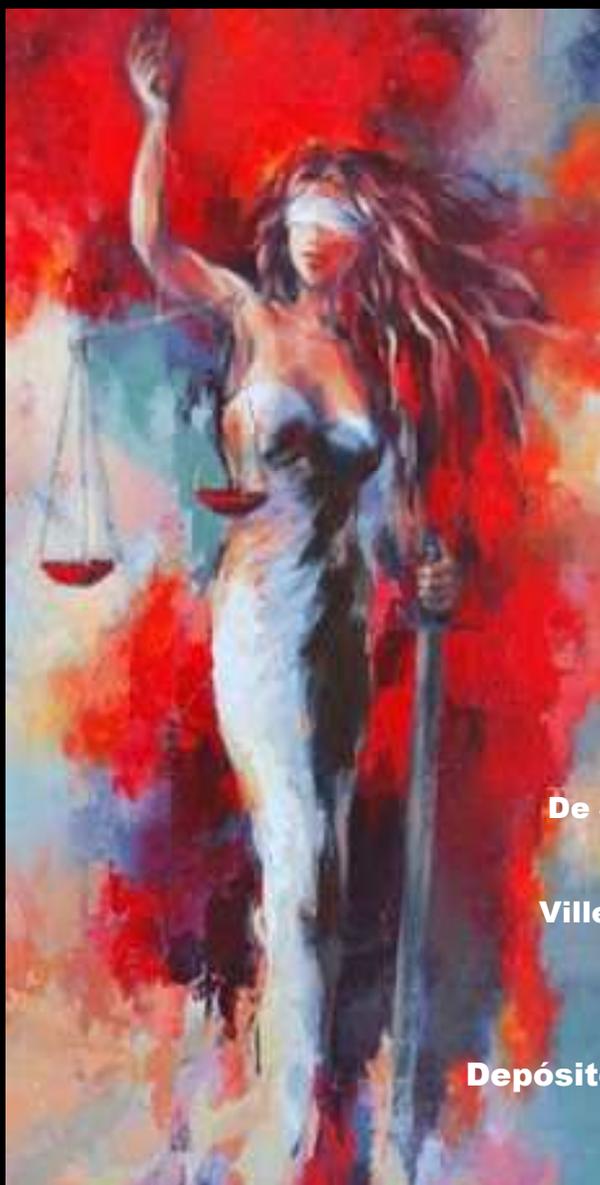




CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
MÉRIDA VENEZUELA



34

Año 34 - N° 34
Especial 2017-2018

Autores:

**Ramírez Sánchez, Amed y
Antúnez Sánchez, Alcides
De Jongh S., Francisco Alfredo
Leonardo A. Galviz Lozada
Córdova, Jessica
Villegas Alarcón, Ibriza Mazuda**

**ISSN – 0076-6550
Depósito Legal pp-106908ME33**

ANUARIO DE DERECHO

Órgano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Año 34, No 34. Especial 2017-2018

Universidad de Los Andes
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Investigaciones Jurídicas
Mérida-Venezuela

ANUARIO DE DERECHO

Órgano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad de Los Andes.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ). Mérida-Venezuela
Año 34, N° 34. Especial 2017-2018, ISSN 0076-6550.
Depósito Legal pp-106908ME33

El Anuario de Derecho es una publicación a cargo del Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Su primer número fue publicado en el año 1969 y, a partir de allí, ha pasado a ser el medio de divulgación más importante de trabajos e investigaciones de académicos en el ámbito nacional e internacional. Despliega su labor mediante la publicación de artículos originales, estudios comparativos, ponencias y reseñas en el ámbito de las ciencias sociales y afines. Se encuentra indizado en el Índice de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología (REVENCYT) bajo el código RVA006 (<http://revencyt.ula.ve/scielo.php>) y catalogado en el Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX). Su contenido se encuentra publicado en la página web del repositorio Institucional de la Universidad de Los Andes (SABER-ULA: <http://www.saber.ula.ve/anuarioderecho/>).

Dirección institucional y canje: Universidad de Los Andes. Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Complejo Universitario La Liria, Edificio de Postgrados, Piso 2, Oficina 02-21. Mérida-Venezuela. C.P. 5101. Teléfonos 0058-0274-2402028/2402652 y Telefax: 0058-0274-2402651. Correo electrónico: wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve

Esta publicación cuenta con el apoyo, colaboración y asesoramiento del Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA) de la Universidad de Los Andes.

ANUARIO DE DERECHO

Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ). Mérida-Venezuela.
Año 34, N° 34. Especial 2017-2018
ISSN 0076-6550. Depósito Legal pp-106908ME33

COMITÉ EDITORIAL**Editor jefe**

Aura Marina Morillo Pérez

Editor adjunto

José Francisco Avendaño Angola

Coordinación Editorial

Wilfredo Javier Dávila García
Marlid Moreno González

Árbitros Internos/Revisores

Fátima El Fakih (ULA)
Katherine Beltrán (ULA)
Yanixa Rivero Hidalgo (ULA)
Karime Rahme Coello (ULA)

COMITÉ ARBITRAL

Román José Duque Corredor (Academia de Ciencias Políticas y Sociales)
José Esteve Pardo (Universidad de Barcelona- España)
Juan Carlos Ferré Olivé (Universidad de Huelva-España)
María Eugenia Fernández Salas (Universidad del Zulia)
Fernando Galindo (Universidad de Zaragoza-España)
Henrique Meier Echeverría (Universidad Metropolitana)
Nilza González de Gutiérrez (Universidad de Los Andes)
Alfredo Morles Hernández (Universidad Católica Andrés Bello)
José Ignacio Hernández González (Universidad Central de Venezuela)
Jesús Manuel Oliveros Márquez (Universidad Católica del Táchira)
Edda Samudio (Universidad de Los Andes)
Roger Dario Morillo (Universidad de Los Andes)
Abdón Sánchez Noguera (Universidad de Los Andes)
Emilio Urbina (Universidad Católica Andrés Bello)

Diseño de portada

Caroline Millán

Imagen

Óleo Autor: Francisco La Cruz

Financiamiento

Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las
Artes de la Universidad de Los Andes (CDCHTA-ULA)

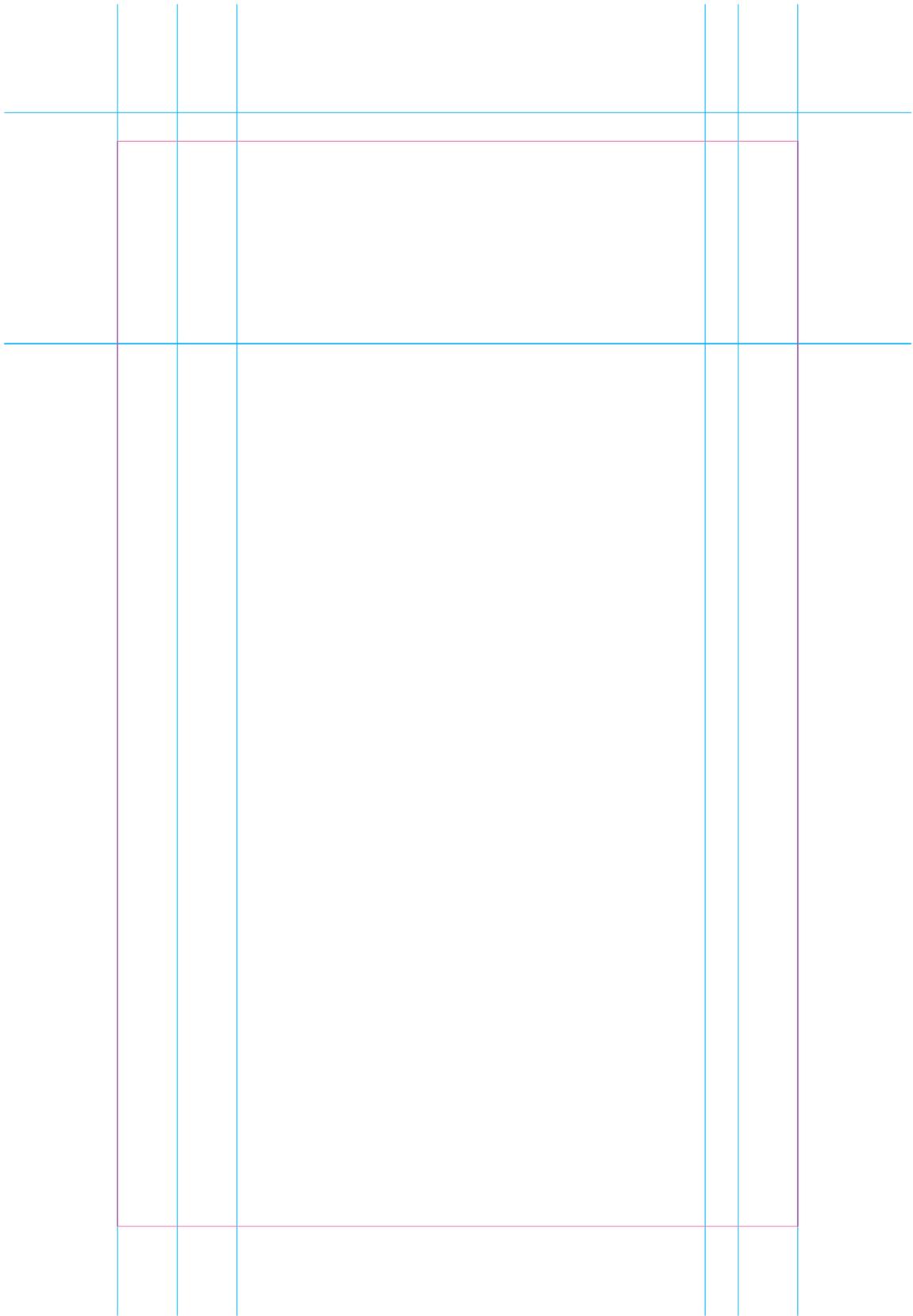


Tabla de Contenido

Presentación	7
Derecho Administrativo	9-69
<i>Ramírez Sánchez, Amed</i>	
<i>Antúnez Sánchez, Alcides</i>	
EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA EN CUBA. APUNTES PARA UNA REFORMA	
Derecho Constitucional	70-92
<i>De Jongh Sarmiento, Francisco Alfredo</i>	
FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	
Medicina Legal	93-116
<i>Galviz Lozada, Leonardo A.</i>	
APROXIMACIÓN MÉDICO-LEGAL AL ESTUDIO DEL CONSUMO DE LA MARIHUANA: MITOS E HITOS	
Derecho Penal	117-138
<i>Córdova, Jessica Elena</i>	
LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN RELACIÓN AL FEMICIDIO	
Derecho Civil	139-164
<i>Villegas Alarcón, Ibriza Mazuda</i>	
LA JURISDICCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO	
Normas Editoriales	165-180
Normas para los colaboradores	165-172
Instrucciones para los árbitros	173-173
Índices de los números anteriores	174-178

Contents

Presentation	7
Administrative Law	9-69
<i>Amed Ramírez Sánchez*</i>	
<i>Alcides Antúnez Sánchez</i>	
THE LEGAL REGIME OF ADMINISTRATIVE INSPECTION IN CUBA. NOTES FOR A REFORM	
Constitutional Law	70-92
<i>De Jongh Sarmiento, Francisco Alfredo</i>	
FUNDAMENTALS AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE PROTECTION OF THE FAMILY AND OF THE CHILDREN AND ADOLESCENTS	
Medicine Law	93-116
<i>Leonardo A. Galviz Lozada</i>	
MEDICAL-LEGAL APPROXIMATION TO THE CONSUMER STUDY OF MARIJUANA: MYTHS AND MILESTONES	
Criminal Law	117-138
<i>Córdova, Jessica Elena</i>	
GENDER-BASED VIOLENCE IN RELATION TO FEMICIDE VIOLENCIA DE GÉNERO EN RELACIÓN AL FEMICIDIO	
Civil Law	139-164
<i>Villegas Alarcón, Ibriza Mazuda</i>	
THE JURISDICTION OF INDIGENOUS PEOPLES IN THE VENEZUELAN LEGAL SYSTEM	
Editorial Guidelines	165-180
Instructions to collaborators	165-172
Instructions to arbitrators	173-173
Previous Contents	174-178

PRESENTACIÓN

El “Anuario de la Facultad de Derecho”. Nace en el año 1.969, con su primer número, bajo la Dirección del Dr. Ramón Vicente Casanova, del Dr. Luis González Berti, como Director Encargado y del Dr. Lino Rodríguez Arias-Bustamante, como Investigador- Coordinador, con la finalidad de difundir los resultados de las labores de investigación desarrolladas por los investigadores adscritos al Centro de Jurisprudencia, e investigadores de otras universidades tanto Nacionales como Internacionales, convirtiéndose en 1.985, en Centro de Investigaciones Jurídicas y su publicación en Revista “Anuario de Derecho”, existiendo desde su creación como el órgano principal y, más importante de divulgación de la investigación de las Leyes, jurisprudencias y diversos temas que arrojan el área de las Ciencias Sociales, el “Anuario de Derecho”, es una publicación, indexada en el índice de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología (REVENCYT) bajo el código RVA000 (<http://revencyt.ula.ve/scielo>)php y catalogado en el Sistema Regional de Información de Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX). Su contenido se encuentra publicado en la página web del repositorio Institucional de la Universidad de Los Andes (SABER-ULA:<http://www.saber.ula.ve/anuariodederecho>).

