrollo,* pues hay que tener en cuenta que las actividades lesivas del entorno suelen menoscabar tambien directamente derechos o intereses particulares (lo que explica que las primeras normas protectoras del ambiente surgieran en el ámbito del derecho privado), por lo que la Administración cuando concede o deniega por ejemplo una licencia para la instalación de una industrial molesta o insalubre, ejerce también, junto a la del bien colectivo medio ambiente, una actividad arbitra entre los administrados.

Para la defensa y restauración del medio ambiente la Administración establece también servicios públicos cuya prestación contribuye a la protección del entorno. Para definir una actividad como servicio público es preciso, como señala el

profesor ARAUJO JUAREZ[73], conjugar una p*erspectiva material,* en función de la cual deben considerados servicios públicos exclusivamente aquellas actividades cuya finalidad es presentar una utilidad necesaria para el normal desenvolvimiento de la vida social, con una *perspectiva formal,* en virtud de la cual el dato básico es que el Estado u otro ente territorial asuma el deber y la responsabilidad de garantizar su prestación asegurando su realización por tercerol. Dado el carácter pluridisciplinar que reviste a protección del medio ambiente son muchos los servicios públicos que de un modo u otro contribuyen a la protección del entorno, aunque podemos destacar algunos que presentan uncarácter marcadamente ambiental, como es el caso, por ejemplo, de las actividades de recogida, v valoración y eliminación de residuos urbanos, que se atribuye a los municipios como servicio obligatorio (Ley de Residuos y Desechos Sólidos y Ley Orgánica del Poder Público Municipal). pudiendo ejercerlas bien directamente a través de órganos o entidades propias, o bien indirectamente, confiando su prestación a un sujeto diverso, normalmente una empresa privada, mediante las formas de gestión indirecta previstas en la legislación sobre régimen local . Otro servicio que por considerarse esencial queda reservado a las entidades locales y que tiene gran trascendencia desde el punto de vista ambiental es el abastecimiento y depuración de aguas de las poblaciones pudiendo ejercerlas bien directamente a través de órganos o entidades propias, o bien indirectamente, confiando su prestación a un sujeto diverso, normalmente una empresa privada, durante las formas de gestión indirecta previstas en la legislación sobre régimen local[74] (Ley de Agua Potable y Saneamiento). La gestión de residuos no urbanos, tanto los peligrosos como los no peligrosos, no se reserva en cambio a la Administración, limitándose ésta, de conformidad con el régimen jurídico que establece la Ley de Residuos y Desechos Sólidos, a regular, limitar y disciplinar la actividad de los particulares mediante la aplicación de técnicas de intervención administrativa tanto más intensas cuanto mayor sea el peligro o impacto de los residuos para el medio ambiente. Se trata en todos estos casos de actividades de gran trascendencia para el entorno, de "servicios públicos ambientales" cuyo estudio desborda sin embargo la pretensión de esta trabajo pero que forma parte fundamental de nuestra línea de investigación.

La Administración actúa, según lo hasta aquí expuesto, como principal defensora del interés colectivo medio ambiente, pero en ocasiones puede aparecer también como potencial agresora del mismo. Esta paradójica situación es fruto, como señala el profesor MARTIN MATEO:

73 ARAUJO JUAREZ, José: *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*, Vadell Hermanos, Caracas 2003.

74 VILLEGAS MORENO, José Luis: *Derecho Administrativo Municipal*, Sin Límite, San Cristóbal 2007.

> "…de la constatada ampliación de competencias públicas materializadas en proyectos e iniciativas de gran envergadura, de trascendencia para el medio y de la dispersión de responsabilidades en múltiples organismos y entes que propenden a defender celosamente sus funciones y a anteponer quizá los intereses que sectorialmente administran a los más amplios y globales que se concitan en la defensa del ambiente"[75].

La Administración debe estar sujeta también a los postulados ambientales cuando lleva a cabo cualquier actividad o proyecto potencialmente lesivo del entorno y sometido por ello a normas ambientales: obras públicas sometidas a evaluación de impacto, actividades clasificadas, vertidos, operaciones de producción y gestión de residuos, etc.

Esta doble condición de la Administración**,** como defensora del bien jurídico situado bajo su tutela pero a la vez potencial agresora del mismo, constituye una singularidad del Derecho Ambiental que explica la importancia que en este ámbito tiene la participación pública en la defensa del medio ambiente, y ha conducido al desarrollo de técnicas de auto- control de la Administración*,* como es el caso de la evaluación de impacto ambiental cuando se aplica a proyectos de iniciativa pública, procedimiento mediante el cual se introduce la variable ambiental en la toma de decisión a través de la elaboración por la autoridad ambiental de un informe (la Declaracion de Impacto Ambiental) que tiene carácter vinculante para el órgano administrativo que ha de ejecutar el proyecto[76].

L. Organización Administrativa Ambiental

Internacional

Conocidas las implicaciones mundiales de las más importantes agresiones contra los sistemas básicos de la biosfera, es lógico que a esta escala se monten organizaciones encargadas de estos cometidos[77].

Desgraciadamente, como reiteradamente hemos recordado, el desarrollo de los sistemas internacionales es todavía sumamente débil, ante la resistencia de los Estados a abdicar de su soberanía, si bien el más importante dispositivo de esta índole, las Naciones Unidas, se ha reforzado en los últimos tiempos considerablemente como consecuencia de la liquidación de la guerra fría.

75 MARTIN MATEO, Ramón: *Manual de Derecho Ambiental*, Thomson-Aranzadi, Madrid 2003.
76 LOZANO, *ob.cit*.
77 MARTIN MATEO, *ob.cit*

Hay pues dos tipos de organizaciones que a estos niveles inciden en la tutela ambiental, las de carácter general incluida en el sistema de las Naciones Unidas, y las sectorialmente destinadas a sectores concretos creados por tratados internacionales específicos.

La organización de las Naciones Unidas para el ambiente

El eje principal de este Sistema, es el PNUMA, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, con sede en Nairobi (Kenia), pero que tiene algunas ramificaciones en otros países, cual es el caso de las Oficinas Regionales como la establecida en México para América Latina y el Caribe, que tienen a su cargo la Red de Formación Ambiental en este ámbito.

En estrecha relación con el PNUMA está el PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que canaliza ayudas para la mejora de la infraestructura ambiental en los países en desarrollo. En el contexto de las Naciones Unidas, múltiples agencias y organizaciones incluyen entre sus tareas confluyentes actividades ambientales como son:

OMS	Organización Mundial para la Salud
FAO	Organización para la Agricultura y la Alimentación
OMM	Organización Mundial de Meteorología
OMI	Organización Marítima Internacional
COI	Comisión Oceanográfica Internacional
ALEA	Agencia Internacional para la Energía Atómica
GEJAIMP	Grupo de Expertos y Aspectos Científicos de la Contaminación Marina
IPCC	Grupo Internacional para el Cambio Climático que agrupa a las Agencias con incidencia en esta materia

Es importante reseñar la presencia en el seno de las Naciones Unidas de Organizaciones financieras que facilitan fondos para atenciones ambientales, congo es el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, conocido como Banco Mundial, que gestiona con el PNUMA y el PNUD el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF, Global Environment Facility) creado el 15 de mayo de 1991, que hoy es la masa más importante de recursos económicos para afrontar necesidades de equipamiento ambiental, pese a la modestia indiscutible de sus disponibilidades, como se la puesto de relieve en la Cumbre de la Tierra convocada por las Naciones Unidas que ha tenido lugar en junio de 1997, en la que ha quedado patente la insuficiencia de los fondos disponibles para ayudar a los países pobres. El Banco gestiona también el mucho más reducido Fondo

Fiduciario para proyectos de protección de la capa de ozono, vinculado al Protocolo de Montreal, los igualmente insuficientes recursos con que cuenta el Convenio sobre la Biodiversidad.

Organismos gestores de Convenios Internacionales

La mayoría de los convenios y acuerdos internacionales llevan aparejada la creación de una Comisión y una Secretaría Permanente o equivalente, encargada de velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos, tal es el caso del Convenio de Montreal ya aludido sobre la capa de ozono, del de Basilea, sobre residuos peligrosos, del de la Biodiversidad, firmado-en Río, los de París y Londres sobre contaminación marina, etc. En su momento volveremos sobre ello al analizar los sectores de su incidencia.

Hay algunas organizaciones atípicas de carácter internacional también pero con componentes asociativos como:

- WWF Fondo Mundial para la Naturaleza.
- UICN Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

Transnacional

Entendemos por Administraciones Transnacionales las dependientes de organizaciones como la Comunidad Europea, que aunque originariamente creadas por un acto de concertación voluntad, dan lugar a instituciones con potestades normativas sobre sus componentes, y que se aproximan, o al menos tienden a hacerlo, a soluciones políticas de signo federativo. Todos estas instituciones tienen en común sus orígenes sobre la base de espacios económicos supranacionales[78].

Hay en estos momentos varios proyectos o realizaciones de esta índole como el Tratado de Libre Comercio entre EE UU, México y Canadá, el Pacto Andino, Mercosur en América Latina y otros equivalentes en el Sudeste Asiático, pero están lejos de convertirse en organizaciones de suficiente cohesión y solidez. Sólo la Unión Europea, pese a sus evidentes dificultades, progresa políticamente, constituyendo a mi juicio una referencia positiva de lo que debería ser en el futuro la base del sistema organizativo mundial.

La Comunidad Europea ha asumido a partir de la adopción del Acta única Europea y de la firma de los Acuerdos de Maastricht un decidido protagonismo en materia ambiental. Su organización para estas y otras competencias es la siguiente:

78 MARTIN MATEO, *ob.cit*

- *Parlamento*. Sus competencias decisorias son reducidas, si bien se ha incrementado su participación con los últimas revisiones del Tratado.
- *Consejo*. Es en realidad el órgano normativo superior y a él corresponde adoptar las decisiones programáticas y las medidas ambientales previstas en el artículo 130.S. Está integrado por los representantes de los distintos países miembros.
- *Comisión*. Le incumbe la ejecución y administración ordinaria, lo que en relación con el ambiente corresponde a la Dirección General XI, si bien hay otras Direcciones Generales como las encargadas de Agricultura, Energía y Transportes que tienen aquí también funciones complementarias.
- *Agencia Europea del Medio Ambiente*. *No* es como pudiera pensarse un organismo equivalente a los que con parecida denominación funcionan en los distintos Estados. Se trata de una organización de propósitos menos ambiciosos, lo que se explica por el temor de los Estados miembros de perder el control sobre estas materias.

Inicialmente asume cometidos relacionados con la información ambiental, red de transmisión de datos europeos de esta índole, apoyo técnico y científico. Más adelante es posible que extienda sus competencias a otros contenidos y especialmente al control del cumplimiento de la normativa ambiental.

Fue creada en 1990, Reglamento del Consejo núm. 1210/90 de 7 de mayo, pero no entró en funcionamiento hasta octubre de 1994 tras aprobarse su sede, decisión largamente controvertida que finalmente recayó a favor de Copenhague.

Foro Consultivo Comunitario

Fue creado por decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 1993. Se pronunciará en los asuntos que la Comisión le consulte, y está integrado por treinta y dos miembros procedentes de los medios empresariales, Administraciones públicas, ONGs, sindicatos y especialistas ambientales.

Organizaciones Nacionales

No hay un modelo único de organización en lo que al Ambiente se refiere y en todo caso se descarta que todas las competencias de esta índole puedan refundirse en una misma unidad de gobierno dado el ya apuntado carácter ubicuo de esta materia.

Las soluciones son muy variadas y pueden consistir, parcial o totalmente, en la opción por alguno de los siguientes modelos:

- Una agencia independiente vinculada a la Presidencia de la Nación, lo que es el caso de la EPA norteamericana, que disfruta de las ventajas de contar con este respaldo *con* facilidades de penetración en otros niveles, especialmente en los correspondientes a sistemas administrativos federales.
- Un sistema nacional que integra comisiones asesoras y órganos ejecutivos, algunas bajo la forma de institutos independientes, y que pretende responder al carácter disperso de las competencias ambientales. A esta alternativa responde el SISNAMA brasileño.
- Comisión nacional y unidades ejecutivas en distintos Ministerios de Chile.
- Secretaría de desarrollo social de ámbito federal de México.
- Secretaría dependiente de la Presidencia de la Nación Argentina.
- Ministerio propio con competencias de impulso y coordinación, caso anteriormente de Italia.
- Ministerio propio con competencias compartidas con otros Ministerios en Colombia, Alemania, Bélgica y otros.
- Ministerio que incluye el ambiente y otras competencias en Holanda
- Ministerio que abarca el grueso de la competencias ambientales en el Reino Unido, Francia y Dinamarca.

En Venezuela la novísima Ley Orgánica del Ambiente establece la siguiente organización administrativa para la tutela ambiental. En principio, define quién es la persona que ejercerá la suprema dirección de la política nacional ambiental, y no es otro que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. En este mismo orden de ideas, se ordena a través de la Autoridad Nacional Ambiental, desarrollar las normas técnicas ambientales, en coordinación con los organismos competentes, atendiendo a los objetivos previstos en la presente Ley y las que la desarrollen. En relación a la Responsabilidad de los órganos del Poder Público, indica el texto legal que: los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, son responsables de la aplicación y consecución de los objetivos de la Ley, en el ámbito de sus competencias. (artículos 13 y 14)

Los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, ejercerán las atribuciones constitucionales y legales en materia ambiental, cada uno dentro del ámbito de sus competencias, de manera coordinada, armónica y con sujeción a la directrices de la política nacional ambiental, a fin de garantizar el tratamiento integral del ambiente. Así mismo, para lograr esto, los Estados y Municipios podrán desarrollar normas ambientales estadales o locales, según sea el caso, en las materias de su competencia exclusiva, asignadas por la Constitución y las leyes; con base en las disposiciones establecidas en la presente Ley y atendiendo a los principios de interdependencia, coordinación, cooperación,

corresponsabilidad y subsidiariedad y a las particulares características ambientales de cada región. (artículos 15, 16 y 17)

Posteriormente, encontramos la definición de la Autoridad nacional ambiental: la cual será ejercida por el ministerio con competencia en materia ambiental como órgano rector, responsable de formular, planificar, dirigir, ejecutar, coordinar, controlar y evaluar las políticas, planes, programas, proyectos y actividades estratégicas para la gestión del ambiente. Entre otras funciones, esta autoridad promoverá los procesos de desconcentración y descentralización en materia ambiental hacia los estados, municipios y distritos, bajo los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, en función de las necesidades y aptitudes regionales y locales, de conformidad con la Ley, las que la desarrollen y las especiales que regulen los procesos de descentralización. Igualmente, podrá establecer instancias regionales, estadales y locales de coordinación y participación ciudadana e interinstitucional. (artículos 18 al 21)

Además de la Autoridad Nacional Ambiental, intervienen en la defensa un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Fuerza Armada Nacional, así como los demás órganos y entes nacionales, estadales y municipales con competencia en la materia, conforme a las normas que rijan su funcionamiento.

M. Aproximación a la Nueva Ley Orgánica del Ambiente

La nueva Ley Orgánica del Ambiente, fue publicada en la Gaceta Oficial Número 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006, viene a sustituir a la publicada en la Gaceta Oficial Número 31.004 de fecha 16 de junio de 1976. Establece su entrada en vigencia a los seis meses de su publicación. Es decir, estamos estrenando normativa ambiental. Consta de once Títulos y su contenido se refiere a lo siguiente: el Título I, se refiere a las disposiciones generales. El Título II relacionado a la Organización Institucional; el Título III, ha sido denominado: de la Planificación del Ambiente. El Título IV ha sido dedicado a la Educación Ambiental y la Participación Ciudadana; por su parte el Título V regula lo relativo a los Recursos Naturales y la Diversidad Biológica, en este orden de ideas, encontramos el Título VI de la Investigación e Información Ambiental.

El Título VII, está dedicado al Control Ambiental; el Título VIII trata el tema de los Incentivos Económicos y Fiscales, el Título IX, contiene las Medidas y Sanciones Ambientales, el Título X se refiere a la jurisdicción especial penal ambiental, y finalmente el Título XI contiene las Disposiciones Transitorias. En

este trabajo conforme al contenido desarrollado, veremos lo relacionado con los Títulos: segundo, tercero, cuarto, y del sexto al noveno.

Disposiciones Generales

En su único Capítulo, se encuentran las Disposiciones Generales de la ley en estudio. Su primer artículo es dedicado al objeto de la norma, establecer las disposiciones y principios rectores para la gestión del ambiente, en el marco del desarrollo sustentable como derecho y deber fundamental del Estado y de la sociedad. De igual forma, establece las normas que desarrollan las garantías y derechos constitucionales a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. (artículo1)

La ley define la Gestión del Ambiente como el proceso constituido por un conjunto de acciones o medidas orientadas a diagnosticar, inventariar, restablecer, restaurar, mejorar, preservar, proteger, controlar, vigilar y aprovechar los ecosistemas, la diversidad biológica y demás recursos naturales y elementos del ambiente, en garantía del desarrollo sustentable. De igual manera, se declara de utilidad pública y de interés general dicha gestión, así como de Orden Público las normas previstas en la Ley. Expone que la política ambiental deberá fundamentarse en los principios establecidos en la Constitución y en las demás leyes que la desarrollen y conforme a los compromisos internacionales contraídos válidamente por la República. (artículo 2)

En otro orden de ideas, la norma en comento realiza una serie de definiciones para sus efectos, así tenemos: **Ambiente**: Conjunto o sistema de elementos de naturaleza física, química, biológica o socio cultural, en constante dinámica por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia de los seres humanos y demás organismos vivos, que interactúan permanentemente en un espacio y tiempo determinado. **Ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado**: Cuando los elementos que lo integran se encuentran en una relación de interdependencia armónica y dinámica que hace posible la existencia, transformación y desarrollo de la especie humana y demás seres vivos. (artículo 3)

Aprovechamiento sustentable: Proceso orientado a la utilización de los recursos naturales y demás elementos de los ecosistemas, de manera eficiente y socialmente útil, respetando la integridad funcional y la capacidad de carga de los mismos, en forma tal que la tasa de uso sea inferior a la capacidad de regeneración. **Auditoría ambiental**: Instrumento que comporta la evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva realizada sobre la actividad sujeta a regulación, para verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en esta Ley y demás normas ambientales.

Bienestar social: Condición que permite al ser humano la satisfacción de sus necesidades básicas, intelectuales, culturales y espirituales, individuales y colectivas, en un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado. **Calidad del ambiente**: Características de los elementos y procesos naturales, ecológicos y sociales, que permiten el desarrollo, el bienestar individual y colectivo del ser humano y la conservación de la diversidad biológica. **Capacidad de carga**: Máximo valor posible de elementos o agentes internos o externos, que un espacio geográfico o lugar determinado puede aceptar o soportar por un período o tiempo determinado, sin que se produzcan daños, degradación o impida la recuperación natural en plazos y condiciones normales o reduzca significativamente sus funciones ecológicas.

Compensación: Trabajos realizados o por realizar por el responsable de una afectación de carácter permanente o temporal, con el propósito de compensar los daños o alteraciones ocasionadas a los recursos naturales. **Contaminación**: Liberación o introducción al ambiente de materia, en cualquiera de sus estados, que ocasione modificación al ambiente en su composición natural o la degrade. **Contaminante**: Toda materia, energía o combinación de éstas, de origen natural o antrópico, que al liberarse o actuar sobre la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier otro elemento del ambiente, altere o modifique su composición natural o la degrade.

Control ambiental: Conjunto de actividades realizadas por el Estado conjuntamente con la sociedad, a través de sus órganos y entes competentes, sobre las actividades y sus efectos capaces de degradar el ambiente. **Daño ambiental**: Toda alteración que ocasione pérdida, disminución, degradación, deterioro, detrimento, menoscabo o perjuicio al ambiente o a alguno de sus elementos. **Desarrollo sustentable**: Proceso de cambio continuo y equitativo para lograr el máximo bienestar social, mediante el cual se procura el desarrollo integral, con fundamento en medidas apropiadas para la conservación de los recursos naturales y el equilibrio ecológico, satisfaciendo las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las generaciones futuras.

Diagnóstico: Determinación, en un momento dado del estado del ambiente, las especies, poblaciones, ecosistemas, de la diversidad biológica y demás recursos naturales y elementos que lo integran, sus restricciones y potencialidades de uso. **Ecosistema**: Sistema complejo y dinámico de componentes biológicos, abióticos y energía que interactúan como una unidad fundamental. **Educación ambiental**: Proceso continuo, interactivo e integrador, mediante el cual el ser humano adquiere conocimientos y experiencias, los comprende y analiza, los internaliza y los traduce en comportamientos, valores y actitudes que lo preparen para participar protagónicamente en la gestión del ambiente y el desarrollo sustentable.

Estudio de impacto ambiental y socio cultural: Documentación técnica que sustenta la evaluación ambiental preventiva y que integra los elementos de juicio para tomar decisiones informadas con relación a las implicaciones ambientales y sociales de las acciones del desarrollo. **Evaluación de impacto ambiental**: Es un proceso de advertencia temprana que opera mediante un análisis continuo, informado y objetivo que permite identificar las mejores opciones para llevar a cabo una acción sin daños intolerables, a través de decisiones concatenadas y participativas, conforme a las políticas y normas técnicas ambientales.

Gestión del ambiente: Todas las actividades de la función administrativa, que determinen y desarrollen las políticas, objetivos y responsabilidades ambientales y su implementación, a través de la planificación, el control, la conservación y el mejoramiento del ambiente. **Guardería ambiental**: Acción de vigilancia y fiscalización de las actividades que, directa o indirectamente, puedan incidir sobre el ambiente para la verificación del cumplimento de las disposiciones relativas a la conservación de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado.

Restablecer: Aplicación de un conjunto de medidas y acciones a objeto de restaurar las características de los elementos del ambiente que han sido alteradas o degradadas, por un daño ambiental de origen antrópico o natural. **Impacto ambiental**: Efecto sobre el ambiente ocasionado por la acción antrópica o de la naturaleza. **Inventario**: Levantamiento de información cuantitativa y cualitativa sobre los ecosistemas, la diversidad biológica, los recursos naturales y demás elementos del ambiente. **Manejo**: Prácticas destinadas a garantizar el aprovechamiento sustentable y la conservación de los recursos naturales, así como aquéllas orientadas a prevenir y minimizar efectos adversos por actividades capaces de degradarlos.

Medidas ambientales: Son todas aquellas acciones y actos dirigidos a prevenir, corregir, restablecer, mitigar, minimizar, compensar, impedir, limitar, restringir o suspender, entre otras, aquellos efectos y actividades capaces de degradar el ambiente. **Mejorar**: Acciones tendientes a incrementar, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, la disponibilidad de recursos naturales y de diversidad biológica y demás elementos del ambiente. **Norma técnica ambiental**: Especificación técnica, regla, método o parámetro científico o tecnológico, que establece requisitos, condiciones, procedimientos y límites permisibles de aplicación repetitiva o continuada, que tiene por finalidad la conservación un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, cuya observancia es obligatoria.