El Anuario de Derecho N.º 34 Edición Especial, da inicio a una propuesta por parte del CDCHTA a la Revista “Anuario de Derecho” del Centro de Investigaciones Jurídicas, que contempla la recuperación de periodicidad, dada la situación País, de la cual no escapa nuestra ilustre Universidad y cuyo objetivo es nivelación, del año 2017 al 2018.

A lo expuesto anteriormente, el Centro de Investigaciones Jurídicas contempla la puesta al día en su periodicidad con este número N.º 34 Edición Especial, donde se presentan artículos de gran interés gracias a la colaboración de cinco

profesores investigadores de prestigiosas Universidades Internacionales, Nacionales y de nuestra Facultad, permitiendo así el fortalecimiento en el área investigativa y académica, en el marco de otro aniversario de nuestra querida Facultad, versando los artículos en materias como:

Derecho Administrativo: “El Régimen Jurídico de la Inspección Administrativa en Cuba. Apuntes para una Reforma”. Elaborado por los Profesores: Amed Ramírez Sánchez de la Universidad de la Habana Cuba y Alcides Antúnez Sánchez, Profesor de la Universidad de Granma. Cuba.

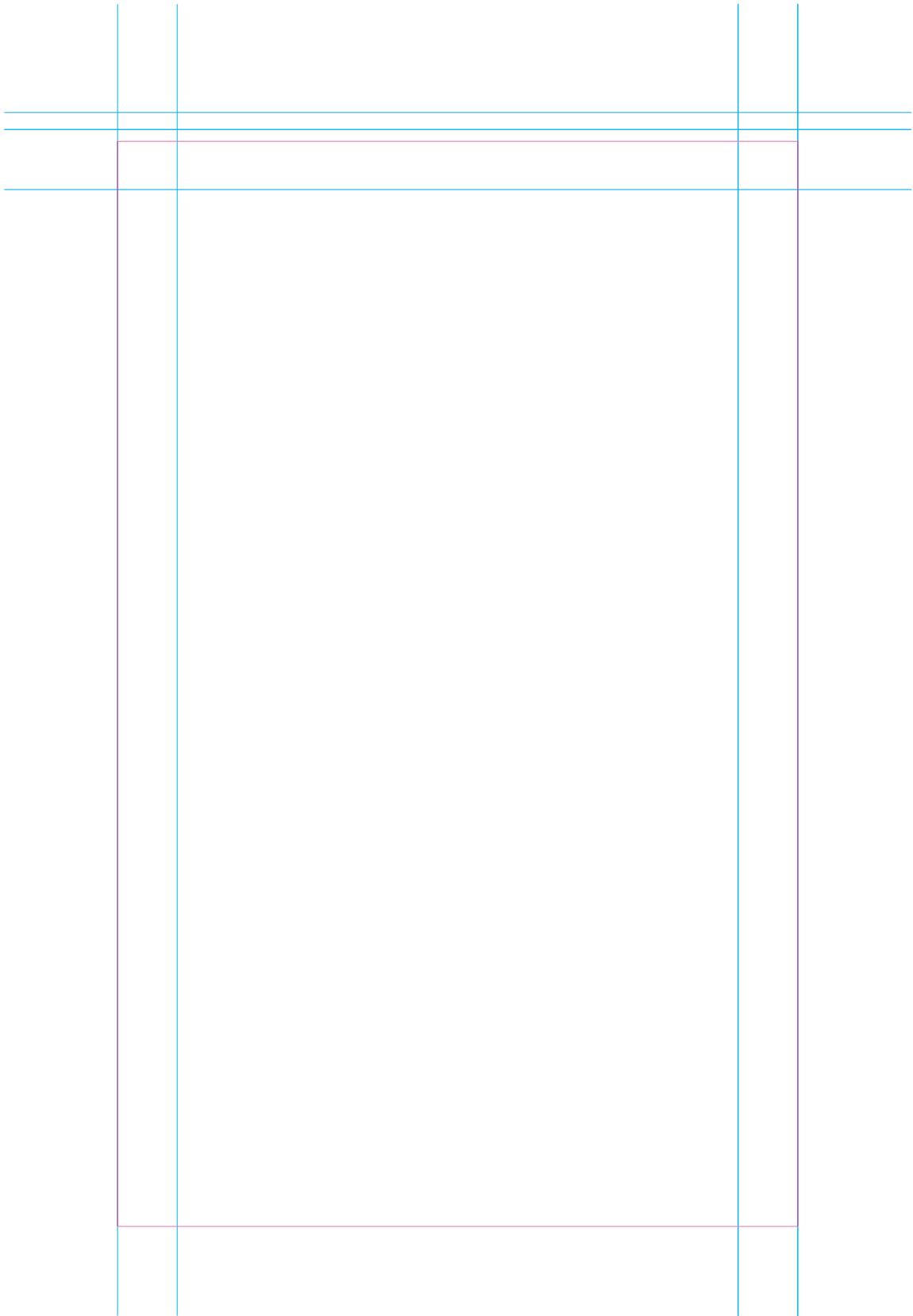
Derecho Constitucional: “Fundamentos y Principios Constitucionales de la Protección a la Familia y a los Niños, Niñas y Adolescentes”. Elaborado por el Profesor: Francisco Alfredo de De Jongh, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes.

Medicina Legal: “Aproximación Médico-Legal al Estudio del Consumo de la Marihuana: Mitos e Hitos”, elaborado por el Profesor: Leonardo Galviz Lozada, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes.

Derecho Penal: “La Violencia de Género en relación al Femicidio”. Elaborado por la Profesora: Jessica Elena Córdova.
Derecho Civil (Personas): “La Jurisdicción de Los Pueblos Indígenas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Elaborado por La Profesora Ibriza Mazuda Villegas Alarcón. Núcleo Rafael Rangel. Trujillo .Universidad de Los Andes.

Es propicia la ocasión para agradecer, al Profesor Alejandro Gutiérrez, Coordinador del CDCHTA, a la Licenciada Mariela Ramírez Coordinadora de Publicaciones del CDCHTA, por el apoyo que siempre le han brindado al Centro de Investigaciones Jurídicas y a la Revista “Anuario de Derecho”, al Comité Editorial, ya que es el encargado del proceso de recepción, evaluación y publicación de esta nueva edición.

Derecho Administrativo



***EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSPECCIÓN
ADMINISTRATIVA EN CUBA. APUNTES PARA
UNA REFORMA***

**THE LEGAL REGIME OF ADMINISTRATIVE INSPECTION
IN CUBA. NOTES FOR A REFORM**

Ramírez Sánchez, Amed *
Antúnez Sánchez, Alcides **

*Profesor Asistente de Derecho Administrativo, Universidad de la Habana, Cuba. Doctorando en Derecho Administrativo por la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid(CEPC), España, (Becario del CEPC curso 2014-2015), Máster en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de Oriente, Cuba, 2013. Miembro de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo y de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal de la UNJC. E-mail: aramirez@udg.co.cu

**Licenciado en Derecho. Máster en Asesoría Jurídica mención Derecho Administrativo Ambiental. Profesor Auxiliar, imparte las materias Derecho Ambiental y Mercantil en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad de Granma. E-mail: aantunez@udg.co.cu; antunez63@nauta.cu

Recibido: 20/03/2018

Aceptado: 14/09/2018

Resumen

La actividad de inspección, se revela en la actividad administrativa cubana como un elemento indispensable dentro del control de la Administración Pública. Sin embargo, a pesar de resultar una de las técnicas más tradicionales de control administrativo, entre nosotros no ha contado con un desarrollo teórico suficiente, y de su régimen jurídico se evidencian profundas asimetrías, incluso contradictorias con el régimen general de inspección. Alejada del pensamiento de los cultores del Derecho Administrativo patrio, o tratada de forma insuficiente, resulta una verdadera "cencienta" dentro de las técnicas de intervención administrativa en

contradicción, con su uso cada vez más generalizado en todos los sectores y niveles de organización administrativa. Las presentes líneas tienen como objetivo fundamental que los elementos teóricos esenciales que configuran necesarios para el perfeccionamiento su régimen jurídico en Cuba resulta: su concepción trípode como potestad, actividad y función.

Palabras clave: Inspección, potestad, función, actividad administrativa, principios, competencias, régimen jurídico

Abstract

The inspection activity is revealed in Cuban administrative activity as an indispensable element in the control of the Public Administration. However, despite being one of the most traditional techniques of administrative control, among us there has not been sufficient theoretical development, and its legal regime is deeply asymmetrical evidence, even contradictory with the general inspection regime. Far removed from the thinking of the authors of national administrative law, or treated insufficiently, it is a true "Cinderella" within the techniques of administrative intervention in contradiction with its increasingly widespread use in all sectors and levels of administrative organization. The objective of these guidelines is to establish that the essential theoretical elements that make up the legal regime in Cuba necessary for its improvement are: its tripod conception as a power, activity and function.

Key words: Inspection, public authority, function, administrative activity, principles, powers, competences, legal status.

1. A MANERA DE PRÓLOGO

En el actual contexto de realización de las relaciones jurídicas administrativas la retirada en la gestión directa de actividades de naturaleza administrativa, ha exigido la aplicación más coherente de las técnicas contenidas en la actividad de limitación o policía, de tradicional construcción desde la doctrina europea, ¹ que ha evolu-

1 BONNARD, Roger, "Précis de Droit Administratif", 4TA Ed. Revue et mise au courant des Réformes Administratives, LGDJ, Paris, Francia, 1943, p 413 y ss, HAURIOU, Maurice, "Précis de Droit Administratif et Droit Public Generale", quatrième Edition, Librairie de Société de Recueil General de Lois & Arrêts, Paris, 1904, p 585 y ss 533 y ss, RIVERO, Jean, Droit Administratif, Treizième Edition, Jurisprudence Générale Dalloz, Francia, 1990, p 538, VEDEL, GEORGES, Derecho Administrativo, traducción de la 6ª edición

cionado hacia la ordenación y el control. Con ello se ha pretendido alcanzar una articulación de técnicas de intervención desarrolladas desde las potestades administrativas que se configuran a partir de la autotutela organizadora. De tal modo, a pesar que la ecuación de la fórmula de gestión se haya modificado, el resultado final de garantía y realización de los derechos fundamentales que tiene aparejado la realización del interés público, mantiene el ámbito de actuación, pero desde otro ámbito de incidencia, estableciendo límites y estándares en los niveles de actividad, y controlando su cumplimiento.

En este panorama, el debate planteado por DOMENECH PASCUAL, acerca cuáles serán mejores, los controles previos o los posteriores ², se erige como una guía teórica para realizar un análisis que trasciende con creces la realidad en la que se enmarca el autor y trasciende del otro lado del océano, teniendo plena relevancia en del régimen jurídico administrativo cubano. Como esencia de este canon en el pensamiento ius-administrativista, emana la exigencia de un sistema que resulte como un traje a la medida de las necesidades de la organización y gestión del interés público a fin de lograr la integralidad del control y su funcionalidad.

Su consecución, por ende, no puede pretenderse con la potenciación de unas acciones sobre otras, sino como un gran agregado de partes que compongan el rompecabezas de los *checks and balances*, que doten de coherencia al sistema y relacionen unas técnicas con otras. De ahí que como ha sostenido MATILLA CORREA: “(...) *no debe menospreciarse ninguna de las formas de control posible, ni – contrariamente – debe ponerse una confianza ciega – o sobreestimarse – un tipo de control en detrimento de otros, pues esa visión, al tener un alcance limitado por la naturaleza objetiva a la que responde, sólo conduciría a una implementación inacabada o disminuida de la propia idea del control*”.³

francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar S.A., Madrid, 1980, pp 661-687, 74. MAYER, Otto, “Derecho Administrativo Alemán”, T II, Parte Especial. Poder de Policía y Tributario, traducción directa del original francés por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Depalma, Buenos Aires, 1949, p 3-36.

2 DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, Papeles de economía española, N° 151, Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS), 2017, pp. 47-62

3 MATILLA CORREA, Andry, “Panorama general del Derecho Administrati-

Los desafíos actuales que enfrenta la inspección como actividad ordinaria de intervención requieren otorgar a la Administración un mayor margen de apreciación en la determinación de sus marcos de actuación, de tal forma de optimizar el ejercicio de esta potestad y adecuarla permanentemente al cumplimiento de sus fines. En Cuba, la reforma del sector público ha puesto de relieve la necesidad de perfeccionamiento del régimen jurídico administrativo, a partir de un diseño un sistema integral donde se refuerce la idea del control desde arriba, con definición de mecanismos de garantías para su ejercicio. Unido a ello, la colaboración de múltiples actores sociales, con especial referencia a las acciones directas de los ciudadanos en la elaboración, aprobación y ejecución de las políticas públicas emanan como un elemento que aporta calidad democrática a esta concepción de *accountability* social.

Ante estas cuestiones las actuales limitaciones del ordenamiento jurídico administrativo precisan un balance efectivo entre la institucionalización de órganos y un régimen jurídico que responda a la realidad social, como medios para para que el control cumpla su fin teleológico de garantizar la eficiencia, eficacia, transparencia y responsabilidad de los poderes públicos.

En tal sentido, la actividad inspectiva, se revela en la actividad administrativa cubana como un elemento indispensable dentro del control de la Administración Pública; cuya *“importancia actual - puesta desde el contexto español pero aplicable a Cuba- dentro del conjunto de actividades administrativas, debe, por tanto, influir y condicionar el modelo de organización y el tipo de personal que la Administración requiere. Pero, además, debe dotarse a esta actividad de un régimen jurídico general como el que tienen otras actividades de la Administración”*⁴.

vo en Cuba”, en GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, Santiago (Coordinador), Derecho Administrativo Iberoamericano, 2da edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012, p. 491

4 REBOLLO PUIG, Manuel, “Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas”, en SAINZ MORENO, Fernando, (Dir.) Estudios para la Reforma de la Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, 2004, pp. 447

Sin embargo, a pesar de resultar una de las técnicas más tradicionales de control administrativo, entre nosotros no ha contado con un desarrollo teórico suficiente, y de su régimen jurídico se evidencian profundas asimetrías, incluso contradictorias con el régimen general de inspección. Alejada del pensamiento de los cultores del Derecho Administrativo patrio⁵, o tratada de forma insuficiente⁶, resulta una verdadera “cenicienta” dentro de las técnicas de intervención administrativa en contradicción con su uso cada vez más generalizado en todos los sectores y niveles de organización administrativa.

Ante tales insuficiencias, las presentes líneas tienen como objetivo fundamentar que los elementos teóricos esenciales que configuran necesarios para el perfeccionamiento su régimen jurídico en Cuba resulta: su concepción trípode como potestad, actividad y función. Determinar el régimen jurídico de la actividad inspectora en Cuba resulta una tarea harto complicada, por los límites a la publicidad de las normas que ordenan tal actividad que se experimenta en el funcionamiento de nuestros órganos y organismos de la Administración Pública a todos los niveles. A tales efectos, para realizar el análisis sobre sus principales características han sido seleccionadas un total de 15 normas jurídicas⁷, atendiendo a los siguientes

5 Como expresión de la situación histórica, Cfr. MORENO, Francisco, La Administración y sus procedimientos, Imprenta de EL ECO MILITAR, Habana, 1886 GOVÍN Y TORRES, Antonio, Elementos de Derecho Administrativo, Tomo II, Segunda edición, Imprenta “El Siglo XX”, Habana, 1914, LANCÍS Y SÁNCHEZ, Antonio y MARTÍNEZ SAENZ, Joaquín, Ensayos de Derecho Administrativo, Tomo I, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y CA, Habana, 1922, NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, Tratado de Derecho Administrativo, Con arreglo al Programa del Profesor de la Asignatura en la Universidad Nacional Dr. Enrique HERNÁNDEZ CARTAYA, 2 Tomos, 13era edición, Imprenta J. Hernández Lapido, Habana, 1926, RUIZ Y GÓMEZ, Julián Modesto, Derecho Administrativo, Primer curso, Conferencias mimeografiadas, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, La Habana, s/a, VALDIVIA ONEGA, Marisabel/ VIZOSO GARCÍA, María de los Ángeles y CASTANEDO ABAY, Armando, Separata de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1989, AA.VV., Estudios de Derecho Administrativo cubano, Editorial “Félix Varela”, Ciudad de La Habana, 2002.

6 GARCINI, Héctor, Derecho Administrativo, Segunda parte, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1978, pp. 79-80.

7 CONSEJO DE MINISTROS (CM), Decreto N° 100/84, de fecha 10 de febrero de 1984, “Reglamento General de la Inspección Estatal” en GOO N° 14 de 10 de febrero de 1984; CONSEJO DE MINISTROS (CM), Acuerdo N° 5799 del CECM, de fecha 23 de octubre 2006, Disponiendo la Creación de las Direc-

criterios: **a) Publicación en la Gaceta Oficial de la República:** a excepción del Reglamento de Inspección del INDER, el resto fue consultado desde la referencia de publicación en la Gaceta Oficial **b) Tiempo de promulgación:** Se tuvieron en cuenta en la muestra reglamentos vigentes promulgados en las dos últimas décadas del siglo XX (4), así como en la primera (6) y lo decursado de la segunda década del presente siglo (5); a fin de determinar posibles tendencias en la evolución de la regulación de la actividad inspectiva. **c) Representatividad de sectores:** las normas seleccionadas responden a un criterio de selección de los sectores productivos

ciones Provinciales Integrales de Supervisión (S/P en GO), consultado en CM, Manual del Supervisor Integral. Documentos Legales. 2007, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), Resolución de fecha 12 de septiembre de 2012, "Normas para la realización de la inspección de la Contraloría General de la República", publicada en GOE N° 42, de 28 de septiembre de 2012, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MINSAP), Resolución Ministerial N° 215, de fecha 27 de agosto de 1987, "Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal", publicada en GOO N° 71 de fecha 8 de julio de 1987; MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MINED), Resolución Ministerial N° 239/2010, de fecha 26 de octubre de 2010, "Reglamento del Sistema de Inspección del Ministerio de Educación", publicada en GOO N° 053 de 21 de diciembre de 2010, MINISTERIO DE CIENCIA TECNOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE (CITMA), Resolución Ministerial N° 130/95, de fecha 1° de junio de 1995, Reglamento para la Inspección Ambiental Estatal, publicado en GOO N° 21 de fecha 24 julio de 1995, MINISTERIO DE CIENCIA TECNOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE (CITMA), Resolución Ministerial N° 103/2008, Reglamento de la Inspección Estatal de la actividad Reguladora, publicado en GOO N° 041 de 2 de julio de 2008, MINISTERIO DE TRANSPORTE (MINTRANS), Resolución N° 31/96, "Reglamento del Sistema de Inspección y Control Estatal del Transporte", publicado en GOO N° 12 de 19 de abril de 1996, MINISTERIO DE LA CONSTRUCCIÓN (MICONS), Resolución No. 269/2017, Reglamento de la Inspección Estatal de la Construcción, publicada en (GOC-2017-608-EX44) de 12 de octubre de 2017, MINISTERIO DE LAS FUERZAS ARMADAS (FAR), Resolución No. 44/2017, Reglamento de la Inspección Estatal de Hidrografía y Geodesia, publicada en GOC-2017-552-O26 de 13 días del mes de junio del año 2017, MINISTERIO DE CULTURA (MINCULT), Resolución N° 60/2002, de fecha 29 de abril DE 2002, Reglamento de la Inspección Estatal del Ministerio de Cultura, publicado en GOO N° 26 de fecha 27 DE MAYO DE 2002, MINISTERIO DE FINANZAS Y PRECIOS (MFP), Resolución N° 87/2011, de fecha 28 de febrero de 2011, Reglamento de la Inspección Estatal de Precios publicada en GOO N°6 de 5 de abril de 2011, INSTITUTO NACIONAL DE DEPORTES, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACIÓN (INDER), Resolución N° 45/2007, de fecha 5 días de julio del 2007, Reglamento del Sistema de Control del Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación, (S/P en GO), ADUANA GENERAL DE LA REPÚBLICA (ADUANA), Resolución No. 20/2003, de fecha 28 de abril de 2003, Normas para la Inspección Aduanera, publicada en GOO N° 31 de 6 de agosto de 2003, INSTITUTO NACIONAL DE RESERVAS ESTATALES (INRE), Resolución N° 18/2008, Reglamento para la Inspección Estatal a las Reservas Materiales, publicado en GOO N° 009 de 20 de febrero de 2008

(1), de prestación de servicios (5) y de organización y funcionamiento del Estado y en concreto de la Administración Pública (8).

Dentro de este criterio de selección no pudieron ser tenidos en cuenta dos sectores tradicionales como la inspección del trabajo⁸ y la inspección tributaria, pues a partir de los procesos de codificación de la última década, fueron derogados los cuerpos normativos que regulaban la situación estatutaria de ambos regímenes jurídicos, siendo regulados sin mayores desarrollos institucionales en las respectivas leyes de ordenación y sus reglamentos⁹.

Consecuentemente, el artículo girará en torno al análisis en respectivos epígrafes los elementos del trípode potestad, actividad y función inspectora.

2. LA POTESTAD INSPECTORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CRITERIOS DOCTRINALES ACERCA DE SU CONCEPCIÓN JURÍDICA Y PRINCIPIOS INFORMADORES.

A) LA INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA. CRITERIOS DOCTRINALES ACERCA DE SU CONCEPCIÓN JURÍDICA

La inspección deviene en una técnica de intervención sobre la actividad administrativa de creciente utilidad. Su presencia ha desbordado los tradicionales ámbitos de actividades de gestión finan-

8 En esta materia solo pervive en su vigencia la Resolución No. 47/2001, del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual se crea la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo, la cual, conforme al Resuelvo Tercero de la Resolución, tiene como objetivo (...) proponer, dirigir y controlar la política de Inspección Estatal en materia laboral, de Seguridad y Salud en el Trabajo, fiscalizando el cumplimiento de la legislación vigente, con un sentido ético y espíritu educativo, contribuyendo a su perfeccionamiento en los casos que proceda

9 ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, Ley No. 116/2013 Código de Trabajo, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 Extraordinaria de 17 de junio de 2014, arts. 190-194, Consejo de Ministros Decreto No. 326/2014 Reglamento del Código de Trabajo, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 Extraordinaria de 17 de junio de 2014, pp 222-223.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR, Ley No. 113, en Gaceta Oficial No. 053 Ordinaria de 21 de noviembre de 2012, (sin regulación en concreto) Consejo de Ministros, Decreto No. 308, Gaceta Oficial No. 053 Ordinaria de 21 de noviembre de 2012 (sin regulación en concreto)

ciera, prestacionales de sanidad, higiene y educación, para ganar presencia en sectores más emergentes como la economía (pesca, agricultura) y la industria, los servicios de interés general (recursos hídricos, electricidad y energía, telecomunicaciones, transporte), consumo, medioambiente y urbanismo.

A ello, debe sumarse el hecho de que su contenido vincula a las más importantes instituciones del Derecho Administrativo, desde la actividad administrativa propiamente, pasando por organización y función pública, hasta procedimientos y actos administrativos, potestad sancionadora, control administrativo, responsabilidad, entre otros.

Pero ello no indica que la inspección contenga una categoría jurídica de novedosa introducción en el Derecho Administrativo, todo lo contrario, su arraigo en la práctica de las Administraciones es en buena medida, consustancial al propio desarrollo de esta Ciencia. Sin embargo, ha sido una “Cenicienta”, pues los estudios teóricos en este campo no resultan abundantes en comparación con otras instituciones y no es hasta décadas recientes que se encuentran artículos y monográficos vinculados al tema, hecho que habla de sistematización doctrinal de su contenido en proceso de construcción.

Conjuntamente, en materia de regulación jurídica se asiste a una dispersión normativa ocasionada por una creciente reglamentación sectorial en término muchas veces no compatibles, que se agudiza con la carencia de una regulación general sistematizadora de sus elementos¹⁰. Tal referente se aprecia inclusive en los pronunciamientos de los máximos intérpretes y controladores de la Convencionalidad, Constitucionalidad y legalidad; tendencias comparadas que en Cuba tienen plena constatación.

Es por ello que como bien sostiene REBOLLO PUIG desde la realidad Española, pero aplicable a disímiles contextos, “(...) *una regulación de la inspección administrativa es especialmente necesaria por la elemental razón de que aquí el ámbito cubierto por la actuación administrativa sancionadora es más amplio que en*

10 CFR. REBOLLO PUIG, Manuel, ob. cit., p 449

*otros países y que, en consecuencia, donde en éstos basta una regulación de la investigación judicial de los delitos, entre nosotros es muchísimo lo que depende de la inspección administrativa de las infracciones.*¹¹ Conviene por ello, valorar los elementos de las más importantes posiciones teóricas sostenidas al respecto. En tal sentido, un primer grupo identifica la inspección como actividad, con referencias a los vínculos de la actividad sancionadora y la de control preventivo o represivo.

En esta vertiente destacan los criterios de SÁNCHEZ MORÓN, para quien la inspección es “(...) *una actividad formalizada que tiene por finalidad verificar, igualmente con carácter preventivo o represivo, el cumplimiento de deberes u obligaciones, prohibiciones o limitaciones impuestas por la legislación vigente.*” Aquí des¹²ta- can los elementos de la formalización de la actividad, su carácter preventivo o represivo y la comprobación del cumplimiento de la legalidad, sea cual sea la intervención.