Planificación ambiental: Proceso dinámico que tiene por finalidad conciliar los requerimientos del desarrollo socio económico del país, con la conservación

de los ecosistemas, los recursos naturales y un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado. **Política ambiental**: Conjunto de principios y estrategias que orientan las decisiones del Estado, mediante instrumentos pertinentes para alcanzar los fines de la gestión del ambiente, en el marco del desarrollo sustentable. **Preservación**: Aplicación de medidas para mantener las características actuales de la diversidad biológica, demás recursos naturales y elementos del ambiente. **Recursos naturales**: Componentes del ecosistema, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para satisfacer sus necesidades.

Reparación: Es el restablecimiento, compensación o el pago indemnizatorio, según cada caso, de un daño ambiental, riesgo ambiental, probabilidad de ocurrencia de daños en el ambiente por efecto de un hecho, una acción u omisión de cualquier naturaleza. **Riesgo Ambiental**: Probabilidad de ocurrencia de daños en el ambiente, por efecto de un hecho, una acción u omisión de cualquier naturaleza.

Mas adelante la norma en estudio, ofrece los Principios para la gestión del ambiente, a saber: **Corresponsabilidad**: deber del Estado; la sociedad y las personas de conservar un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado. **Prevención**: medida que prevalecerá sobre cualquier otro criterio en la gestión del ambiente. **Precaución**: la falta de certeza científica no podrá alegarse como razón suficiente para no adoptar medidas preventivas y eficaces en las actividades que pudiesen impactar negativamente el ambiente. **Participación ciudadana**: como deber y derecho de todos los ciudadanos la participación activa y protagónica en la gestión del ambiente. **Tutela efectiva**: toda persona tiene derecho a exigir acciones rápidas y efectivas ante la administración y los tribunales de justicia, en defensa de los derechos ambientales. (artículo 4)

Educación ambiental: la conservación de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado debe ser un valor ciudadano, incorporado en la educación formal y no formal. **Limitación a los derechos individuales**: los derechos ambientales prevalecen sobre los derechos económicos y sociales, limitándolos en los términos establecidos en la Constitución y las leyes especiales. **Responsabilidad en los daños ambientales**: es objetiva y su reparación será por cuenta del responsable de la actividad o del infractor. **Evaluación de impacto ambiental**: todas las actividades capaces de degradar el ambiente deben ser evaluadas previamente a través de un estudio de impacto ambiental y socio cultural. **Daños ambientales**: los daños ocasionados al ambiente se consideran daños al patrimonio público.

Para continuar con este primer Título de ley, están los objetivos de la gestión del ambiente, bajo la rectoría y coordinación de la Autoridad Nacional Ambiental: Formular e implementar la política ambiental y establecer los instrumentos y

mecanismos para su aplicación. Coordinar el ejercicio de las competencias de los órganos del Poder Público, a los fines previstos en la Ley. Cumplir las directrices y lineamientos de las políticas para la gestión del ambiente. Fijar las bases del régimen regulatorio para la gestión del ambiente. Fomentar y estimular la educación ambiental y la participación protagónica de la sociedad. Prevenir, regular y controlar las actividades capaces de degradar el ambiente. Reducir o eliminar las fuentes de contaminación que sean o puedan ocasionar perjuicio a los seres vivos. Asegurar la conservación un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado. (artículo 10)

Estimular la creación de mecanismos que promuevan y fomenten la investigación y la generación de información básica. Establecer los mecanismos e implementar los instrumentos para el control ambiental. Promover la adopción de estudios e incentivos económicos y fiscales, en función de la utilización de tecnologías limpias y la reducción de parámetros de contaminación, así como la reutilización de elementos residuales provenientes de procesos productivos y el aprovechamiento integral de los recursos naturales. Elaborar y desarrollar estrategias para remediar y restaurar los ecosistemas degradados. Resguardar, promover y fomentar áreas que coadyuven a la preservación de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.

Culmina este primer Título con el artículo número 12, en el que se crea la obligación conjunta para el Estado y la sociedad de orientar sus acciones para lograr una adecuada calidad ambiental que permita alcanzar condiciones que aseguren el desarrollo y el máximo bienestar de los seres humanos, así como el mejoramiento de los ecosistemas, promoviendo la conservación de los recursos naturales, los procesos ecológicos y demás elementos del ambiente.

Organización Institucional

El presente Título se encuentra compuesto por tres capítulos: el primero contentivo de las Disposiciones Generales, el segundo: de las Autoridades Ambientales y el tercero: de la Defensa Ambiental; está mas decir que a pesar de tener un contenido corto, solo ocho artículos, establece muy buenas regulaciones.

En un primer artículo, define quien es la persona que ejercerá la **suprema dirección de la política nacional ambiental**, y no es otro que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. En este mismo orden de ideas, se ordena a través de la **Autoridad Nacional Ambiental**, desarrollar las normas técnicas ambientales, en coordinación con los organismos competentes, atendiendo a los objetivos previstos en la presente Ley y las que la desarrollen. En relación a la Responsabilidad de los órganos del poder público, indica el texto legal que: los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, son responsables de

la aplicación y consecución de los objetivos de la Ley, en el ámbito de sus competencias. (artículos 13 y 14)

Los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, ejercerán las atribuciones constitucionales y legales en materia ambiental, cada uno dentro del ámbito de sus competencias, de manera coordinada, armónica y con sujeción a la directrices de la **política nacional ambiental**, a fin de garantizar el tratamiento integral del ambiente. Así mismo, para lograr esto, los estados y municipios podrán desarrollar normas ambientales estadales o locales, según sea el caso, en las materias de su competencia exclusiva, asignadas por la Constitución Nacional y las leyes; con base en las disposiciones establecidas en la presente Ley y atendiendo a los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad y a las particulares características ambientales de cada región. (artículos 15, 16 y 17)

Posteriormente, encontramos la definición de la Autoridad nacional ambiental: la cual será ejercida por el **ministerio con competencia en materia ambiental** como órgano rector, responsable de formular, planificar, dirigir, ejecutar, coordinar, controlar y evaluar las políticas, planes, programas, proyectos y actividades estratégicas para la gestión del ambiente. Entre otras funciones, esta autoridad promoverá los procesos de desconcentración y descentralización en materia ambiental hacia los estados, municipios y distritos, bajo los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, en función de las necesidades y aptitudes regionales y locales, de conformidad con la Ley, las que la desarrollen y las especiales que regulen los procesos de descentralización. Igualmente, podrá establecer instancias regionales, estadales y locales de coordinación y participación ciudadana e interinstitucional. (artículos 18 al 21)

Además de la Autoridad Nacional Ambiental, intervienen en la defensa un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Fuerza Armada Nacional, así como los demás órganos y entes nacionales, estadales y municipales con competencia en la materia, conforme a las normas que rijan su funcionamiento.

De la Planificación del Ambiente

El presente Título se encuentra integrado por once artículos, diseminados nuevamente a través de tres Capítulos, el primero relacionado con la Planificación del Ambiente, el segundo de los Instrumentos para la Planificación del Ambiente, y el tercero: de los Mecanismos de Elaboración, Ejecución y Revisión de los Planes.

En un primer término, se puntualiza lo relacionado con la **planificación del ambiente**, como proceso para conciliar el desarrollo económico y social con la gestión del ambiente, en el marco del desarrollo sustentable, de igual manera, se pautan sus lineamientos: La conservación de los ecosistemas y el uso sustentable de éstos asegurando su permanencia. La investigación como base fundamental del proceso de planificación, orientada a determinar el conocimiento de las potencialidades y las limitaciones de los recursos naturales, así como el desarrollo, transferencia y adecuación de tecnologías compatibles con desarrollo sustentable. (artículos 22 y 23)

El tercer lineamiento es el relacionado con la armonización de los aspectos económicos, socioculturales y ambientales, con base en las restricciones y potencialidades del área. La participación ciudadana y la divulgación de la información, como procesos incorporados en todos los niveles de la planificación del ambiente. La evaluación ambiental como herramienta de prevención y minimización de impactos al ambiente. Los sistemas de prevención de riesgos para garantizar su inserción en los planes nacionales.

En este mismo orden de ideas, la planificación del ambiente forma parte del proceso de desarrollo sustentable del país. Todos los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social, sean de carácter nacional, regional, estadal o municipal, deberán elaborarse o adecuarse, según proceda, en concordancia con las disposiciones contenidas en la Ley y con las políticas, lineamientos, estrategias, planes y programas ambientales, establecidos por el ministerio con competencia en materia de ambiente. La planificación del ambiente está circunscrita a un sistema integrado y jerarquizado de planes, cuyo instrumento fundamental es el **Plan Nacional de Ordenación del Territorio**.

El Plan Nacional del Ambiente se desarrollará con carácter vinculante por todos los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, así como por los consejos comunales, estos planes ambientales, nacionales, regionales, estadales, municipales y locales, conforman el sistema nacional para la planificación del ambiente y son instrumentos fundamentales de la gestión pública en materia ambiental. Deberán ajustarse a las políticas que se dicten en materia ambiental, y definirán los objetivos, lineamientos, estrategias; metas y programas que orienten la gestión del ambiente. Serán elaborados y coordinados por el ministerio con competencia en materia ambiental con la participación de la Administración Pública y demás sectores del país, será aprobado por el Presidente de la República, mediante decreto en Consejo de Ministros. (artículo 26)

Los planes ambientales deben ser instrumentos flexibles, dinámicos, prospectivos y transversales, que definan y orienten la gestión del ambiente, y permitan prever y enfrentar situaciones que directa o indirectamente afecten los

ecosistemas y el bienestar social. Igualmente, la norma habla de otros instrumentos para la planificación del ambiente, entre ellos la ordenación del territorio, las normas técnicas ambientales, las evaluaciones ambientales, la gestión integral de todas las áreas del alto valor ecológico, los sistemas de información geográfica y los criterios e indicadores de sustentabilidad. Los planes ambientales serán de obligatorio cumplimiento y estarán sujetos a revisión y actualización periódica. (artículo 27)

El Plan Nacional del Ambiente es un Instrumento a largo plazo que pauta la política ambiental nacional a escala regional, estadal, municipal y local, estás son algunas de sus directrices: Mecanismos y acciones para la consecución de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, para maximizar el bienestar social. La conservación, manejo y uso sustentable de los recursos naturales. Criterios prospectivos y principios de sustentabilidad que orienten los procesos de urbanización, industrialización, ampliación de la frontera agrícola y ocupación del territorio en materia ambiental. Detección y evaluación de conflictos socio-ambientales y manejo alternativo de los mismos. Programa de investigación sobre problemas ambientales. Los objetivos y medidas de instrumentación del Plan. La educación ambiental y participación ciudadana. (artículos 28 al 30)

De la Educación Ambiental y la Participación Ciudadana

Aquí están diez (10) artículos, que regulan el tema de la educación ambiental y la participación ciudadana, esto lo hizo el legislador teniendo en dos Capítulos, el primero de la Educación Ambiental, y el segundo de la Participación Ciudadana.

El objeto de la educación ambiental es generar, desarrollar y consolidar en los ciudadanos conocimientos, aptitudes y actitudes para contribuir con la transformación de la sociedad, como alternativas de solución a los problemas socio-ambientales, contribuyendo así al logro del bienestar social, integrándose en la gestión del ambiente a través de la participación activa y protagónica, bajo la premisa del desarrollo sustentable. Las instituciones públicas y privadas deberán incorporar principios de educación ambiental en los programas de capacitación de su personal. (artículo 34)

Instituye la ley, una responsabilidad para las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas, en la formulación y ejecución de proyectos que impliquen la utilización de los recursos naturales y de la diversidad biológica, deben generar procesos permanentes de educación ambiental que permitan la conservación de los ecosistemas y el desarrollo sustentable. Mas adelante, la norma nos indica cuales son los lineamientos para la educación ambiental: Incorporar una signatura en materia ambiental, con carácter obligatorio, como constitutivo del pénsum en

todos los niveles y modalidades del sistema educativo bolivariano, dentro del continuo proceso de desarrollo humano, con el propósito de formar ciudadanos y ciudadanas ambientalmente responsables, garantes del patrimonio natural y sociocultural en el marco del desarrollo sustentable. (artículo 35)

Vincular el ambiente con temas asociados a ética, paz, derechos humanos, participación protagónica, la salud, el género, la pobreza, la sustentabilidad, la conservación de la diversidad biológica, el patrimonio cultural, la economía y desarrollo, el consumo responsable, democracia y bienestar social, integración de los pueblos, así como la problemática ambiental mundial. Desarrollar procesos educativos ambientales en el ámbito de lo no formal que promuevan y fortalezcan el derecho a la participación de ciudadanos, ciudadanas y comunidad en general, en el marco de una gestión del ambiente en forma compartida. Incorporar la educación ambiental para el desarrollo endógeno sustentable, desde una perspectiva participativa, crítica, influyente, transformadora de los sistemas productivos que reconozca la diversidad cultural y ecológica en el ámbito de la organización social. (artículos 36 al 38)

En relación a la segunda parte del presente Título, dispone la ley que todas las personas tienen el derecho y el deber de participar en los asuntos relativos a la gestión del ambiente. Indica que los mecanismos de Participación, serán reglamentados por el Ejecutivo Nacional, a través del ministerio competente para el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la formulación, adopción, ejecución y control de las políticas, planes, proyectos y otras medidas dirigidas a la conservación del ambiente. De igual manera, consagra lo relacionado con la participación de los pueblos indígenas y comunidades locales. (artículos 39, 40, 41)

Se abre la posibilidad de presentar proyectos para una gestión del ambiente compartida por parte de las organizaciones ambientalistas, los pueblos y comunidades indígenas, los consejos comunales, las comunidades organizadas y otras formas asociativas. Se incluye el derecho y deber de denunciar agresiones al ambiente. Y se muestra la posibilidad de una **descentralización hacia las comunidades**, en el sentido de que la Autoridad Ambiental Nacional deberá implementar los mecanismos para la descentralización y transferencia de los servicios concernientes a la gestión del ambiente a las comunidades y grupos vecinales organizados, previa demostración de su capacidad para asumirlos, conforme al principio de la corresponsabilidad y para desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios para un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado. (artículo 42)

De la Investigación e Información Ambiental

El legislador consideró que solo doce (12) artículos eran necesarios en un Capítulo donde reguló una serie de disposiciones Generales. En primer término, encontramos lo relacionado con el Derecho a la Información, el cual es reconocido a cada persona por el Estado como garante de su ejercicio, a fin de cumplir con este derecho, se promueve el intercambio de información, también se garantiza el acceso a la información ambiental. (artículo 64)

La Autoridad Nacional Ambiental será quien coordine la promoción y divulgación de la información técnica, documental y educativa de carácter ambiental, facilitando el acceso a la misma y definiendo estrategias permanentes para su suministro. Los medios de comunicación y difusión deberán incorporar en la programación, los temas ambientales que propicien la información y el conocimiento de las complejas interrelaciones y vínculos entre los procesos de desarrollo social y económico en la búsqueda de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, fomentando la educación ambiental. De igual forma, la misma autoridad orientará, fomentará y estimulará los estudios y la investigación básica y aplicada sobre el ambiente, según las leyes que regulan la materia. (artículos 72, 73 y 74)

El Registro de información ambiental, será competencia de la Autoridad Nacional Ambiental, el mismo deberá contener los datos biofísicos, económicos y sociales, así como la información legal, relacionados con el ambiente. Los datos del registro son de libre consulta y se deberán difundir periódicamente por medios eficaces cuando fueren de interés general. Algunos de sus aspectos serán los siguientes: Los inventarios de sistemas ambientales. Los inventarios de recursos hídricos. Los inventarios del recurso suelo. Los inventarios de diversidad biológica y sus componentes. Los inventarios forestales. Los inventarios de cuencas hidrográficas. El inventario de fuentes de emisión y contaminación de suelos, aire y agua. (artículos 66, 67)

De igual manera, formaran parte de los datos: La información sobre áreas bajo régimen de administración especial. La información hidrometeorológica e hidrogeológica. La información jurídica de leyes, decretos y resoluciones vigentes en materia ambiental. Información cartográfica. La información sobre el hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas debidamente demarcadas. Igualmente, a fin de mantener actualizado el Registro de información Ambiental y garantizar la adecuada recuperación, restauración o mejoramiento del ambiente, toda solicitud para la ejecución de actividades que impliquen la afectación de los ecosistemas y sus componentes, deberá ser acompañada de la información básica actualizada que pueda servir como parámetro comparativo de las consecuencias de la afectación que se pretenda realizar.

Control Ambiental

En este Título, estamos en presencia de uno de los mas amplios, su contenido de veinticuatro (24) artículos se encuentra distribuido en cuatro Capítulos a saber: el primero regula las disposiciones Generales, el segundo: es dedicado al Control Previo Ambiental, el tercero: se refiere al Control Posterior Ambiental, y finalmente un cuarto capítulo, dedicado a la Guardería Ambiental. La Autoridad Nacional Ambiental, ejercerá el control ambiental sobre las actividades y sus efectos capaces de degradar el ambiente, este control puede ser de tipo preventivo a fin de evitar ilícitos ambientales, para ello el Estado debe desarrollar y promover programas, planes y proyectos de medición y control de la calidad ambiental. La norma señala cuales son los instrumentos del control previo: Autorizaciones, aprobaciones, permisos, licencias, concesiones, asignaciones, contratos, planes de manejo, y registros. (artículo 77)

En el texto de la ley se definen cuales son las actividades capaces de degradar el ambiente: Las que directa o indirectamente contaminen o deterioren la atmósfera, agua, fondos marinos, suelo y subsuelo o incidan desfavorablemente sobre las comunidades biológicas, vegetales y animales. Las que aceleren los procesos erosivos y/o incentiven la generación de movimientos morfodinámicos, tales como derrumbes, movimientos de tierra, cárcavas, entre otros. Las que produzcan alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas. Las que generen sedimentación en los cursos y depósitos de agua. Las que alteren las dinámicas físicas, químicas y biológicas de los cuerpos de agua. (artículo 80)

De igual manera son consideradas actividades capaces de degradar el ambiente las siguientes: Las que afecten los equilibrios de los humedales. Las vinculadas con la generación, almacenamiento, transporte, disposición temporal o final, tratamiento, importación y exportación de sustancias, materiales y desechos peligrosos, radiactivos y sólidos. Las relacionadas con la introducción y utilización de productos o sustancias no biodegradables. Las que produzcan ruidos, vibraciones y olores molestos o nocivos. Las que contribuyan con la destrucción de la capa de ozono. Las que modifiquen el clima. Las que produzcan radiaciones fonizantes, energía térmica, energía lumínica o campos electromagnéticos. Las que propendan a la acumulación de residuos y desechos sólidos.

Veamos otras actividades: Las que produzcan atrofización de lagos, lagunas y embalses. La introducción de especies exóticas. La liberación de organismos vivos modificados genéticamente, derivados y productos que lo contengan. Las que alteren las tramas tróficas, flujos de materia y energía de las comunidades animales y vegetales. Las que afecten la sobrevivencia de especies amenazadas,

vulnerables o en peligro de extinción. Las que alteren y generen cambios negativos en los ecosistemas de especial importancia.

La evaluación de impacto ambiental está destinada a: predecir, analizar e interpretar los efectos ambientales potenciales de una propuesta en sus distintas fases. Verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales. Proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas a que hubiere lugar. Verificar si las predicciones de los impactos ambientales son válidas y las medidas efectivas para contrarrestar los daños. El estudio de impacto ambiental y sociocultural constituye uno de los instrumentos que sustenta las decisiones ambientales, comprendiendo distintos niveles de análisis, de acuerdo con el tipo de acción de desarrollo propuesto (artículos 84 y 85).

El respaldo del cumplimiento de las medidas de orden ambiental fijadas en los instrumentos de control previo estarán constituidas por depósitos en garantía o fianzas de fiel cumplimiento solidarias, según corresponda, en favor y satisfacción de la Autoridad Nacional Ambiental, otorgados por empresas de seguros o instituciones bancarias de reconocida solvencia y por las pólizas de seguros de cobertura de responsabilidades civiles e indemnizaciones frente a posibles siniestros ambientales; así como por los fondos especiales establecidos en materias especificas. Las garantías ambientales serán expresadas en monedas de curso legal y se actualizarán periódicamente, conforme a las exigencias que establezca la Autoridad Nacional Ambiental, en el acto de control previo correspondiente (artículos 86 y 87).

En relación a los Procedimientos administrativos autorizatorios indica la norma la legitimación activa: toda persona natural o jurídica, pública o privada, que conforme a la ley solicite o pretenda la obtención de cualquier instrumento de control previo ambiental, para la ejecución de una actividad capaz de degradar el ambiente, deberá acreditar suficientemente el derecho que le asiste y cumplir con los requisitos exigidos en las normas ambientales. Así mismo toda persona natural o jurídica, pública o privada, podrá oponerse a cualquier solicitud de instrumento de control previo ambiental, siempre y cuando exprese claramente las razones de hecho y de derecho que le asisten, acompañando los documentos probatorios pertinentes. La autoridad competente decidirá la oposición siguiendo el procedimiento ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, salvo la existencia de procedimientos especiales establecidos en normas ambientales (artículos 88 y 89).

El Estado, ejercerá el control posterior ambiental, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y condiciones establecidas en los basamentos e instrumentos de control previo ambiental, así como para prevenir ilícitos ambientales. Este control se ejercerá a través de los siguientes mecanismos: la Guardería Ambiental. La Auditoría Ambiental. La Supervisión Ambiental. Y la

Policía Ambiental. Veamos brevemente algunas de sus funciones: el supervisor deberá verificar el cumplimiento del Plan de Supervisión, exigido conforme al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, los instrumentos de control previo y demás medidas ambientales. Por su parte, el auditor ambiental verificará el cumplimiento de las disposiciones establecidas en las normas ambientales y en los instrumentos de control previo y propondrá las medidas de adecuación pertinentes (artículos 92 y 93).

La Guardería Ambiental será ejercida por los ministerios: Ambiente, Industrias Básicas y Minería, Infraestructura, Salud, Agricultura y Tierra, Energía y Petróleo y por la Fuerza Armada Nacional, por órgano de la Guardia Nacional, y por los demás órganos y entes del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal en el marco de sus competencias. Igualmente ejercerán la guardería ambiental, como órganos auxiliares, las comunidades organizadas, los consejos comunales y demás organizaciones y asociaciones civiles con fines ambientales, de conformidad con la presente ley y demás normativa que regule la materia. Los funcionarios de la Guardería Ambiental, representantes del Poder Público, están facultados para tramitar en el marco de sus competencias y de conformidad con la normativa sobre la materia, lo conducente ante la comisión de un hecho punible ambiental o de una infracción administrativa, en garantía de la conservación del ambiente y del desarrollo sustentable (artículo 100)

La Ley señala corresponsabilidad en la gestión del ambiente, para quienes ejecutan actividades capaces de degradar el ambiente, de acuerdo al tipo de actividad y efectos derivados de la misma, dicha corresponsabilidad se cumplirá mediante: los supervisores ambientales acreditados ante la Autoridad Nacional Ambiental, las auditorías ambientales acreditados ante la Autoridad Nacional Ambiental, las auditorías ambientales acreditadas ante la Autoridad Nacional Ambiental, los equipos adecuados, el sistema de monitoreo ambiental, el personal capacitado y los mecanismos de prevención y contingencias (artículo 101).