Siguiendo esa línea, GARCÍA URETA la califica como “*una actividad administrativa ordinaria de intervención, de carácter ejecutivo para la comprobación del ejercicio de derechos y obligaciones por parte de un particular, con el fin de determinar su adecuación al ordenamiento jurídico. Esta actividad incluye la recopilación de datos, la vigilancia, la investigación y, en especial, la verificación del desarrollo ordenado de la actividad de la que el particular sea titular.*”¹³

Esta construcción, como las anteriores del criterio de los derechos y obligaciones impuestos por la legalidad al particular, destacando los elementos de las fases de los procedimientos administrativos, y su carácter ejecutivo por encima del formal señalado por SÁNCHEZ MORÓN, con la cualificación del cumplimiento del principio de legalidad como adaptación al ordenamiento jurídico.

11 *Íbidem*, p 449

12 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “Derecho Administrativo. Parte General”, 6ta Ed., Tecnos, Madrid, España, p 660.

13 GARCÍA URETA, Agustín, “La potestad inspectora de las administraciones públicas”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona, 2006. p. 29.

Un segundo grupo, suele encuadrarla como mecanismo de control posterior puramente. Así, pueden ser identificados los criterios de BERMEJO VERA, quien fundamenta el criterio de que: “(...) se habla de actividad, función o potestad de inspección, sin excesiva precisión en este momento, para identificar unas actuaciones, más o menos genéricamente previstas en el ordenamiento jurídico, que habilitan a las Administraciones públicas para llevar acabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio, esto es, incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas. El motivo principal de la dotación y ejercicio de estas funciones de inspección y control es, en cualquier plano, la seguridad...”¹⁴

Esta resulta una de las definiciones más acabadas en la doctrina, que introduce un aspecto importante: las múltiples miradas de la inspección como potestad, actividad o función, aspecto que ha tomado diversos caminos, como veremos luego. En igual sentido, la caracterización técnica de la actividad inspectora se conjuga con la legalidad para configurarse como un control de legalidad técnica.

Esta resulta una de las definiciones más acabadas en la doctrina, que introduce un aspecto importante: las múltiples miradas de la inspección como potestad, actividad o función, aspecto que ha tomado diversos caminos, como veremos luego. En igual sentido, la caracterización técnica de la actividad inspectora se conjuga con la legalidad para configurarse como un control de legalidad técnica.

En tercer lugar, se distingue una posición que la asocia como actividad auxiliar a otras. Desde esa línea, al decir de REBOLLO PUIG, “La inspección es una actividad administrativa auxiliar de otras porque siempre tiene por finalidad detectar hechos que de-

14 BERMEJO VERA, José, La Administración Inspectora, Revista de Administración Pública, número 147, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1998, pp 40-41. En ese orden, Cfr. desde el contexto latinoamericano reciente, LEAL VÁSQUEZ, Brigitte, *La Potestad de Inspección de la Administración del Estado*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 56, Director de Publicaciones, Chile, 2015, p 63

ben dar origen al ejercicio de otras potestades administrativas: no sólo la sancionadora, como simplistamente puede pensarse, sino a otras muchas de intervención de entidades de crédito, de reintegro de subvenciones, de restablecimiento de la legalidad, etc. Aun así, ella misma cumple por sí sola una función de prevención general que refuerza la observancia de los deberes. Y, en cualquier caso, aunque auxiliar de otras, se presenta formalmente al margen de esas otras.”¹⁵

Desde el contexto nacional, la obra del profesor GARCINI GUERRA vincula la actividad inspectiva como una forma de aplicación de las relaciones jerárquicas, dentro de la actividad de Dirección Estatal, influencia teórica receptada del Derecho Administrativo Soviético¹⁶. En tal sentido, configura la inspección como la “*facultad- en el sentido de potestad- que posee un órgano administrativo para examinar los actos materiales y las operaciones preparatorias y ejecutivas de los actos de decisión que tienen a su cargo los trabajadores que le están subordinados. Nunca se proyecta sobre los actos productores de efectos jurídicos*”¹⁷

De tales posiciones, emanan algunas características relevantes que precisan ser sistematizadas. La inspección administrativa ha sido vislumbrada desde una óptica tripartita, bien como potestad reconocida en el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, bien como función pública desarrollada por inspectores (funcionarios), bien como técnica de intervención de actividad material de control o policía, que no resultan incompatibles, sino resultan diversas posiciones jurídicas del ciclo de la actividad inspectora (ente administrativo atribuido de potestades exorbitantes en régimen reglado, funcionario público habilitado competencialmente y actividad investigativa de hechos, documentación de información y comprobación), cuya proyección propende el encuadre de la realidad social en el canon del efectivo cumplimiento de la norma.

15 REBOLLO PUIG, Manuel, “La actividad de inspección” en CANO CAMPOS, Tomás, Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo.” Tomo III. La Actividad de Las Administraciones Públicas. Volumen II. El Contenido, 1º Ed., Iustel, Madrid, España, 2009, p. 55

16 VASILENKOV et. al., Derecho Administrativo Soviético, trad. pos., PERAZA CHAPEAU, José D, Pueblo y Educación, La Habana, 1989, p 159

17 GARCINI GUERRA, Héctor, ob.cit., p.169

B) LA POTESTAD INSPECTORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. BASES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVAS PARA SU EJERCICIO

La configuración de la potestad inspectiva parte de la teoría general de las potestades administrativas¹⁸. En el ámbito que nos ocupa, al decir de LEAL VÁSQUEZ, “(...) *la potestad de inspección es una forma de intervención administrativa, unilateral, de carácter material e interlocutoria de decisiones administrativas ulteriores, realizada con la finalidad de comprobar la adecuación del ejercicio de derechos y obligaciones de los particulares al ordenamiento jurídico y a los actos administrativos que los rigen. Al ser una potestad pública, su atribución debe realizarse por ley*”.¹⁹

Por ende, resulta esta una potestad de ejercicio reglado donde no cabe discrecionalidad en su aplicación. La misma debe de ajustarse a un canon de objetividad, eficiencia, transparencia y responsabilidad, que permitan asegurar, desde la planificación y control de su ejercicio, la debida neutralidad, probidad y cumplimiento estricto de la juridicidad por parte del inspector.²⁰

18 Se sigue en este sentido el criterio de la doctrina italiana sistematizado POR GARCÍA DE ENTERRÍA y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y extendido a parte importante de la doctrina española, Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás – Ramón. “Curso de Derecho Administrativo”, T.I., 15ta Ed., Editorial Thompson- Cívitas, Madrid, España, 2011, p 466 y ss., ZANOBINI, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, traducción de la 5ta edición italiana (1949) por Héctor MASNATTA y actualizada con la 6ta edición por Francisco Humberto PICONE, Ediciones ARAYÚ, Buenos Aires, 1954, p 227 y ss., GIANNINI, Massimo Severo, “Derecho Administrativo”, INAP, trad. Pos. Ortega, Luis, Vol. Primero, Madrid, España, 1991, p 171 y ss, BACIGALUPO SEGGESE, Mariano, “Las potestades Administrativas”, en CANO CAMPOS, Tomás, Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Tomo III. La Actividad de Las Administraciones Públicas. Volumen I. La forma, 1º Ed., Iustel, Madrid, España, 2009, LINDE PANIAGUA, Enrique, “Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos”, 2º Ed., UNED, Madrid, 2010, p 267 y ss, GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Manual Básico de Derecho Administrativo. Séptima edición, Tecnos, Madrid, España, 2010, pp 58-59

19 LEAL VÁSQUEZ, Brigitte, ob cit., p 76

20 Cfr. ÍDEM., pp 90-92, Así mismo, LINDE PANIAGUA, Enrique, ob. cit., p 362,

En el ordenamiento jurídico cubano, la potestad inspectora se materializa desde el reconocimiento de competencias a los diversos órganos de la Administración del Estado.²¹ Este resulta propiamente el mecanismo más importante y concreto del diseño constitucional en materia de control atribuido la Administración Pública. El mismo parte del artículo 98 inciso i) del texto constitucional que reconoce al Consejo de Ministros la competencia de *dirigir la administración del Estado, y unificar, coordinar y fiscalizar la actividad de los organismos de la Administración Central y de las Administraciones Locales y resulta fundamento de todo el sistema de control de la Administración Pública.*²²

Sobre esa base, a partir de la inexistencia de una Ley orgánica que regule el funcionamiento de la Administración Pública a nivel central y local²³, existen dos normas jurídicas que regulan dicha cuestión con especial detenimiento. Por un lado, en el Decreto Ley 272/2010, regulador del funcionamiento del Consejo de Ministros, órgano superior del sistema de Administración Central del Estado,

21 Desde el ordenamiento jurídico cubano. Cfr. sobre todos, ARIAS GAYOSO, Grethel, "Las potestades administrativas. Apertura y cierre al ejercicio del poder público", en MATILLA CORREA, Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp 138-140. PÉREZ MARTÍNEZ, Yuri, Fundamentos jurídicos de la intervención administrativa en la actividad privada de alojamiento turístico en Cuba, MATILLA CORREA, Andry (Coord.) ob. cit., pp. 482-485

22 Sobre la configuración del Sistema orgánico de la Administración Pública a nivel central, cfr. sobre todos MATILLA CORREA, Andry, "Constitución y Administración Pública: Algunas ideas sobre las bases constitucionales del régimen jurídico administrativo cubano" en Huck, Winfried, y Pérez Martínez, (Editores), Derecho, Economía y Sociedad en el Siglo XXI. II Simposio Germano-Cubano de Derecho, La Habana, Cuba, 2013, Hamburg, Alemania, 2013, p 328,

23 En tal sentido, desde el punto de vista histórico, en el Decreto Ley N° 67, de fecha 19 de abril de 1983, relativo a la Organización de la Administración Central del Estado, se reconocía en su artículo 25 la inspección como un atribución general a todos los Organismos de la Administración Central del Estado en los cuales eran rectores, con apoyo en el Reglamento General de los Organismos de la Administración Central del Estado, puesto en vigor por medio del Decreto N° 1 del Consejo de Ministros de fecha 23 de julio de 1978); el cual, por medio de su artículo 101 desarrollaba la esfera de actividad de la inspección. Ambas normas, han sido derogadas a día de hoy de forma casi absoluta (de la primera solo quedan vigentes algunos aspectos sustantivos no vinculados a este tema)

y por otro, el Acuerdo 6176, que regula el funcionamiento de los Consejos de la Administración en el ámbito local (provincial y municipal), así como de las Direcciones administrativas que se le subordinan. Así, las competencias de control que se encuentran definidas para el Consejo de Ministros en el Decreto Ley 272/2010, en su artículo 12 inciso i), ratifican el contenido del texto constitucional (*art 98 inciso i*) y en su artículo 39 reconoce las competencias de fiscalización con respecto a las administraciones locales del Poder Popular. A nivel de Ministerios, la ordenación de esta forma de la actividad deviene de diversos ordenamientos sectoriales, con variadas técnicas de control previo y posterior que serán analizados más adelante, así como reglamentos orgánicos internos de cada Organismo de la Administración Central del Estado (OACE), que fijan el control como un principio rector de la actividad administrativa que desarrollan.

A nivel local, el Acuerdo 6176 resulta, a falta de una Ley del régimen local, la norma de organización administrativa fundamental. En el mismo se reconoce a los Consejos de la Administración como órganos de dirección en el entorno local, competentes para el control de las entidades de su territorio, independientemente del nivel de subordinación (*art 8*), aspecto que se refuerza competencialmente en el art. 13 inciso 2). De igual forma, en sus apartado 18, reconoce la competencia de control jerárquico a las direcciones administrativas, tendentes a *mejorar y perfeccionar las funciones, subsanar deficiencias y eliminar defectos e incumplimientos que se detecten en verificaciones fiscales, auditorías, inspecciones y controles, así como a rectificar errores resultantes de las violaciones de las normas, regulaciones y demás disposiciones dictadas por dicha entidad dentro de sus facultades, adoptando las medidas disciplinarias que correspondan.*²⁴

El cierre de este sistema a nivel orgánico en la estructura de la Administración Pública en Cuba se encuentra en las Direcciones

24 Sobre el régimen de organización administrativa municipal, Cfr, sobre todos PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette, *¿Gobierno y Administración Local en Cuba?*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, UNAM, México, 2009, pp 319-352, MATILLA CORREA, Andry, "Municipio y administración local: breves glosas al hilo del contexto jurídico cubano actual", en Pérez Hernández, Lissette y Díaz Legón, Orestes J. (coord.), *ob. cit.* pp 175-191

Administrativas municipales y provinciales, las cuales en virtud del art. 55 apartado 4) derivan las competencias generales de los Consejos de la Administración analizados previamente.

Sobre la base de esta regulación de competencias en relación con el ejercicio de la potestad inspectiva, las mismas se desarrollan en un régimen jurídico propio, contenido en el Decreto No. 100, el cual regula en su artículo 1º que: *“La inspección estatal consiste en la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones y normas jurídicas vigentes, llevadas a cabo por los organismos centrales de la Administración del Estado, dentro de su propio sistema o en el ejercicio de su función rectora, o por los órganos locales del Poder Popular, estos últimos, a través de sus dependencias administrativas, sobre las actividades administrativas, de producción y servicio”*.²⁵

Del contenido de este artículo, se deja especial habilitación al ejercicio de la potestad inspectiva a los entes de los dos niveles de organización administrativa. Por un lado, los OACE, *“dentro de su propio sistema o en el ejercicio de su función rectora”*; y por el otro, *los órganos locales de la Administración pública, “sobre las actividades administrativas, de producción y servicio”*.