Incentivos Económicos y Fiscales

En este Título, solo se encuentra un Capítulo que enmarca las disposiciones generales del establecimiento de los inventivos económicos y fiscales que se otorgarán a las personas naturales y jurídicas que efectuén inversiones para conservar el ambiente, a fin de garantizar el desarrollo sustentable; dichos inventivos estarán dirigidos a: estimular aquellas actividades que utililcen tecnologías limpias o mecanismos técnicos que generen valores menores que los parámetros permisibles, modifiquen beneficiosamente o anulen el efecto de contaminantes al ambiente. Promover el empleo de nuevas tecnologías limpias, sistemas de gestión ambiental y prácticas conservacionistas. Fomentar el

aprovechamiento integral de los recursos naturales. Establecer programas y proyectos de reforestación y aforestación.

Los incentivos económicos y fiscales son: en primer lugar el Sistema crediticio financiado por el Estado. Segundo: las exoneraciones del pago de impuestos, tasas y contribuciones y cualquier otro incentivo económico y fiscal legalmente establecido. En este mecanismo sentido, el Presidente de la República, mediante decreto, oída la opinión favorable de la Autoridad Nacional Ambiental y de la Administración Tributaria Nacional, podrá otorgar dichas exoneraciones. El Estado promoverá el establecimiento de incentivos y, reconocimientos a los esfuerzos emprendidos por la población, en forma colectiva o particular, relativa a la generación de información orientada a la conservación de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado (artículos 103, 104 y 106).

Medidas y Sanciones Ambientales

Estamos ante un título punitivo, sancionador, dada la importancia de la materia ambiental, el legislador patrio ha impuesto penas y castigos severos con la finalidad de proteger al ambiente, se encuentra conformado por veintitrés (23) artículos, dividido en tres capítulos: el primero de las disposiciones generales, el segundo: indicador de las infracciones Administrativas y el tercero: de los delitos ambientales. Como su nombre lo indica estamos frente a una norma de carácter sancionado, hallamos una disposición complementaria que permitirá la exacta determinación de la conducta punible o su resultado, a través de una ley o decreto del Presidente de la República.

Instaura el legislador la obligación de crear normas penales y administrativas en garantía de los bienes jurídicos tutelados por la ley, indica que las sanciones pecuniarias serán hasta de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.); y hasta de diez años de prisión si consistieren en penas privativas de libertad, de acuerdo con el hecho punible, o las condiciones del mismo y a las circunstancias de su comisión, manteniendo la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho. Las sanciones previstas en las leyes ambientales, serán aplicadas sin perjuicio de las acciones civiles a que hubiere lugar. (Artículo 108 y 110)

Igualmente, señala la Nulidad de los actos administrativos autorizatorios, en el sentido de que los permisos, autorizaciones, aprobaciones o cualquier otro tipo de acto administrativo, contrario a los principios establecidos en esta Ley o sus reglamentos, se considerarán nulos, no pudiendo generar derechos a favor de sus destinatarios; y los funcionarios públicos que los otorguen incurrirán en responsabilidades disciplinarias, administrativas, penales o civiles, según sea el caso. Así mismo, los costos y gastos en que incurra la administración por el

procedimiento administrativo, serán imputados a los responsables de la infracción. (Artículo 109 y 115)

En este mismo orden de ideas, el organismo competente para decidir acerca de las infracciones, podrá adoptar desde el momento del conocimiento del hecho, al inicio o en el curso del procedimiento correspondiente, las medidas preventivas que fueren necesarias para evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga, dichas medidas podrán ser: la Ocupación temporal, total o parcial de las fuentes contaminantes hasta tanto se corrija o elimine la causa degradante. La retención de los recursos naturales, sus productos, los agentes contaminados o contaminantes. La retención de maquinarias, equipos, instrumentos y medios de transporte utilizados. La Clausura temporal del establecimiento que con su actividad degrade el ambiente. Y la prohibición temporal de las actividades degradantes del ambiente. (artículo 111)

La aplicación de las sanciones administrativas o penales deberá estar acompañada de las medidas necesarias para impedir la aparición, continuación o para lograr la reparación del daño, o prevenir el peligro y a contrarrestar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado; entre ellas: la ocupación temporal de las fuentes contaminantes hasta tanto se corrija o elimine la causa degradante o se otorguen las garantías necesarias para evitar la repetición de los hechos. La clausura temporal o definitiva de las instalaciones o establecimientos que con su actividad alteren el ambiente, degradándolo o contaminándolo, ya sea directa o indirectamente. La Prohibición temporal o definitiva de la actividad degradante del ambiente. La Modificación o demolición de construcciones violatorias de las disposiciones de gestión y planificación del ambiente.

Otras medidas pueden ser: la restauración de los lugares alterados a la entidad más cercana posible en que se encontraban antes de la agresión al ambiente, una vez cesada la acción lesiva. La Reordenación del espacio a fin de tornarlo utilizable ambientalmente con otro uso distinto al original, en aquellos casos en que las características esenciales del ecosistema alterado fueron completamente destruidas de manera irreversibles, al punto de resultar imposible recuperar la vocación inicial del suelo. La destrucción o neutralización de sustancias, recursos naturales o productos comprobadamente contaminantes o contaminados. La Devolución al medio natural de los recursos o elementos extraídos si tal acción es posible y conveniente. Y la instalación o construcción de los dispositivos necesarios para evitar la contaminación o degradación del ambiente. (Artículo 114)

La norma en estudio, establece una responsabilidad objetiva, derivada de daños causados al ambiente, la simple existencia del daño determina la responsabilidad en el agente dañino de haber sido el causante de ese daño, y este

deberá indemnizar los daños y perjuicios causados por su conducta. Queda exceptuada el de probar el nexo de causalidad entre la conducta ejercida y el daño causado, bastando la simple comprobación de la realización de la conducta lesiva. Para imponer multas y medidas correspondientes, se realizará una valoración que comprenda los aspectos técnicos, económicos, jurídicos, socioculturales y ecológicos del daño provocado. (Artículos 116 y 117)

La Autoridad Ambiental Nacional será quien aplique las sanciones administrativas y medidas que en materia ambiental prevé esta Ley y demás leyes especiales, previo procedimiento legal respectivo. Las infracciones administrativas serán sancionadas con multas que no podrán exceder de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.), en caso de reincidencia se incrementará en un veinticinco por ciento (25 %) el monto de la multa. La aplicación de la multa, no impide la adopción de otras medidas necesarias para prevenir, suspender, corregir, reparar, entre otras, las actividades ilícitas, sus efectos y los daños. Los procedimientos administrativos sancionatorios para la imposición de las sanciones, prescribe a los diez (10) años contados a partir del conocimiento del hecho por parte de la autoridad competente. (Artículos 119,, 120, 121, 122 y 126)

Las sanciones que se apliquen incluirán la imposición de las medidas que garanticen el restablecimiento del ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, si no es posible, deberán adoptarse otras medidas para que garanticen la recuperación del daño al ambiente, en especie y en el mismo lugar de la afectación o en su defecto mediante compensación o pago de una cantidad sustitutiva por el valor del daño causado. También, ante el incumplimiento de las sanciones impuestas por la Autoridad Nacional Ambiental, se podrá dará lugar, una vez agotados los mecanismos de ejecución forzosa administrativa, a la interposición de la acción civil ante los tribunales competentes, por la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela.(Artículos 123 y 124)

Independientemente de la responsabilidad civil ordinaria, se consagra la de los funcionarios públicos, en el sentido de ser responsables del control ambiental, responderán civil, penal y administrativamente por los hechos u omisiones realizadas en el ejercicio de sus funciones. Señala igualmente, una responsabilidad penal por delitos ambientales de tipo objetiva, para ello solo se necesita la comprobación de la violación, y no es necesario demostrar la culpabilidad. Y, finalmente una responsabilidad de las personas jurídicas serán responsables por sus acciones y omisiones por delitos cometidos con ocasión de la contravención de normas o disposiciones contenidas en leyes, decretos órdenes, ordenanzas, resoluciones' y otros actos administrativos de carácter general o particular de obligatorio cumplimiento. (Artículos 125, 131 y 132)

Los funcionarios públicos que hubieren otorgado instrumentos de control previo y legal para la realización de actividades capaces de degradar el medio ambiente, serán sancionados con multa de hasta diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.), sin menoscabo de la declaratoria de nulidad absoluta del acto en cuestión.

La ejecución de las sanciones y de las medidas impuestas en los actos administrativos sancionatorios es imprescriptible, en consecuencia la responsabilidad civil prescribe en este mismo lapso. La determinación de la cuantía del daño se hará por experticia que determine lo pertinente, la cual se agregará al expediente correspondiente y servirá de base para las sanciones y medidas ambientales. (Artículos 127, 128 y 129)

En cuanto a los delitos, señala la relación con leyes penales que se dicten en ejecución de esta, incluirán sanciones privativas de libertad, disolución de la persona jurídica y sanciones pecuniarias, que serán aplicadas según el caso, tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas. Independientemente de la responsabilidad de las personas jurídicas, los propietarios, presidentes o administradores responderán penalmente por su participación culpable en los delitos cometidos por sus empresas. Por otra parte, en la sentencia condenatoria en la que resulten daños o perjuicios contra el ambiente o los recursos naturales, el juez impondrá al responsable o responsables la obligación de ejecutar las medidas restitutivas correspondientes, reparar los daños causados por el delito e indemnizar los perjuicios. El juez podrá ordenar en la sentencia la obligación de realizar experticias a costa del condenado, cada año y hasta por el lapso de 10 siguientes a la sentencia definitiva, a fin de determinar la efectiva eliminación de los riesgos ambientales. (Artículos 130 y 134).

A fin de repara los daños ambientales, el juez podrá ordenar las siguientes medidas: La modificación de construcciones violatorias de disposiciones sobre conservación del ambiente y los recursos naturales, y su conformidad con la normativa infringida. La restauración de los lugares degradados al estado más cercano posible al que se encontraba antes de la degradación. La remisión de elementos al medio natural de donde fueron sustraídos, en caso de ser posible y pertinente. La restitución de los productos forestales, hídricos, faunísticos o de suelo obtenidos ilegalmente. El saneamiento o la reordenación del espacio a fin de tornarlo utilizable ambientalmente con otro uso distinto al original, en aquellos casos en que el daño sea irreparable, al punto de resultar imposible recuperar la vocación inicial del suelo. La repatriación al país de origen de los residuos o desechos peligrosos importados ilegalmente o prohibidos en su lugar de origen, por cuenta del condenado. (Artículo 133)

Conclusiones

Consideramos que en Venezuela existen las bases constitucionales y legales para desarrollar un Estado Ambiental de Derecho, pero donde la Administración Pública debe jugar un papel fundamental. Lo que no deja de ser una tarea complicada.

Por tanto, podemos hablar de desafíos inmediatos de la Administración Pública en Venezuela. Estos, a nuestro juicio, serían al menos, los siete siguientes:

(1) Consolidación del derecho a disfrutar a un medio ambiente adecuado en el núcleo duro derechos fundamentales. Admisión, al menos, de la protección jurisprudencial (amparo judicial) de este derecho. Regulación de la especialidad de la tutela cautelar ambiental en los contenciosos ambientales.
(2) Redefinición de los roles. Necesidad de poderes federales ambientales no solo limitados a la formación básica y comprensivos de poderes de ejecución. "Federalización" en la escala descentralizadora y con mayor autonomía, en los escenarios estadales y locales.
(3) Redefinición de la gobernanza ambiental incluyendo mecanismos reales efectivos.
(4) Calidad total (Integración y verificación. Codificación y simplificación procedimental, evaluación normativa retrospectiva).
(5) Redefinición del contexto e implicaciones en relación con el desarrollo sostenible.
(6) Redefinición de las fronteras entre la jurisdicción penal y administración sancionadora y reestructuración de los mecanismos de colaboración entre los dos sistemas.
(7) Educación y devolución de poderes a la ciudadanía mediante la información veraz en los efectos de consumo no sólo en términos de excelencia.

Y también para finalizar, desde una óptica social católica, concluiremos que debemos mejorar y promover la calidad de vida y el ambiente humano, lo que supone luchar por la erradicación de la pobreza. Debe buscarse un orden internacional más justo para todos los pueblos a través de la eliminación de la guerra, de la transferencia de educación, de sanidad y de tecnología adecuada, de relaciones comerciales justas y de respeto a los recursos naturales de los pueblos.

INDICE ACUMULADO

A. Indice general de los números 1 al 22

Numero 1/1983

JOSÉ DEL REY FAJARDO, S. J. / *Presentación*. 7-8

FERNANDO CAMPO DEL POZO, S. J. / *El Agustinismo y la "Ratio Studiorum" de la Provincia de Nuestra Señora de Gracia en el Nuevo Reino de Granada*. 9-114

JESÚS OLZA ZUBIRI, S. J. / *El Trazado Científico de la Gramática de Bello*. 115-158

FELICÍSIMO MARTÍNEZ DIEZ, O.P. / *La Escolástica y su Aporte Metodológico*. 159-236

EDDA O. SAMUDIO A. / *Las Haciendas del Colegio San Francisco Javier de la Compañía de Jesús en Mérida. 1628-1767*. 237-352

MANUEL MONTERO AGÜERA, S. J. / *Un Romance de un Andaluz de la Ilustración (Análisis de tres cartas de D. Francisco de Saavedra)*. 353-370

AGNES WASLEY / *Bolívar Inmortal*. 371-401

Numero 2/3 1984

HORACIO JORGE BECCO / *R. P. Pedro Barnola, S. J. Bibliografía*. IX-XIV

MIGUEL BERTRÁN QUERA, S. J. / *La Pedagogía de los Jesuitas en la Ratio Studiorum*. 1-540

BALTASAR GRACIAN, S. J. / *La Pedagogía de los Jesuitas en la Ratio Studiorum*. 541-542

CEFERINO PERALTA, S. J. / *Gracián, entre barroco y neoclásico en la Agudeza*. 543-828

JOSÉ JUVENCIO / *Método para aprender y enseñar. Herencia, 1703*. 829-907

Número 4/1.985

JOAQUÍN LEPELEY / *Teología de la Liberación: Un Análisis Temático-Cronológico*. 5-208

JESÚS OLZA ZUBIRI y MIGUEL ANGEL JOSAYU / *Gramática de la Lengua Guajira (Morfosintaxis)*. 209-500

VALENTINATARCHOV / *La Geopolítica como Análisis y como Propaganda*. 501-812

Número 5/1986

ROBERTO JIMENEZ /*Teología de la Liberación: Proyecto Histórico y tres de sus conceptos claves*. 5-200

JOAQUÍN LEPELEY / *Teología de la Liberación y Doctrina Social de la Iglesia*. 327-500

JOAQUÍN LEPELEY / *La Santa Sede y la Teología de la Liberación*. 201-326
Teología de la Liberación y Doctrina Social de la Iglesia. 327-500

ROGER VEKEMANS, S. J., JUAN CORDERO / *Teología de la Liberación (Dossier)*. 501-949

Número 6/1987

MARÍA ELENA MÁRQUEZ, BERICHA (ESPERANZA AGUABLANCA) y JESÚS OLZA / *Gramática de la Lengua Tuneba (Morfosintaxis del Cobaría)*. 5-184
VALENTINA TARCHOV / *Algunos aspectos de la Sociología en la URSS*. 185-252
FERNANDO CAMPO DEL POZO / *El Derecho y el Estado según San Agustín*. 253-278
RICARDO SANLES MARTÍNEZ / *Estudios en el Convenio Mercedario de Caracas*. 279-298
EDDA O. SAMUDIO A. / *El Trabajo y los Trabajadores en Mérida Colonial. Fuentes para su estudio*. 299-603

Número 7/1988

FELICÍSIMO MARTÍNEZ DIEZ, O.P. / *Vestigios de Dios en el mundo del hombre (Hermenéutica teológica en el Suma de Santo Tomás)*. 5-168
JOSÉ DEL REY FAJARDO, S.J. / *Fuentes para el estudio de las Misiones Jesuíticas en Venezuela (1625-1767)*. 169-350
VALENTINA TARCHOV / *Esquema histórico de las relaciones venezolano-japonesas, 1910-1942*. 351-438
ALLAN R. BREWER-CARIAS / *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*. 439-480
FRANCISCO JAVIER PEREZ HERNÁNDEZ / *Historia de la lingüística en Venezuela, desde 1781 hasta 1929*. 481-662

Número 8/1989

MARIE-FRANCE PATTE / *Estudio descriptivo de la Lengua Añún (o "Paraujano")*. 5-132
DANIEL DE BARANDIAN / *El Laudo Español de 1865 sobre la Isla de Aves*. 133-348
JESÚS OLZA / *El Padre Felipe Salvador Gilij en la Historia de la Lingüística Venezolana*. 349-450
MARIE-CLAUDE MATTEI-MULLER / *El Tamanaku en la lingüística caribe. Algunas propuestas para la clasificación de las lenguas caribes en Venezuela*. 451-604
PAUL HENLEY / *Los Tamanaku*. 605-646
EDDA O. SAMUDIO A. / *La Parroquia de Milla y el origen de su nombre*. 647-680
EDDA O. SAMUDIO A. / *Legado para un colegio jesuítico en la Milla de San Cristóbal en 1667*. 681-690

Número 9-10/1990

JOSÉ DEL REY FAJARDO / *La expulsión de los Jesuitas de Venezuela (1767-1768)*. 5-364
JOSÉ A. FERRER BEMMEU / *Los Jesuitas y los motines en la España del Siglo XVIII*. 365-396
JOSÉ A. FERRER BENIMELI / *La expulsión de los Jesuitas del Paraguay (según fuentes diplomáticas francesas)*. 397-416
JOSÉ A. FERRER BENIMELI / *Carlos III y la extinción de los Jesuitas*. 417-436
ISIDORO PINEDO IPARRAGUIRRE / *La intervención del gobierno de Carlos III en el Cónclave de Clemente XIV (1769)*. 437-450

PABLO OJER / *Las misiones carismáticas y las institucionales en Venezuela*. 451-508
CARMEN PALACIOS DE ECHEVERRÍA / *El rendimiento estudiantil en la Escuela de Educación de la Universidad del Zulia*. 509-688
FERNANDO CAMPO DEL POZO / *Los Mártires Agustinos en la Misión de Aricagua (Estado Mérida)*. 689-714
JESÚS OLZA ZUBERI / *El artículo escindido del Guajiro: Líneas generales para su estudio*. 715-738
ROCIO NUÑEZ, HORACIO BIORD, FRANCISCO JAVIER PEREZ / *Manual básico de siglas venezolanas*. 739-811

Número 11-12/1992-93

EDDA. O. SAMUDIO A. / *El resguardo indígena en Mérida, siglos XVI al XIX (I Parte)*. 5-90
JOSÉ DEL REY FAJARDO, S. J. / *Introducción a la Topohistoria misional jesuítica llanera y orinoquense*. 91-228
ISIDORO PINEDO IPARRAGUIRRE / *Las ideas pedagógicas de Roda, Ministro de Gracia y Justicia de Carlos III*. 229-242
MANUEL LUCENA GIRALDO / Los *Jesuitas y la expedición de límites al Orinoco*. 243-258
MARÍA MATILDE SUAREZ BETHENCOURT / *Origen legendario vs. origen histórico de una devoción popular*. 259-290
ODILO GÓMEZ PÁRENTE, O.F.M. / *Ilustrísimo Fray Antonio de Alcega, Obispo de Venezuela*. 291-472
VALENTINA TARCHOV / *Esquema histórico de las relaciones venezolano-japonesas (1910-1942). Parte Primera. Consideraciones teóricas sobre las relaciones venezolano-japonesas (1910-1942) Parte Segunda*. 473-514

Número 13/1994

FRAY CESÁREO DE ARMELLADA, O.F.M.C. y JESÚS OLZA, S. J. / *Gramática de la lengua pemón (Morfosintaxis)*. 5-296
ANTONIO PÉREZ ESTEVEZ / *Diálogo y alteridad (Del diálogo lógico al diálogo existencial)*. 297-328
DANIEL DE BARANDIARAN / *Brasil nació en Tordesillas (Historia de los límites entre Venezuela y Brasil)*. 329-644.
APÉNDICES. 645-774

Número 14/1995

JOSÉ A. FERRER BENIMELI / *Córcega y los jesuitas españoles expulsos 1767-1768. Correspondencia diplomática*. 5-196
ALLAN R. BREWER-CARIAS / *La formación del Estado venezolano*. 197-361
ISIDORO PINEDO IPARRAGUIRRE, S. J. / *El antiguo régimen, el papado y la compañía de Jesús (1767-1773)*. 363-570
JOSÉ LUIS SAEZ, S. J. / *La visita del P. Funes a Santo Domingo y sus Memoriales sobre las Indias (1606-1607)*. 571-612
FERNANDO CAMPOS DEL POZO / *Fray Agustín Beltrán de Caicedo, Prefecto Apostólico de Curacao (1715-1838), defensor de los negros y del Archiduque Carlos*. 613-648
MARIO GERMÁN ROMERO / *Apuntes para la historia de la catequesis en el Nuevo Reino de Granada*. 649-688

JUAN VILLEGAS, S. J. / *Comentarios al Sílex del Divino Amor del P. Ruiz de Montoya, S. J*. 689-722
MANUEL RUIZ JURADO, S. J. / *"Enviados por todo el mundo..."*. 723-738
RAFAEL FERNANDEZ HERES / *Polémica sobre la enseñanza de la Historia de Venezuela en la época del gomecismo*. 739-772
ANTONIO PEREZ-ESTEVEZ / *El individuo en Duns Scoto*. 773-837

Número 15/1996

VALENTINA M. TARCHOV / *De la III a la IV Guerra Mundial*. 5-492
JOSÉ LUIS SAEZ, S. J. / *Los jesuitas y los esclavos negros en Santo Domingo colonial (1658-1767)*. 493-525
FELICÍSIMO MARTÍNEZ DIEZ, O.P / *Fuentes y lugares teológicos: criteriología teológica*. 527-554
FERNANDO CAMPO DEL POZO / *Arte de la Lengua Saliva de 1790. Introducción*. 555-616
FRANCISCO JAVIER PÉREZ / *Técnica lexicográfica antigua en el Vocabulario Achagua de Neira y Rivera*. 617-647
MANUEL LUCENA GIRALDO / *Las expediciones de límites y la ocupación del espacio americano 1751-1804*. 649-669

Número 16/1997

JOSÉ LUIS SAEZ, S.J. *Los jesuitas en el Caribe insular de habla castellana (1575-1767)*. 5-156
LYLL BARCELO SIFONTES-ABREU / *Fray Cesáreo de Armellada: Pemontón Akumenkanán Piá-tenín*. 157-214.
JUAN JOSÉ MARTIN FRECHILLA / *Confianza, desazón y malestar. Las relaciones de Venezuela con las dos Españas: 1936-1949*. 215-320.
DANIEL DE BARANDIARAN / *Testamentaria de Pehr Leofling*. 321-406.
VALENTINA TARCHOV / *Documentos bilaterales en materia de integración entre Venezuela y Colombia*. 407-812.
INDICE ACUMULADO:
A. Indice General. 815-817.
B. Indice por Autores. 818-820.
C. Indice por Materias. 821-824