A ello responde que, en su Disposición Final Primera, el reglamento faculta a los jefes de los Organismos de la Administración Central del Estado para dictar el reglamento de la inspección estatal de la rama, subrama o actividad de la cual son rectores, sobre la base de las normas establecidas de dicho cuerpo legal. Sin embargo, no existe especial remisión a los órganos locales para su correspondiente desarrollo orgánico y funcional de dicha potestad, una expresión del límite a la autonomía local en el orden administrativo cuyo mayor índice negativo resulta el desarrollo de la actividad inspectiva por cuerpos provinciales (Direcciones Provinciales de Supervisión Integral por sus siglas DIS), cuya actividad resulta regulada por medio del Acuerdo N° 5799 del CECM, de fecha 23 de octubre 2006. Esta norma, que no se encuentra publicada en

25 CONSEJO DE MINISTROS, Decreto 100, Reglamento General de la Inspección Estatal, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria, La Habana, 10 de febrero de 1984, año LXXXII, Número 14.

ceta Oficial, establece las bases del desarrollo de la actividad inspectiva nivel local, el entorno donde potencialmente debe desarrollarse la actividad con mayor intensidad, con enormes asimetrías de la ordenación general y sectorial, aspectos que se detallarán más adelante. A ello, ha de agregarse que no existe entre nosotros una ley de procedimientos administrativos, que permita regular la dimensión procedimental de la inspección; generándose un retroceso en algunos sectores que sí las poseían (inspección tributaria e inspección del Trabajo) a partir de las últimas regulaciones.

C) PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA ACTIVIDAD INSPECTORA.

Sentadas tales características, resultaría conveniente referirnos a los principios que informan la actividad inspectora.

C1) Legalidad:²⁶ En el ámbito de la inspección, como bien afirma LEAL VÁSQUEZ la Administración Pública “(...) *sólo podrá inspeccionar - en la medida que ostente la debida habilitación legal para hacerlo, independiente de la concreta técnica de atribución que se haya utilizado al respecto*”²⁷

Por ello, el principio de legalidad (juridicidad) deviene en eje estructural de esta potestad, pues la comprobación de conformidad se realiza desde los criterios técnicos establecidos para la actividad inspeccionada. Su desarrollo, atendido a los criterios reglamentarios y legales, impone por un lado una verificación de lo normado en el desarrollo de la actividad inspeccionada, y por otro, una función inspectora acorde al canon de legalidad, de vinculación positiva, mediante el cual se asegura la sujeción de la actividad a

26 ESCASENA, José L., La evolución de la legalidad en Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1990, MATILLA CORREA, Andry, “Notas sobre la ley y el principio de legalidad en el ordenamiento jurídico cubano”, en AA.VV., Memorias del VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007; pp.411-452 ARIAS GAYOSO, Grethel, “La significación del principio de legalidad en la Administración Pública”, en MATILLA CORREA, Andry (Coordinador), Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor DrC. JULIO FERNÁNDEZ BULTÉ, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Leonard Muntaner, Editor, Palma de Mallorca, 2009, pp.165-180

27 LEAL VÁSQUEZ, Brigitte, ob cit., p. 94

la norma jurídico administrativa.

En el ordenamiento jurídico cubano, la inexistencia de una ley de procedimientos administrativos y la asistematicidad de las normas de organización administrativa, influyen en la materialización de la relación ley –reglamento, donde se habilite formalmente el ejercicio de la potestad inspectora y los deberes en concretos a los cuales la vinculación positiva obliga a los sujetos inspeccionados. Sin embargo, el principio de legalidad queda regulado como un objetivo o fin de esta técnica de control, al reconocerse en el artículo 8 inciso a) la comprobación del cumplimiento de las disposiciones jurídicas vigentes, velando por la más estricta observancia de la legalidad socialista. A nivel sectorial, esta finalidad teleológica queda regulada en la mayoría de los sectores comparados, a excepción de los reglamentos de inspección de Reservas Estatales, Aduana General de la República, INDER y Educación, los cuales en los cuales se puede determinar su finalidad desde una interpretación sistémica.

C 2) Eficiencia: Aplicar el canon de eficiencia a la actividad administrativa implica evaluar la forma en que se emplean los recursos de la Administración Pública con relación a los fines perseguidos en esa relación “inescindible” que se articula con el principio de eficacia.²⁸ Como bien sostiene el profesor MATILLA CORREA “(...) *a la Administración Pública se le exige que la consecución de los fines públicos a los que sirve, se alcance con el gasto correspondiente a esa consecución, buscando optimizar el costo de medios con el logro de los resultados, tanto para el aparato público del que ella forma parte, como para la comunidad y para los ciudadanos*”²⁹

En el ámbito de la actuación inspectora el principio de eficiencia cobra especial importancia en el ámbito del patrimonio público,

28 Cfr. VAQUER CABALLERÍA, Marcos, “El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo” en Revista de Administración Pública, N.º 186, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre Madrid, España, 2011, pp. 101-103

29 MATILLA CORREA, Andry, “Cinco principios jurídico-administrativos en clave teórica de buena administración: eficacia, eficiencia, objetividad, economía o economicidad y celeridad”, en MATILLA CORREA, Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo..., p. 87

dada la necesidad de ponderar el uso de los medios o recursos humanos, materiales, financieros y tecnológicos que resulten razonables a los fines de comprobación de legalidad de la actividad con las complejidades, eventuales riesgos y posibles detrimentos incidentales que se generen al inspeccionado. En tal sentido, desde el sentido de la potestad organizatoria, la mejor expresión de la eficiencia inspectiva resulta la planificación inspectiva, a partir de la cual se desarrollan las diversas modalidades de inspección de un modo organizado, tributando a la seguridad jurídica del tracto inspectivo. Igualmente, vinculado al ámbito organizativo y la productividad de los empleados públicos dentro de la función pública, la eficiencia propende a la adecuada delimitación de competencias inspectivas sobre actividades en concretos para los diversos cuerpos de inspección, potenciando así la erradicación tanto de situaciones de competencias concurrentes que resulten duplicadas y por ende contradictorias, así como de zonas de ausencia de regulación la actividad.³⁰

Así mismo, desde el punto de vista de la simplicidad y la celeridad del procedimiento administrativo, una demanda de los tiempos que corren en el Derecho Administrativo, la eficiencia exige actuaciones procedimentales que sin perder el rigor, la intensidad y el carácter formal, propendan a eliminar los actos inspectivos innecesarios cuyos resultados resulten reiterativos, las dilaciones procedimentales indebidas, la disposiciones de medidas asociadas al procedimiento de inspección, entre otros.³¹

30 Al respecto Cfr. sobre todos LEAL VÁSQUEZ, Brigitte, Planificación, colaboración y autocontrol: nuevos instrumentos normativos para la administración fiscalizadora, en Revista de Derecho Público, vol. 83, 2º sem, Chile, 2015, pp 107- GARCÍA URETA, Agustín, "Potestad Inspector y Medio Ambiente: Derecho de la Unión Europea y algunos datos sobre las Comunidades Autónomas, en ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL, N. 54, España, p. 17 y ss.

RASTROLLO SUÁREZ, Juan José, "La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño", en Revista General de Derecho Administrativo, número 45, Iustel, España, mayo, 2017, p 5 y ss.

31 Cfr. En tal sentido, PONCE SOLÉ, Juli, Crisis Económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y Derecho Administrativo, en Blasco Esteve, El derecho público de la Crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo, INAP, Madrid, 2011, pp. 459-473

En nuestro ordenamiento jurídico, a nivel general, el Decreto 100 en su artículo 8 inciso b) reconoce como un fin de la actividad inspectiva el “*coadyuvar al desarrollo de la eficiencia en la producción de bienes y en la prestación de los servicios*”, sin embargo, al analizarse se reguló como criterio finalista que guíe el desarrollo de la actividad, o como principio que guíe la brújula de la comprobación de legalidad, fallan al examen de su regulación la mayoría de los ordenamientos sectoriales, a excepción de las Reservas movilizativas, la actividad de transporte, cultura y precios. Como nota en este sentido destacable, habrá de señalarse que tres de las cuatro normas han sido regulados en la última década, aspecto que sin embargo no justifica la ausencia en el resto de los sectores; máxime cuando la eficiencia resulta una de las máximas sobre las cuales se sustenta la actual reforma del sector público en Cuba.

C 3) Proporcionalidad: Desde su formulación originaria de la Jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán, el principio de proporcionalidad (*Apothekenurteil*)³² se ha configurado sobre la base de tres elementos: a) el criterio de adecuación (*Geeignetheit*), el criterio de necesidad (*Erforderlichkeit*) y el criterio de proporcionalidad en sentido estricto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*); convirtiéndose en uno de los principios de mayor invocación en el Derecho Público.

Consecuentemente, como bien sostiene ARROYO JIMÉNEZ “(...) *el Derecho administrativo es también, y quizás fundamentalmente, un Derecho de conflictos entre determinaciones normativas de carácter material (...) un equilibrio entre libertad e intervención, o entre privilegios y garantías*”³³ En ese rol de componedor de consenso sociales, la proporcionalidad entre la realización del interés público y la protección de los derechos de los ciudadanos asegura la realización del fin teleológico del Derecho Administrativo sobre la base de medidas que resulten adecuadas al fin interventor, ne-

32 STIFTUNG, Konrad Adenauer, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, Jürgen Schwabe, comp. de sentencias, Marcela Anzola-Gil, trad., Konrad Adenauer Stiftung, México, 2003), Sentencia BVerfGE 7, 377 [Ley sobre Farmacias], pp 316-325.

33 ARROYO JIMÉNEZ, Luis, “Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo” en INDRET, Revista para el Análisis del Derecho, Madrid, mayo de 2009, p. 24

cesarias con relación al fin y equilibrada en cuanto a los efectos; operando al decir de LÓPEZ GONZÁLEZ "(...) como un importante límite jurídico del ejercicio de las potestades administrativas de intervención y limitación de situaciones jurídicas particulares (...)"³⁴

En el orden inspectivo, las limitaciones de la libertad individual de los inspeccionados impuestas por las autoridades de inspección deberán resultar totalmente necesarias al fin del control de legalidad, adecuadas a la prevención y erradicación de actos jurídicos y actuaciones materiales conforme al nivel de intensidad, tiempo de ejecución y medios empleados, así como equilibradas, conforme a la eventual afectación que se produzca en la posición jurídica del inspeccionado por el desarrollo de la actividad inspectiva. De tal modo, en su aplicación debe de establecerse un justo balance de ponderación entre la calidad e intensidad de la función inspectora en relación a la eficiencia de la actividad inspeccionada, de modo tal que esta no resulte inoperativa o en estado de inactividad como consecuencia de la intervención de la función inspectora.³⁵

En ese orden, la proporcionalidad ha de orientarse fundamentalmente en tres momentos: durante la etapa de planificación inspectiva,³⁶ durante la ejecución de las mismas y en las acciones derivadas de las mismas vgr los procedimientos sancionadores. En relación a ello, en lo que refiere al contenido propio de la inspección, en la etapa planificadora, su aplicación resulta un correctivo natural de la discrecionalidad técnica en el proceso de selección

34 LÓPEZ GONZÁLES, Luis Ignacio, El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo, en Cuadernos de Derecho Público, Nº 5, sept-dic, 1998, Madrid, España, p 157

35 Cfr. RIVERO ORTEGA, Ricardo, "Derecho Administrativo Económico", Marcial Pons, Madrid, España, 2007, p 162, ARROYO JIMÉNEZ, Luis, ob cit., pp.27-28

36 Cfr sobre todos TEJEDOR BIELSA, Julio, La Función Inspectora en el ámbito urbanístico, en Sánchez, Juan José Díez. Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. INAP, Madrid, España, 2013, p 131 y ss., RODRÍGUEZ DE SAN-TIAGO, José María, "Ponderación y actividad planificadora de la Administración", en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y DE LA SIERRA MORÓN, Susana (Dir.), Ponderación y Derecho Administrativo, 2009, pp 115-133 MAURER, Hartmut, Derecho Administrativo Alemán trad. pos. Gabriel Doménech Pascual, coord. Del original de la 16a Edición alemana de 2006, México: Universidad Autónoma de México, 201, pp 132-140

de las actividades y sujetos a inspeccionar, medios y técnicas a emplear; así como la determinación del nivel de publicidad de criterios para el señalamiento un objeto de inspección. En tanto, en la etapa de ejecución, como correlativo de realización de la anterior, los métodos de trabajo, los límites a imponer a las actividades inspeccionadas con acciones cautelares, así como en materia de requerimientos de información y acceso a domicilios. En ese sentido, las implicaciones que tales requerimientos representan a derechos como el no declarar contra sí mismo, la inviolabilidad del domicilio y la presunción de inocencia, resultan la expresión superior de este canon de proporcionalidad, no ya desde el test primario que acomete el legislador, o el secundario del planificador inspectivo o el ejecutante de la inspección, sino desde el test judicial de ponderación que realiza el juez en la defensa de los derechos de los inspeccionados; un método generalizado al decir de BOIX PALOP, *“(...) para resolver los conflictos entre una inspección administrativa (...) frente a las decisiones avaladas por una mayoría social (o una mayoría en los órganos con capacidad de interpretación constitucional)”*³⁷.

Desde el ordenamiento jurídico de la inspección, como parte de un ámbito de limitaciones al control de la discrecionalidad administrativa, no existe ni una regulación expresa de este principio, ni una vocación definida de realización, a nivel de planificación o a nivel de ejecución; agravando consecuentemente la defensión de los derechos de los inspeccionados.

C4) Objetividad: En la aplicación del principio de legalidad, existe un margen de apreciación reconocida al funcionario (empleado público) en los procesos interpretativos y aplicativos de normas jurídicas a la solución de supuestos en concreto, lo mismo en ejercicio de potestades regladas como discrecionales. Vinculado a este principio, la objetividad define una cualificación de la vinculación positiva del principio de legalidad en el marco competencial - estatutario que habilita la actuación del funcionario y potestativo de la Administración Pública. Esta cualificación se traduce al decir de

37 BOIX PALOP, Andrés, Las potestades administrativas de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales, 2016, p. 69, visto en <http://roderic.uv.es/handle/10550/55071>

GARCÍA COSTA como un “*deber general del funcionario de interpretarla y aplicarla adecuándola a la voluntad de la norma, alejado de cualquier valoración o interés personal y subjetivo, impidiéndose así que quede al servicio de fines, intereses o ideologías ajenos a la propia voluntad normativa*”³⁸

Vinculado al ámbito subjetivo de la función inspectora, dada el valor probatorio de los informes y actas de inspección en los procedimientos administrativos,³⁹ el principio de objetividad impone una actitud y desempeño inmaculado del inspector, ajeno a favoritismos, parcializaciones de índole políticas, administrativas o motivadas por dádivas económicas monetarias o en especie. La función inspectora debe ser desarrollada de modo independiente, incluso, sin predisposiciones o indicaciones de superiores jerárquicos de fuerzas políticas o administrativas externas que comprometan la interpretación estricta de la voluntad del legislador. En resumen, el inspector se obliga solo al estricto deber de comprobación de compatibilidad de la legalidad con la actividad inspeccionada sin modulaciones internas o externas de juicios o convicciones personales o externas.⁴⁰

A pesar de que se puede configurar el fundamento constitucional y legal de este principio de una forma extensiva, su ausencia expresa tanto en la carta magna como en las normas reguladoras del Consejo de Ministros (Decreto Ley 272) y las administraciones locales (Acuerdo 6176) no regula el principio. Incluso, en materia de función pública, los Decretos Ley 196 y 197, que regulan el sistema de trabajo con los cuadros del Estado y del Gobierno, así como de los funcionarios públicos respectivamente, solo mencio-

38 GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, en Revista Documentación Administrativa nº 289, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, enero-abril 2011, p. 34

39 MÍGUEZ MACHO, Luis El principio de objetividad en el procedimiento administrativo en Revista Documentación Administrativa nº 289, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, enero-abril 2011, pp. 119 y ss.

40 Cfr. CANO CAMPO, Tomás, “La presunción de veracidad de las actas de inspección” en Sánchez, Juan José Díez. Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. INAP, Madrid, España, 2013, p 226; MATILLA CORREA, Andry, “Cinco principios (...)”, pp. 95-97

nan el principio sin mayores desarrollos en los aspectos referentes a la selección (art 14, 3er párr. D/L 196 y art 8, 2º párr. D/L 197) y a la evaluación de resultados (Art 17 D/L 196). En el régimen jurídico de la inspección su reglamento general (D-100) no realiza una referencia expresa al mismo, aunque se pudiera interpretar de forma muy extensiva la exigencia de “estricta observancia de la legalidad” como un planteamiento general de la objetividad. A nivel sectorial su regulación expresa como principio solo se refleja en el régimen ya añejo del Ministerio de Transporte, en tanto que el Código de Ética de los Supervisores Integrales provinciales establece que es una obligación realizar una investigación objetiva (Acuerdo N° 5799 del CECM). En el resto de las normas sectoriales, ni se reconoce ni existen elementos para su interpretación extensiva, cuestión que resulta contraproducente con la propia naturaleza de la actividad inspectiva.

3. LA INSPECCIÓN COMO FORMA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. TIPOS Y ETAPAS

Como ha quedado puesto de relieve en las páginas anteriores a partir del dimensionamiento de los elementos atribuidos a su configuración en el ordenamiento jurídico cubano, la inspección resulta una técnica de control posterior a fin de determinar el grado de adecuación de la actividad inspeccionada al canon de legalidad que rige el ordenamiento jurídico”

Desde esa perspectiva, en el orden práctico, la actividad de inspección se desarrolla bajo el canon de procedimientos administrativos (inspectivos), aunque su configuración desde el régimen general no contiene esa realidad, limitándose a establecer sin la debida articulación las bases sustantivas fundamentales. Una mirada a sus principales caracteres teóricos resulta necesario a fin de valorar la configuración normativa y limitaciones prácticas en cuanto a tipos y etapas en los procedimientos de inspección.

1) Es de naturaleza individual, no depende ni requiere de la voluntad o del concierto del administrado ni de otros sujetos (en principio) para su plena eficacia y puesta en ejecución, incluso en aquellos casos en los que el título habilitante para el ejercicio de

la potestad inspectora provenga o esté conectado con la participación voluntaria del administrado en una determinada relación jurídica de naturaleza administrativa (relación contractual de servicios públicos).

2) En relación al ámbito de inspección, la actividad puede desarrollarse hacia lo interno de la organización administrativa, como hacia lo externo, en la actividad de otras Administraciones o particulares.⁴¹

3) Como técnica de intervención de actividad material de control, tiene como fin la verificación de cumplimiento de la actividad inspeccionada con el contenido de deberes u obligaciones, prohibiciones y limitaciones reconocidas desde el orden legal o reglamentario para el desarrollo de la actividad, bien con carácter preventivo o posterior. Por ende, resulta una actividad de comprobación de legalidad (juridicidad) en la actividad de los particulares conforme a las reglas establecidas, bien desde disposiciones generales habilitadas con preferencia mediante Reserva de Ley, bien desde normas reglamentarias para el desarrollo de la actividad inspeccionada.⁴²

4) En algunos supuestos, sobre todo en casos de gestión indirecta, pueden resultar una actividad de carácter oneroso para la inspeccionado, porque así lo requiera para la certificación de hechos o circunstancias relativas a su actividad o por un tercero con interés procesal o técnico, creado en virtud de una relación orgánica. A ello se debe agregar la posible preferencia de un cuerpo de inspectores ajenos a la actividad inspeccionada que brinde un mayor nivel de neutralidad en las valoraciones técnicas que puedan ser emitidas en el Acta.⁴³

41 Cfr. REBOLLO PUIG, Manuel, ob. cit. ult., p. 57

42 Cfr. BLANQUER, David, Curso de Derecho Administrativo I. Los sujetos y la actividad, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2006, p 358, RIVERO ORTEGA, Ricardo, ob cit., p 162

43 Cfr. BLANQUER, David, ob. cit., pp 361

A) TIPOS DE INSPECCIÓN

En relación a los tipos de inspección previstos en el régimen general de la inspección en Cuba, se prevén tres criterios básicos de clasificación: a) en cuanto a su planificación, b) en cuanto a su alcance y c) en cuanto al número de entidades que comprende. Una visión de su contenido resulta preciso a efectos del presente análisis.

A1) En cuanto a su planificación, las inspecciones pueden ser clasificadas conforme a nuestro régimen en: ordinarias y extraordinarias (art 11 inc. a) D-100). En cuanto a las primeras, dependen en exclusiva de su previsión en los planes de inspección, por ende, están atendidas en su concepción a las características de la actividad de planificación. (art 12 D-100). En tal sentido, el régimen general no ahonda en cuanto a las características del proceso de planificación inspectiva, al contrario de la realidad jurídica de contextos comparados, donde se prevé una regulación especializada en tal sentido, vinculando el ya aludido principio de proporcionalidad.⁴⁴ Por otra parte, las inspecciones extraordinarias resultan aquellas que se autorizan por los órganos con potestad inspectora correspondientes, una vez aprobados los planes de inspección. (art 12 D-100). El requerimiento primario de las mismas resulta su aprobación por el máximo órgano de dirección al nivel administrativo correspondiente, que su excepcionalidad se acredite conforme a motivos de urgencia, necesidad y razonabilidad; siempre y cuando no comprometa el desarrollo y cumplimiento de los planes de inspección. (art 14 D-100). Este binomio metodológico para clasificar las actividades de inspección, resulta previsto en la generalidad de las normas seleccionadas a su análisis a nivel sectorial, estando ausentes solamente en tres sectores: educación, la actividad deportiva y la construcción. En los dos primeros casos, resultan actividades prestacionales en su generalidad vinculadas a derechos fundamentales, con características típicas, aunque ello no exime el deber de configurar sus respectivos regímenes conforme a las exi-

44 Al respecto Cfr. VELASCO RICO, Clara I., "Los planes y programas de inspección. Hacia una (¿necesaria?) reducción de la discrecionalidad administrativa en materia de inspección de las actividades económicas de los particulares" en IURIS, enero - diciembre de 2015, No. 17, pp. 61 - 78

gencias del régimen general. Igual consideración merece el último caso, por resultar actividades muy técnicas; de las que, sin embargo, se puede interpretar de forma integral que existe una práctica inspectiva de ambas modalidades. En tal sentido, resultan relevantes los casos de la actividad inspectiva de las reservas estatales y cultura, las cuales, a pesar de no realizar una regulación expresa de esta clasificación, vinculan el carácter planificado al criterio de sorpresivas o no sorpresivas, el cual en buena medida constituye un criterio análogo del criterio del régimen general. En todos los casos, se comprueban las limitaciones del régimen general en cuanto a los criterios de determinación tanto de la planificación inspectiva como de la extraordinaria.

Como complemento de ello, existe un criterio medular en este sentido, relativo al carácter de la información y comunicación previa de los procedimientos de inspección. En tal sentido, el régimen general establece que tanto en las inspecciones ordinarias (art 13 D-100) como en las extraordinarias (art 14 D-100), podrán ser anunciadas, en un sentido discrecional que no encuentra, ni en el régimen general, ni en los diversos regímenes sectoriales, suficientes criterios de limitación de esa discrecionalidad, abriendo un margen de apreciación muy amplio para la autoridad inspectiva acerca del “cómo y el cuándo”, que puede resultar en vulneraciones de los derechos de los sujetos inspeccionados.

A2) en cuanto a su alcance, las inspecciones pueden ser clasificadas conforme a nuestro régimen en: totales y parciales (art 11 inc. b) D-100). Como bien su formulación del régimen general lo denota (art 15 D-100), las primeras se dirigen al control de legalidad de todas las actividades de la entidad, en tanto, las parciales, se dirigen a la verificación de determinados aspectos o áreas de actuación. Un elemento que distingue el régimen deportivo y el de educación resulta la tipología atípica inspecciones temáticas o especializadas, como modalidad de inspecciones parciales, dada su finalidad de control de cumplimiento de uno o varios objetivos, en los diferentes niveles estructurales; criterio al que se pueden integrar las inspecciones estatales de la construcción (IEC) y las inspecciones Estatales de precios y tarifas (IEPT).

En el resto de los casos, a pesar de su configuración en el régimen general, este criterio sólo se asume en cerca de la mitad de los sectores analizados, estando ausente su regulación en el sector educativo, la inspección ambiental, la construcción, la actividad de cultura y las reservas estatales; esferas que por su heterogeneidad solo conducen a pensar el sentido proco práctico de su utilización. Incluso en las que están reguladas, no existe una idea sistémica de su preponderancia en actividades de la producción o de los servicios.

Un elemento de posible conflictividad en este sentido resulta la alusión del régimen general al criterio de la “entidad” como objeto de las inspecciones denotando que el ejercicio de la función inspectora no solamente es desarrollado por agentes o funcionarios del Estado, sino que su actividad se restringe a la comprobación de legalidad solamente del sector estatal, con lo que se excluye la actividad llevada a cabo por los particulares. Sin embargo, a nivel sectorial, esta cláusula de exclusividad resulta contradictoria, pues de los reglamentos sectoriales que la regulan, solamente en dos casos (Ministerio de Transporte y Ministerio de Finanzas y Precios) resulta atendido a tal criterio; en tanto el resto (Inspección sanitaria, inspección de Regulación Ambiental, inspección de Geodesia y Cartografía e inspecciones de Aduana) realiza una configuración abierta, donde se puede incluir a los particulares. Este elemento tiene una relevancia extrema, pues ceñir el ejercicio de la función inspectiva al sentido estricto del sector estatal, limitaría la intervención del control de la administración pública ante las actividades desarrolladas por particulares en un contexto de creciente reforma del sector público en Cuba y su apertura a dichas formas de actividad; las cuales van desde el transporte hasta la inspección sanitaria por solo situar ejemplos en esta perspectiva.