Número 17/1998

JOSÉ A. FERRER BENIMELI / *La expulsión y extinción de los jesuitas según la correspondencia diplomática francesa. Tomo III. 1770-1773*. 5-386
SABINE KNABENSCHUH DE PORTA / *Hacia una sistematización semántica de la conjugación en guajiro: Tempus y aspecto.* 387-448
EDDA O. SAMUDIO A. / *Los esclavos de las haciendas del Colegio San Francisco Javier de Mérida*. 449-548
FERNANDO CAMPO DEL POZO, S.J. / *Fray Alonso de Veracruz y sus aportaciones al Derecho como las causas justas e injustas de la conquista*. 549-596
TEMÍSTOCLES SALAZAR / *La Petrolia del Tachira, la elipse de su desnacionalización 1878-1934*. 597-682
IMELDA RINCÓN FINOL / *El rescate de la imagen del Dr. Jesús Enrique Lossada*. 683-722

Número 18/1999

GERMÁN MARQUINEZ ARGOTE / *Breve Tratado del Cielo y los Astros del Maestro javeriano Mateo Mimbela (1663-1736)*. 5-182

MARÍA DEL PILAR LLISO SINISTERRA / *Estudio de las Normas y Principios Básicos del "Derecho Humanitario" referentes al trato de las personas civiles en los Conflictos Armados, conforme a la IV Convención de Ginebra de 1949. Propuesta de un Manual Teórico-Gráfico para uso de los integrantes de las Fuerzas Armadas de Venezuela*. 183-386

LUIS GUILLERMO PATIÑO VASQUEZ / "*Relación de Transformación*" *en la obra: Mathematical Psychics de Francis Ysidro Eddgewworth.* 387-498

VALENTINA TARCHOV / *Algunas características de la Globalización*. 499-574

TEMÍSTOCLES SALAZAR / *Compañía venezolana de Petróleo (C.V.P. de Gómez).* 575 644

Número 19/2000

MARCELA INCH C. / *Bibliotecas privadas y libros en venta en Potosí y su entorno (1767-1822)*. 5-242

VALENTINA TARCHOV / *Documentos relativos a las relaciones bilaterales de Venezuela y Chile.* 243-374

TEMÍSTOCLES SALAZAR / *Aspectos demográficos del desarrollo capitalista del Táchira: 1873-1926.* 375-438

DANIEL DE BARANDIARAN / *Principales aportes de la Crónica del Hermano Vega a la historia de Guayana*. 439-528

FRANCISCO JAVIER PEREZ HERNÁNDEZ / *Descubriendo Diccionarios Encubiertos. Voces venezolanas en el viaje de Humboldt*. 529-676

Número 20/2001

JESUS OLZA ZUBIRI, CONCHITA NUNI DE CHAPI, JUAN TUBE / *Gramática Moja Ignaciana (Morfosintaxis*). 9-1010

Número 21/2001

JOSE DEL REY FAJARDO / *La Biblioteca Colonial de la Universidad Javeriana de Bogotá*. 5-866

JOSEP M. BARNADAS / *Del Barroco literario en Charcas. Doce cartas de Alonso Ortiz de Abreu a su esposa, o las trampas del amor y del honor (1633-1648)*. 867-925

J. PASCUAL MORA GARCÍA / *Las Cofradías en la Iglesia matriz de La Grita, en el tiempo histórico de la Diócesis de Mérida de Maracaibo (1778-1922)*. 927-981

Número 22/2002

LUIS EDUARDO ZAMBRANO VELASCO, EMILIO URBINA MENDOZA / *Plan Colombia. Desplazados y refugiados. Documentos*. 5-1408

INDICE ACUMULADO DE LOS NÚMEROS 1 AL 21
Por Autores.. 1409-1414

B. Por Autores

ARMELLADA, Cesáreo de O.F.M.C. y OLZA, Jesús, s.j.
- *Gramática de la lengua pemón (Morfosintaxis)*. **13**, 5-296

BARANDIARAN, Daniel de.
- *El Laudo Español de 1865 sobre la Isla de Aves*. **8**, 133-348
- *Brasil nació en Tordesillas (Historia de los límites entre Venezuela y Brasil)*. **13**, 329-644. *Apéndices*. 645-774.
- *Testamentaria de Pehr Leofling*. **16**, 321-406.
- *Principales aportes de la Crónica del Hermano Vega a la historia de Guayana*. **19**, 439-528

BARCELO SIFONTES-ABREU, Lyll.
- *Fray Cesáreo de Armellada: Pemontón Akumenkanán Piá-tenín*. **16**, 157-214.

BARNADAS, Josep M.
- *Del Barroco literario en Charcas. Doce cartas de Alonso Ortiz de Abreu a su esposa, o las trampas del amor y del honor (1633-1648)*. **21**, 867-925

BECCO, Horacio Jorge.
- *R. P. Pedro Barnola, S. J. Bibliografía*. **2/3**, IX-XIV

BERTRÁN QUERA, Miguel, S. J.
- *La Pedagogía de los Jesuitas en la Ratio Studiorum*. **2/3**, 1-540

BREWER-CARIAS, Allan R.
- *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*. **7**, 439-480
- *La formación del Estado venezolano*. **14**, 197-361

CAMPO DEL POZO, Fernando, S. J.
- *El Agustinismo y la "Ratio Studiorum" de la Provincia de Nuestra Señora de Gracia en el Nuevo Reino de Granada*. **1**, 9-114
- *El Derecho y el Estado según San Agustín*. **6**, 253-278
- *Los Mártires Agustinos en la Misión de Aricagua (Estado Mérida)*. **9/10**, 689-714
- *Fray Agustín Beltrán de Caicedo, Prefecto Apostólico de Curacao (1715-1838) defensor de los negros y del Archiduque Carlos*. **14**, 613-648
- *Fray Alonso de Veracruz y sus aportaciones al Derecho como las causas justas e injustas de la conquista*. **17**, 549-596

DEL REY FAJARDO, José, S. J.
- *Presentación*. **1**, 7-8
- *Fuentes para el estudio de las Misiones Jesuíticas en Venezuela (1625-1767)*. **7**, 169-350
- *La expulsión de les Jesuitas de Venezuela (1767-1768)*. **9/10**, 5-364
- *Introducción a la Topohistoria misional jesuítica llanera y orinoquense*. **11-12**, 91-228
- *La Biblioteca Colonial de la Universidad Javeriana de Bogotá*. **21**, 5-866

FERNANDEZ HERES, Rafael
- *Polémica sobre la enseñanza de la Historia de Venezuela en la época del gomecismo*. **14**, 739-772

FERRER BENIMELI, José A.
- *Carlos III y la extinción de los Jesuitas*. **9/10**, 417-436
- *La expulsión de los Jesuitas del Paraguay (según fuentes diplomáticas francesas)*. **9/10**, 397-416
- *Los Jesuitas y los motines en la España del Siglo XVIII*. **9/10**, 365-396

- *Córcega y los jesuitas españoles expulsos 1767-1768. Correspondencia diplomática*. **14**, 5-196
- *La expulsión y extinción de los jesuitas según la correspondencia diplomática francesa. Tomo III. 1770-1773*. **17**, 5-386

GRACIAN, Baltasar, S. J.
- *La Pedagogía de los Jesuitas en la Ratio Studiorum*. **2/3**, 541-542

GÓMEZ PARENTE, Odilo O.F.M.
- *Ilustrísimo Fray Antonio de Alcega, Obispo de Venezuela*. **11-12,** 291-472

HENLEY, Paul.
- *Los Tamanaku.* ***8***, 605-646

INCH C., Marcela
- *Bibliotecas privadas y libros en venta en Potosí y su entorno (1767-1822)*. **19**, 5-242

JIMÉNEZ, Roberto.
- *Teología de la Liberación: Proyecto Histórico y tres de sus conceptos claves*. **5**, 5-200

JUVENCIO, José,
- *Método para aprender y enseñar. Florencia, 1703*. **2/3**, 829-907

KNABENSCHUH DE PORTA, Sabine.
- *Hacia una sistematización semántica de la conjugación en guajiro: Tempus y aspecto*. **17**, 387-448

LEPELEY, Joaquín.
- *Teología de la Liberación: Un Análisis Temático-Cronológico*. **4**, 5-208
- *La Santa Sede y la Teología de la Liberación*. **5**, 201-326
- *Teología de la Liberación y Doctrina Social de la Iglesia*. **5**, 327-500

LUCENA GIRALDO, Manuel
- *Los Jesuitas y la expedición de límites al Orinoco*. **11-12,** 243-258

LLISO SINISTERRA, María del Pilar.
- *Estudio de las Normas y Principios Básicos del "Derecho Humanitario" referentes al trato de las personas civiles en los Conflictos Armados, conforme a la IV Convención de Ginebra de 1949. Propuesta de un Manual Teórico-Gráfico para uso de los integrantes de las Fuerzas Armadas de Venezuela*. **18**, 183-386

MÁRQUEZ, María Elena, BERICHA (Esperanza Aguablanca) y Jesús OLZA ZUBIRI.
- *Gramática de la Lengua Tuneba (Morfosintaxis del Cobaría)*. **6**, 5-184

MARTIN FRECHILLA, Juan José
- *Confianza, desazón y malestar. Las relaciones de Venezuela con las dos Españas: 1936-1949*. **16**, 215-320.

MARQUINEZ ARGOTE, Germán.
- *Breve Tratado del Cielo y los Astros del Maestro javeriano Mateo Mimbela (1663-1736)*. **18**, 5-182

MARTÍNEZ DIEZ, Felicísimo, O.P.
- *La Escolástica y su Aporte Metodológico*. **1**, 159-236
- *Vestigios de Dios en el mundo del hombre (Hermenéutica teológica en el Suma de Santo Tomás)*. **7**, 5-168

MATTEI-MULLER, Marie-Claude.
- *El Tamanaku en la lingüística caribe. Algunas propuestas para la clasificación de las lenguas caribes en Venezuela*. **8**, 451-604

MONTERO AGÜERA, Manuel, S.J.
- *Un Romance de un Andaluz de la Ilustración (Análisis de tres cartas de D. Francisco de Saavedra)*. **1**, 353-370

MORA GARCÍA, J. Pascual.
- *Las Cofradías en la Iglesia matriz de La Grita, en el tiempo histórico de la Diócesis de Mérida de Maracaibo (1778-1922)*. **21**, 927-981

NUÑEZ, Roció; Horacio BIORD; Francisco Javier PÉREZ
- *Manual básico de siglas venezolanas*. **9/10**, 739-811

OJER, Pablo.
- *Las misiones carismáticas y las institucionales en Venezuela*. **9/10,** 451-508

OLZA ZUBIRI, Jesús, S. J.
- *El Trazado Científico de la Gramática de Bello*. **1**, 115-158
- *El Padre Felipe Salvador Gilij en la Historia de la Lingüística Venezolana*. **8**, 349-450
- *El artículo escindido del Guajiro: Líneas generales para su estudio*. **9/10**, 715-738

OLZA ZUBIRI, Jesús, NUNI DE CHAPI, Conchita, TUBE, Juan.
- *Gramática Moja Ignaciana (Morfosintaxis)*. **20**, 9-1010

OLZA ZUBIRI, Jesús y Miguel Ángel, JUSAYU.
- *Gramática de la Lengua Guajira (Morfosintaxis)*. **4**, 209-500

PALACIOS DE ECHEVERRÍA, Carmen.
- *El rendimiento estudiantil en la Escuela de Educación de la Universidad del Zulia*. **9/10**, 509-688

PATE, Marie-France
- *Estudio descriptivo de la Lengua Añún (o "Paraujano")*. **8**, 5-132

PATIÑO VASQUEZ, Luis Guillermo.
- *"Relación de Transformación" en la obra: Mathematical Psychics de Francis Ysidro Eddgewworth*. **18**, 387-498

PERALTA, Ceferino, S.J.
- *Gracián, entre barroco y neoclásico en la Agudeza*. **2/3**, 543-828

PEREZ-ESTEVEZ, Antonio
- *Diálogo y alteridad (del Diálogo lógico al diálogo existencial)*. **13**, 297-328
- *El individuo en Duns Scoto*. **14**, 773-837.