Una modalidad atípica de las inspecciones parciales resulta el régimen de la inspección en la regulación ambiental. En tal sentido, se configuran seis tipologías específicas atendiendo a su naturaleza: a) de rutina, b) otorgamiento de autorizaciones, c) sucesos, accidentes e incidentes, d) verificación de las medidas o condiciones

impuestas en las licencias, e) por denuncia y f) de salvaguardia; las cuales se atienden a los diversos objetivos de la actividad regulatoria. Así mismo, derivados del criterio de su alcance, las inspecciones de la actividad del transporte pueden tener alcances diversos conforme a nivel territorial (municipales, provinciales y nacionales). Una modificación régimen jurídico general y de la ordenación de los diversos sectores resulta precisa en tal sentido en pos de legitimar el creciente control inspectivo que hoy se ejerce sobre estas formas de actividad productiva y prestacional ejercidas desde formas no estatales.

A3) en cuanto al número de entidades que comprende las inspecciones pueden ser clasificadas conforme a nuestro régimen en: individuales, de grupo e integrales (art 11 inc. c) D-100). Las notas esenciales que distinguen estas formas, se relacionan con la singularidad en las inspecciones individualidades (una entidad determinada), la uniformidad en las de grupo (varias entidades que desarrollan actividades afines en un mismo periodo de tiempo) y la heterogeneidad para las inspecciones integrales (diferentes actividades encadenadas en función de una determinada producción o servicio durante un mismo periodo de tiempo) (art 16-D-100). Este criterio resulta de mayor utilización en los diversos regímenes sectoriales, estando ausente su regulación solo en tres casos (inspección sanitaria, la inspección educativa y la de cultura). Sin embargo, su presencia en el resto de los sectores no resulta uniforme en todos los casos, con modulaciones en seis de ellos. Una primera tendencia resulta la exclusión en concreto de las inspecciones de grupo (regulación ambiental y geodesia y cartografía) y desde un sentido amplio, la exclusión de inspecciones individuales y de grupo (construcción, aduana y reservas movilizativas). En segundo lugar, ha de notarse un desarrollo excepcional dentro de las inspecciones individuales en el sector del transporte, con las categorías de locales (atendiendo a una demarcación en concreto) y operativas (realizadas de forma imprevista e indiscriminada a los medios de transporte que se encuentran en circulación en cualquier vía del territorio nacional). Estas notas evidencian el lugar preponderante que ocupan hoy las inspecciones integrales, no solo dentro de este criterio, sino de la totalidad de tipologías, al resultar la de mayor re-

gulación en los diversos regímenes sectoriales; siendo vinculadas en algunos casos incluso al carácter planificado de su realización.

A4) La reinspección. Además del régimen básico se configuran determinados regímenes en concreto con tipos acciones de recon-trol (Inder, Reservas movilizativas y Aduana General) denominada Reinspecciones. La finalidad de esta tipología se relaciona con el seguimiento al cumplimiento de las medidas que se determinen por parte de los inspeccionados a fin de erradicar las violaciones de la legalidad, por lo cual no debe confundirse con un nuevo acto de inspección, sino como una recomprobación de la legalidad sobre condiciones, actos o hechos determinados como incompatibles, aunque sus efectos tengan una identidad de contenido, pero con una intensidad más agravada, ante la eventual reiteración de las deficiencias.

B) LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN

Para el desarrollo de la actividad inspectiva, a las tradicionales fases de inicio, desarrollo y conclusiones, en los últimos tiempos han ganado relevancia las etapas de planificación y control. Así, la consecución de la inspección como combinación de una serie de actuaciones formales y materiales relacionadas entre sí cuyo fin de comprobación de legalidad se expresa por medio de un informe o acta de inspección, resulta preciso una adecuada regulación de dichas fases y en coherencia con ello, una debida articulación de las mismas.

En la ordenación de nuestro régimen jurídico, solamente se encuentran reguladas las tradicionales etapas de inicio y conclusiones de forma expresa, si bien, la de ejecución puede interpretarse de forma extensiva desde las competencias de los inspectores, aunque carente de términos y formalidades. No existe una regulación expresa de la etapa de planificación inspectiva ni del control. De tal forma, del inicio que se materializa con el cumplimiento del deber de identificación y la presentación de la orden de inspección (art 19 D-100), al levantamiento del acta o elaboración del informe de inspección, con vistas a su aprobación en la reunión conclusiva

de la inspección en un término de treinta días de confeccionado (art 20 D-100), el régimen general no contiene las reglas procedimentales necesarias para configurar las fases del procedimiento inspectivo, ni lograr su debida articulación. Una mirada al régimen jurídico sectorial permite corroborar las tendencias de su ordenación general, valorar los desarrollos propios en cada actividad y clarificar las contradicciones existentes.

B1) Etapa de Planificación: En primer lugar, a pesar de la ya aludida falta de regulación de la fase de planificación inspectiva en el régimen general, a nivel sectorial, cinco de los regímenes seleccionados regulan esta fase propiamente con acciones de naturaleza diversa (Educación, regulación ambiental, construcción, geodesia y cartografía, y cultura), con heterogeneidad de sectores pero uniformidad en cuanto a las fechas de promulgación en la última década, hecho que evidencia en alguna medida la tendencia al reconocimiento de esta fase de vital importancia.

En tal sentido, las acciones más comunes se relacionan con la elaboración de planes anuales de inspección, sobre todo para las inspecciones integrales. Se distingue como un elemento de la planificación inspectiva la atención a las necesidades de cada actividad, así como los objetivos de trabajo y prioridades definidas desde las respectivas planeaciones estratégicas para cada actividad que involucran tanto a los organismos de la Administración Central del Estado como a los Órganos del Poder Local (CAM y CAP), cuyas actividades inspectivas se articulan de forma coherente. Especial consideración presenta en este caso la actividad educativa, en tanto en la configuración de su planificación inspectiva regula desde los procesos de selección de inspectores eventuales, así como actos de preparación y capacitación en lo que denomina como etapa organizativa. En tal sentido, se pone de manifiesto el creciente rol de planificación inspectiva como mecanismo para la determinación de acciones extraordinarias. Un elemento a destacar en este sentido resulta el sector de la Construcción, el cual diseña la inspección bajo 8 etapas, tres de ellas (Planificación, coordinación y exploración) pueden ser reconducidas al contenido de esta primera etapa de modo general.

B2) Etapa de inicio, los regímenes sectoriales, en contradicción con la regulación general no configuran la misma en alrededor de la mitad de las actividades seleccionadas (educación, inspección ambiental, transporte, construcción, cultura, finanzas y precios y la actividad deportiva). De estos casos llama la atención los casos de los sectores educativos, de la construcción y de la cultura, los cuales cuentan con una regulación coherente en la etapa precedente y en esta no se realizan pronunciamientos al respecto. Como regla general de la regulación en los sectores se denota una coherencia con lo regulado en el régimen general en cuanto al cumplimiento de los deberes de identificación y la presentación de la orden de trabajo; no estando regulado en modo alguno el término de aviso o comunicación previa para las inspecciones planificadas.

B3) Etapa de desarrollo: en contrario de la formulación del régimen general, solo en cuatro de los sectores seleccionados no se regula (inspección ambiental, geodesia y cartografía, finanzas y precios y la actividad deportiva). Sin embargo, los desarrollos en tal sentido resultan tan limitados como la ausencia regulatoria del régimen general, al ceñirse en la mayoría de los casos a la enunciación de las competencias inspectivas. Como nota general positiva, se establece el principio de no inspeccionar de forma simultánea sobre una misma actividad/entidad o sujeto por parte del mismo sujeto inspector; con independencia de los niveles de alcance o al número que comprenda la acción inspectiva.

Sin embargo, nada se dice ni desde el régimen general, ni desde los regímenes sectoriales acerca de la articulación de esta regla cuando los sujetos inspectores son distintos; una realidad tan grave como frecuente en nuestra realidad administrativa. Igualmente merece la indefinición en cuanto al término de extensión de la inspección, pues si bien se detalla uno para las conclusiones (aspecto que veremos seguidamente), en el caso del término máximo para desarrollar la actividad, no se realiza previsión específica ni en el régimen general como en los diversos sectores; aspecto que posiciona prácticamente al inspeccionado en un estado de indefensión ante la falta de establecimiento de límites temporales que atenta contra el principio de proporcionalidad y puede conllevar a la paralización práctica de la actividad inspeccionada. Como cierre

de esta etapa ha de destacarse el salto cualitativo del régimen de la actividad de la cultura, que configura los diversos métodos por los cuales han de ejercitarse las competencias reconocidas a los órganos de inspección (observación directa, entrevista, revisión de documentos), aspecto que coadyuva al perfeccionamiento de su realización práctica.

B4) Etapa de conclusiones: en coherencia con el régimen general resulta de mayor regulación a nivel sectorial. Existen en este sentido varios elementos a destacar. La terminación uniforme de las acciones inspectivas, al margen de las diversas denominaciones en cada sector (diligencia de inspección sanitaria, informe de evaluación de inspección en el caso educativo por solo mencionar dos casos) con actas o informes de inspección. Un segundo elemento resulta el relativo a la definición de dos momentos (regulados de forma independiente en la inspección de la construcción) dentro de esta fase: un primer dedicado a la elaboración del informe o acta de inspección, una vez concluido el desarrollo de la actividad inspectiva y, en segundo lugar, la reunión de culminación del proceso de inspección, en un término máximo de 20 días con respecto a la elaboración del informe/acta de inspección. En este orden, se denota la restricción del término del régimen general de 30 días (art 20 D-100), aspecto que, aunque puede tributar a eficiencia de la actividad inspectiva, resulta a primera vista una evidente contradicción. Especial significación en este sentido ha de señalarse a las actas de las reuniones de culminación de las acciones de inspección, pues aunque su régimen general no le reconoce mayores efectos jurídicos, en los regímenes sectoriales se establece como en requisito invalidante de los resultados de la actividad, dada la fuerza probatoria que las actas/informes de inspección y de conjunto, todas las pruebas practicadas puedan tener en procedimientos administrativos conexos como los administrativos sancionadores, disciplinarios o incluso la incoación de un proceso penal en contra de los inspeccionados; aspectos que rebasan el alcance de las presentes reflexiones, pero que serán desarrolladas a futuros para seguir ampliando el debate sobre el tema.

B5) Etapa de Control, al contrario de lo regulado en el régimen general, a pesar de no resultar una tendencia predominante, exis-

ten varios regímenes sectoriales que regulan de forma expresa acciones tendentes al control (inspección sanitaria, educativa, construcción, finanzas y precios y geodesia y cartografía). Si bien, en strictu sensu, el alcance de la inspección culmina con la comprobación de legalidad de los hechos y actos, el seguimiento sobre las medidas que se adopten en pos del restablecimiento revisten una relevancia práctica de innegable utilidad, de la cual, el órgano de inspección no debe sustraerse en su control. En tal sentido, desde la perspectiva del órgano de inspección, los regímenes sectoriales articulan un grupo de acciones vgr. la remisión del control a entidades sanitarias, la supervisión sobre las deficiencias, la determinación de los resultados como punto de partida de la siguiente acción, la recepción y control del plan de medidas en un término de 30 días; acciones desencadenantes en algunos sectores de la reinspección como tipo de control.

4. LA FUNCIÓN PÚBLICA INSPECTORA. TIPOS Y REQUISITOS. LOS DEBERES Y COMPETENCIAS RECONOCIDOS A LA POSICIÓN JURÍDICA DEL INSPECTOR Y LOS ÓRGANOS DE INSPECCIÓN

Como parte del criterio función del Derecho Administrativo, matizado por la arista subjetiva de la organización administrativa, se entiende como la acción administrativa desplegada por un funcionario (inspector), inserto en el tejido administrativo de forma estable, bajo las formas de ingreso y permanencia establecidas legamente para el cuerpo de inspección, que en ejercicio de las competencias profesionales aparejadas a su formación, eficacia y experiencia, realiza con objetividad y proporcionalidad un análisis de conformidad de las manifestaciones de la actividad inspeccionada con los requerimientos establecidos en normas generales y reglamentarias de carácter técnico que ordenen el desarrollo de la actividad.⁴⁵

45 En este sentido se siguen los criterios básicos de la función administrativa establecidos por CASSESE, Sabino, "Las Bases del Derecho Administrativo", trad. pos., Luis Ortega, INAP, Madrid, España, 1994, pp 106-116, SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General", 2da Ed. Iustel, Madrid, España, 2009, p 641 y ss, PAREJO ALFONSO, Luciano, "Lecciones de Derecho Administrativo. Tercera edición revisada y actualizada", Tirant lo Blanch, Valencia, p 755 y ss, PARADA, Ramón,

El primer límite en cuanto a la definición del inspector en Cuba deviene de las insuficiencias en torno a la figura del funcionario en Cuba y la configuración de su régimen jurídico. En tal sentido, como bien sostiene MONZÓN PÁEZ, *“el régimen legal del funcionario público en Cuba dista de obtener un desarrollo técnico-jurídico sólido, al erigirse sobre un sustrato teórico insuficiente, no contar con un ordenamiento específico, sustentar la forma de organización principal de sus contenidos sobre la base de construcciones doctrinales ajenas al Derecho Administrativo y carecer de una adecuada articulación sistémica. Las problemáticas enunciadas inciden en la disfuncionalidad que caracteriza su regulación jurídica en Cuba, lo que demanda atención apremiante y solución efectiva”*.⁴⁶

A) LOS TIPOS DE INSPECTORES EN EL RÉGIMEN JURÍDICO CUBANO

Partiendo desde la indefinición de una concepción unitaria de la figura del inspector estatal, el régimen jurídico de la inspección, desde su norma general, el Decreto N° 100/84 del CM, regula tres modalidades de inspectores: los profesionales (1), los eventuales (2) y los populares (3).