PÉREZ HERNÁNDEZ, Francisco Javier.
- *Historia de la lingüística en Venezuela desde 1781 hasta 1929*. **7**, 481-662
- *Descubriendo Diccionarios Encubiertos. Voces venezolanas en el viaje de Humboldt*. **19**, 529-676

PINEDO IPARRAGUIRRE, Isidoro.
- *La intervención del gobierno de Carlos III en el Cónclave de Clemente XIV (1769)*. **9/10**, 437-450
- *Las ideas pedagógicas de Roda, Ministro de Gracia y Justicia de Carlos III*. **11-12,** 229-242
- *El antiguo régimen, el papado y la compañía de Jesús (1767-1773)*. **14**, 363-570

RINCÓN FINOL, Imelda.
- *El rescate de la imagen del Dr. Jesús Enrique Lossada*. **17**, 683-722

ROMERO, Mario Germán
- *Apuntes para la historia de la catequesis en el Nuevo Reino de Granada*. **14**, 649-688

RUIZ JURADO, Manuel, s.j.
- *"Enviados por todo el mundo..."*. **14**, 723-738

SAEZ, José Luis, s.j.
- *La visita del P. Funes a Santo Domingo v sus Memoriales sobre las Indias (1606-1607)*. **14**, 571-612
- *Los jesuitas en el Caribe insular de habla castellana (1575-1767)*. **16**, 5-156

SALAZAR, Temístocles.
- *La Petrolia del Tachira, la elipse de su desnacionalización 1878-1934*. **17**, 597-682

- *Compañía venezolana de Petróleo (C.V.P. de Gómez)*. **18**, 575 644
- *Aspectos demográficos del desarrollo capitalista del Táchira: 1873-1926*. **19**, 375-438

SAMUDIOA., Edda O.
- *Las Haciendas del Colegio San Francisco Javier de la Compañía de Jesús en Mérida. 1628-1767*. **1**, 237-352
- *El Trabajo y los Trabajadores en Mérida Colonial. Fuentes para su estudio*. **6**, 299-603
- *La Parroquia de Milla y el origen de su nombre*. **8**, 647-680
- *Legado para un colegio jesuítico en la Villa de San Cristóbal en 1667*. **8**, 681-690
- *El resguardo indígena en Mérida, siglos XVI al XIX (1 Parte)*. **11-12**, 5-90
- *Los esclavos de las haciendas del Colegio San Francisco Javier de Mérida*. **17**, 449-548

SANLES MARTÍNEZ, Ricardo.
- *Estudios en el Convento Mercedario de Caracas*. **6**, 279-298

SUAREZ BETHENCOURT, María Matilde.
- *Origen legendarios vs. origen histórico de una devoción popular*. **11-12**, 259-290

TARCHOV, Valentina, Dra.
- *La Geopolítica como Análisis y como Propaganda*. **4**, 501-812
- *Algunos aspectos de la Sociología en la URSS*. **6**, 185-252
- *Esquema histórico de las relaciones venezolano-japonesas, 1910-1942*. **7**, 351-438
- *Esquema histórico de las relaciones venezolano-japonesas (1910-1942) Parte Primera Consideraciones teóricas sobre las relaciones venezolano-japonesas (1910-1942) Segunda Parte*. **11-12**, 473-514
- *Documentos bilaterales en materia de integración entre Venezuela y Colombia*. **16**, 407-812.
- *Algunas características de la Globalización*. **18**, 499-574
- *Documentos relativos a las relaciones bilaterales de Venezuela y Chile*. **19**, 243-374

VEKEMANS, Roger, S.J.
- *Teología de la Liberación (Dossier)*. **5**, 501-949

VILLEGAS, Juan, s.j.
- *Comentarios al Sílex del Divino Amor del P. Ruiz de Montoya, s.j*. **14**, 689-722

WASLEY, Agnes.
- *Bolívar Inmortal*. **1**, 371 -401

ZAMBRANO VELASCO, Luis Eduardo, URBINA MENDOZA, Emilio
- *Plan Colombia. Desplazados y refugiados. Documentos*. **22**, 5-1408

Normas para la presentación de artículos a ser publicados en la Revista Paramillo / II Etapa

1. El material presentado debe ser inédito, entendiéndose que el mismo no ha sido publicado ni sometido para publicación en otro medio de divulgación.

2. Los artículos deben estar redactados en programas editores que funcionen en ambiente Windows™ 3.0 o superiores. Los gráficos o imágenes que contenga el artículo deben estar especificados con los formatos o extensiones en que se hicieron (Excel™, Corel Draw™, jpg, gif, bmp, y otros), asimismo, las ilustraciones deben estar numeradas y a continuación del texto (no se aceptarán las que se encuentren al final del artículo). Las revistas podrán decidir no incluirlas, previa comunicación al autor o autores, si éstas no llenan los requisitos técnicos para su reproducción.

3. El texto del artículo debe redactarse tomando en cuenta los siguientes parámetros:
   - 3.1. La primera página debe contener:
     a) Título del artículo
     b) Nombre del autor o autores
     c) Título académico y afiliación institucional
     d) Dirección del autor y correo electrónico
     e) Síntesis curricular no mayor a diez (10) líneas
   - 3.2. La segunda página debe contener un resumen no mayor de ciento cuarenta (140) palabras, concentrándose en los objetivos, métodos de estudio, resultados y conclusiones. Al final del mismo se deben incluir las palabras claves en un número no mayor a cinco (5).
     a) El resumen y las palabras claves deben venir redactadas en español e inglés
     b) Se podrán aceptar artículos redactados en inglés, francés u otros idiomas sólo en casos especiales, debiendo contener las palabras claves en español e inglés.
   - 3.3. El texto del artículo debe estructurarse en secciones debidamente identificadas, siendo la primera la introducción (o reseña de los conocimientos existentes, limitada estrictamente al tema tratado en el artículo). Las secciones deben identificarse sólo con números arábigos. Cada artículo antes de la primera sección o sección introductoria, debe tener un sumario en el que se enumeren los temas que se van a desarrollar (las secciones en las cuales fue dividido el trabajo).
   - 3.4. Si parte del material trabajado (textos, gráficos e imágenes utilizados) no son originales del autor o de los autores, es necesario que los mismos

estén acompañados del correspondiente permiso del autor (o de los autores) y el editor donde fueron publicados originalmente, en su defecto, se debe indicar la fuente de donde fueron tomados.

3.5. En las referencias bibliográficas se debe utilizar el sistema de cita formal, haciendo la correspondiente referencia en las notas a pie de página, las cuales deben ser enumeradas en números arábigos, siguiendo un orden correlativo.

4. Los artículos deben tener una extensión no mayor de cuarenta (40) cuartillas o páginas, escritas a doble espacio y con un margen izquierdo de cuatro (4) centímetros. Tipo de letra: Times New Roman 12.

5. Los artículos se deben remitir en un archivo adjunto, a la dirección electrónica paramillo@ucat.edu.ve con copia a avivas@ucat.edu.ve

6. Los autores deberán firmar una autorización (en un formato que remitirá a tal efecto) donde se especifica el derecho que tiene la revista, y por ende, la Universidad Católica del Táchira, de reproducir el artículo en este medio de comunicación, sin ningún tipo de retribución económica o compromiso de la Universidad con el autor o los autores, entendiéndose éste como una contribución a la difusión del conocimiento y/o desarrollo tecnológico, cultural o científico de la comunidad o del país en el área en que se inscribe.

7. Cuando se envíen textos que estén firmados por más de un autor, se presumirá que todos los autores han revisado y aprobado el original enviado.

8. Se reserva el derecho de hacer las correcciones de estilo que se consideren convenientes, una vez que el trabajo haya sido aceptado por el Consejo de Redacción para su publicación.

9. Los artículos serán analizados por un Comité de Árbitros y por un Consejo de Redacción. El cumplimiento de las normas no garantiza su publicación, si el trabajo no es aprobado por estas instancias.

10. La Universidad Católica del Táchira, el editor y el Consejo de Redacción de la revista, no se responsabilizarán de las opiniones expresadas por los colaboradores en sus respectivos artículos.

Rules the introduction of articles to be published on the Revista Paramillo / II Etapa

1. The material must be unpublished, understanding it had not been published or presented to be evaluated by other divulging means.

2. Articles must be redacted in editor programs that work in Windows™ 3.0 or higher. The graphics or images that present the article must be specified with the formats or extensions where they were made (Excel™, Corel Draw™, jpg, gif, bmp, and others), in the same way, the illustrations must be numbered just after the text (Those illustrations at the end of the article will be not accepted). The magazines could decide not to include them, by communication to the author or authors in advance, if them do not fulfil the technical requirements to their publication.

3. The text of the article must be redacted considering the following parameters:
   - 3.1. The first page must have:
     a) Title of the article
     b) Author or authors name
     c) Academic title and institutional affiliation
     d) Author address and e-mail
     e) Resume no longer than 10 lines
   - 3.2. The second page must have an abstract no longer than one hundred and forty words (140), focusing on the goals, methodology, results and conclusions. At the end, the key words must be included in a maximum number of five (5).
     a) The abstract and the key words must be translated in Spanish and English.
     b) Articles in English, French and other languages could be accepted, just in special cases. In all cases they must have the key words in Spanish and English.
   - 3.3. The text article must be structured in clearly identified sections, being the first the background (description of the existent knowledge, limited to the subject of the article). The sections must be identified only with Arabic numeral. Each article, before section one or background, must have a summary where appear numbered the subjects to be discuss on the paper (sections the article was divided).
   - 3.4. If part of the material (text, graphics, images) is not original of the author or authors, is necessary that this material to be authorized by the original author (or authors) and the editor where were first published, in lack of this, the source where they were taken must be indicated.

3.5. The formal citing system must be used for the bibliographic references, doing the right reference at the foot of the page numbered in Arabic numeral, following a correlative order.

4. Articles must have a maximum extension of forty (40)sheet or pages written in double space with a left margin of four (4) centimeters. The type letter will be always Times New Roman 12.

5. Articles must be sent in an attachment to the e-mail: paramillo@ucat.edu.ve with copy to avivas@ucat.edu.ve

6. Authors should sign an authorization (a format will be sent to this purpose) where it is specified the right of the Revista Paramillo / II Etapa as well as the Universidad Católica del Táchira, to publish the article on this divulging means, without any economic retribution or commitment of the University with the author or authors, understanding the article is a contribution to the divulging of knowledge and technological development, cultural or scientific of the community or the country in the area where it is registered.

7. When articles are sign by more than an author, it would be presumed that all authors have been check and approved the original text sent.

8. The right of change of stylus that are considered convenient is reserved, once the article have been accepted by the Redaction Council for its publication.

9. An Arbitral Committee and a Redaction Council will analyze the articles. The observance of the norms do not guarantee the publication of the article if this is not approved by these instances.

10. The Universidad Católica del Táchira, the editor and the Redaction Council of the magazine, are not responsible of the expressed opinions by the collaborating and the articles.

PARAMILLO / II ETAPA	/2008

Revista de Paramillo / II Etapa, Edición Especial 2008,
de la Universidad Católica del Táchira, la presente edición se terminó
de imprimir en el mes de noviembre de 2008, en los talleres de
Litho Arte, C. A., y su tiraje fue de 250 ejemplares.
San Cristóbal - Venezuela