(1) Los inspectores profesionales son aquellos funcionarios que tienen como trabajo específico dentro del organismo o dependencia administrativa del órgano la ejecución de inspecciones (art. 75 inc. a). Esta tipología resulta la de mayor presencia en las normas del régimen jurídico analizado dado el carácter técnico y especialización que requiere, no estando regulado de forma expresa solamente en dos supuestos: los de la regulación general, pero de naturaleza profesional, para los casos de los inspectores de la Contraloría General de la República (Contralores), la inspección sanitaria (MINSAP), la inspección de Aduana y la realizada por las Direcciones Provinciales de Supervisión (DIS); así como el supuesto de la regulación general, pero de naturaleza eventual, que

“Derecho Administrativo. Organización y empleo público”, Decimosexta Ed, Marcial Pons, 2003, Madrid, España, p 381 y ss, BLANQUER, David, ob. cit., pp 358- 359

46 MONZÓN PÁEZ, Fernando, Algunos apuntes sobre la definición de funcionario público en Cuba, en MATILLA ... pp. 339-340

se pasa a evaluar.

(2) Los inspectores eventuales son aquellos *funcionarios que no tienen como trabajo específico la ejecución de inspecciones y participan en algunas por sus conocimientos especializados en determinada actividad* (art. 75 inc. b). Esta modalidad, de gran utilidad por el cumplimiento que brinda a la primera modalidad, permite la incorporación de funcionarios de otras áreas de formación del conocimiento a los cuerpos de inspección profesionales, sobre todo para los casos de inspecciones integrales. No se encuentra prevista su regulación en los casos de las inspecciones de Reservas Estatales y sanitaria. Así mismo, existen supuestos de regulación general, pero de naturaleza eventual, como los casos de la Inspección educativa (MINED), deportiva (INDER), y de cultura (MINCULT); que, por las características de las inspecciones, sus cuerpos son formados por funcionarios seleccionados por diversas instancias (nacional o provinciales) desde los diversos objetivos a controlar.

(3) Los inspectores populares, esta categoría de colaboradores eventuales y necesarios es reconocida al personal *con conocimientos idóneos participan en inspecciones como miembros de las organizaciones a requerimiento de los organismos y las direcciones administrativas de los órganos*. (art. 75 inc. c). Esta modalidad, a pesar del amplio carácter participativo de nuestro modelo democrático, no resulta una tendencia en el régimen jurídico, estando presente solamente en la inspección del transporte siguiendo la formulación del régimen general.

Además de las tres modalidades aludidas, se aprecia una tendencia devenida del régimen general hacia los reglamentos sectoriales analizados; al establecer una categoría de inspector derivada o no del inspector profesional, que asume el rol de supervisor, jefe o responsable del equipo de inspección, aunque no llega a establecerse de modo definitivo una posición estatutaria con deberes y competencias propias. Como punto de perfeccionamiento para régimen general, se aprecian los casos de las inspecciones de transporte (inspectores principales o jefes de grupo), Construcción

(responsable de inspección) y cultura (Inspector supervisor); en que tales modalidades cobran un grado de previsión y construcción de una posición estatutaria. Ello expresa la asistematicidad del tratamiento legislativo de esta materia, si se tiene en cuenta que los tres reglamentos son de décadas distintas (última del siglo XX y primera y segunda del XXI) y que pertenecen tanto a las actividades de servicios como productivas.

B) LOS REQUISITOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA INSPECTIVA. PRECISIONES DEL RÉGIMEN JURÍDICO CUBANO

La doctrina comparada en materia de requisitos para el acceso a la función pública⁴⁷, tiende a establecer como necesarios *la nacionalidad, la edad, la capacidad funcionarial para el desarrollo de funciones, la trayectoria disciplinaria y la titulación específica*. En nuestro país, a falta de un estatuto general de la función pública, los requisitos se establecen desde los diversos regímenes jurídicos. Al resultar la inspección una función de carácter técnico, su ejercicio requiere un alto nivel de cualificación y habilitación técnica para el desempeño, de ahí que su desarrollo atienda a factores como la competencia, formación del inspector, conocimientos y aptitudes demostradas en la actividad. Ha sido precisamente ese carácter tecnocrático, el que ha influenciado en los años recientes la externalización en el desarrollo de esta actividad desde formas de gestión indirecta, a partir de mecanismos de colaboración público-privada.⁴⁸ En materia de función inspectora, para el acceso y permanencia, el régimen jurídico nacional a nivel general y sectorial establece una serie de requisitos básicos de forma unitaria, sin distinguir entre las diversas tipologías de inspector. Tales requisitos pueden agruparse bajo un sentido metodológico en cinco direccio-

47 Cfr sobre todos. PALOMAR OLMEDA, Alberto, Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos. 8va Dykinson, Madrid, 2009, pp 221-226; PAREJO ALFONSO, Luciano, Lecciones de Derecho Administrativo, Quinta edición revisada y actualizada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp 814-820, PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN, Derecho Administrativo I. Introducción. Organización Administrativa. Empleo Público. 23º Ed. Revisada y Reestructurada. Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2013, pp 557-560

48 Cfr. BLANQUER, David. ob. cit., pp 360-361; Cfr. Fernández Ramos, Severino, "La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora", Comares, Granada, España, 2002, pp.54-55

nes: a) *Nivel educativo*, b) *Habilitación específica*, c) *Experiencia* y d) *Conducta*.

B1) Nivel educativo: Vinculado al requisito general de capacidad funcional para el desarrollo de funciones, el marco general de la inspección establece a los aspirantes la exigencia de *ser graduado de nivel medio superior como mínimo y poseer, además, los conocimientos específicos que se requieren en cuanto a la actividad inspeccionar* (28 inc. b) D 100/84). Este requisito resulta exigible a los inspectores profesionales y eventuales, pues para el caso de los populares, la norma permite reducir al nivel de secundaria básica (art 28 2º párrafo), *siempre que la índole de la inspección lo permita*.

En tal sentido, desde el régimen jurídico sectorial existen varias tendencias que conviene destacar. En primer lugar, la restricción al nivel universitario de varios regímenes jurídicos para el acceso (CITMA, MINCOS y MINCULT). En segundo lugar y como correlativo de lo anterior, la superación del nivel medio (solamente previsto en el régimen del MFP). Y, en tercer lugar, la amplia indeterminación sobre la cuestión en los regímenes sectoriales, sin que se haga referencia al régimen general (MINSAP, INDER, ADUANA, Reservas Estatales); o haciendo referencia a los calificadores de cargos propios (MINTRANS).

B2) Habilitación específica: Relacionado con el nivel educativo, la habilitación resulta un complemento de esta por la exigencia de una formación pre-ingreso y post formativa del nivel educativo general; un rasgo que caracteriza a los modelos tradicionales de función pública.

En tal sentido, la expresa condición de funcionario adquirida por una habilitación legal en específica resulta un requerimiento deseable para el ejercicio de tales potestades. En tal sentido, como bien sostiene GARCÍA RUBIO. *“el régimen jurídico del personal laboral, a diferencia de lo que ocurre con el régimen de la función pública (...) no es suficiente para garantizar adecuadamente los intereses públicos que se ponen en juego en el ejercicio de tales potestades*

(...) –Ello demuestra - la necesidad de una regulación legal básica de la inspección administrativa que evite esas diferencias⁴⁹.

A nivel normativo, el régimen general (D 100/84) no establece expresamente este requisito, aunque si define que los regímenes sectoriales podrán establecer requisitos adicionales. En tal sentido, aunque el título habilitante para el acceso a la función resuelta un acto administrativo (promoción -----Decreto Ley 197)⁵⁰, en varios casos viene precedido de un requerimiento de habilitación mediante diploma o certificado acreditativo de formación técnica (MINSAP, MINTRANS; MINCULT, MFP).⁵¹

B3) Experiencia: Un aspecto de vital importancia, aunque no regulado de forma expresa en el régimen general de inspección, resulta la exigencia de un determinado nivel de experiencia en el sector o actividad. El mismo garantiza una plena identificación y dominio por parte del inspector del contenido y fines de la actividad inspeccionada. Sin dudas, esta dimensión resulta clave en la cualificación de un profesional en pos de su ingreso a permanencia en los cuerpos de inspectores permanentes o eventuales que se configuran dentro del régimen jurídico cubano, pues demuestra el conocimiento y dominio de la actividad controlada. En tal sentido, dentro de su ordenación jurídica sectorial se determinan dos grandes vertientes. Por un lado y de forma mayoritaria, las normas que no regulan expresamente dicho requisito. Del otro lado, aquellas normas que exigen acreditar un nivel de experiencia en el sector o actividad, los cuales señalan de forma expresa la cantidad de años (3 años para inspectores profesionales y 8 para inspectores

49 GARCÍA RUBIO, Fernando, “¿Existe una reserva a la condición de funcionario para el ejercicio de acciones administrativas sobre restauración de la legalidad urbanística?” en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* N° 130, 2014, 59-61.

50 CONSEJO DE ESTADO, Decreto Ley No. 197 de 1999 “Sobre las relaciones laborales del personal designado para ocupar cargos de dirigentes y funcionarios” (actualizado) publicado en *Gaceta Oficial Extraordinaria* No.54 de 20 de noviembre de 2007, artículo 14 inciso a)

51 En relación a este extremo, desde un análisis general del ordenamiento jurídico. Cfr. BATISTA TORRES, Jennifer, La designación de los funcionarios públicos en Cuba, en MATILLA CORREA, Andry (Coord.) *Tendencias Actuales del Derecho Administrativo* ...pp 348-352

principales en el MINTRANS, o 5 años para los inspectores del sistema del MINCULT) o tienen una configuración indeterminada. (Geodesia y Cartografía y MICONS).

B4) Conducta: El requisito de la conducta resulta el de mayor tratamiento tanto a nivel general como a nivel reglamentario, por el ejemplo que dimana de la figura del inspector. El mismo, resulta el primer requerimiento para el acceso a esta función pública, al establecerse el deber de *mantener una conducta política y moral dentro de los principios y objetivos de nuestro Estado Socialista* (art 28 a) D 100/84). Esta configuración cuenta con al menos 3 posibles dimensiones, que encuentran algún nivel de desarrollo en los regímenes sectoriales. Una primera dimensión resulta el anclaje de la conducta al canon ético y moral de la sociedad socialista, un requerimiento que no se encuentra regulado de forma expresa solamente en los casos de los regímenes de la Educación y la Construcción; aunque pueden interpretarse de forma extensiva bajo un análisis integral de ambos regímenes. Vinculado a esta dimensión, la práctica de los últimos años ha venido por fortalecer dicho canon con los denominados Códigos de Ética, los cuales han sido incorporados incluso desde regímenes jurídicos más recientes (MINCULT, Regulación Ambiental y Direcciones Provinciales de Supervisión), con un tratamiento más integral a la dimensión conductual, sirviendo como norma supletoria de los mismos.

Una segunda dimensión dentro del aspecto conductual, a pesar de no tener una previsión específica en el régimen general lo constituye el criterio disciplinario, presente en los regímenes jurídicos de la Aduana y de la Supervisión Integral Provincial (DIS), que encuentra una regulación de mayor intensidad en el régimen de la inspección sanitaria, con la incompatibilidad de la comisión de delitos por imprudencia con el acceso y permanencia a la función. Una tercera dimensión dentro de este panorama se refiere al criterio de profesionalidad. Esta idea que va recogida en el sentido de los Códigos de Ética de la función Pública inspectora resulta un elemento, que aunque minoritario (solamente regulado en el régimen de Aduana), se encuentra en el centro del actual debate sobre la

noción de la función pública⁵².

Con respecto a los criterios teóricos comparados de edad y nacionalidad, tales requisitos, por el modelo cubano (inacabado) de laboralización de la función pública, devienen de la ordenación general exigida para la concertación de relaciones laborales en el marco de lo previsto en el Código de Trabajo y su reglamento⁵³.

C) LOS DEBERES Y COMPETENCIAS RECONOCIDOS A LA POSICIÓN JURÍDICA DEL INSPECTOR Y LOS ÓRGANOS DE INSPECCIÓN

No basta la ordenación de principios rectores de la actividad, resulta preciso para su desarrollo una adecuada ordenación de las facultades derivadas de la potestad de inspección. Siguiendo a SÁNCHEZ MORÓN, entre las normas sectoriales, como tendencia, son reconocidas las potestades de “(...) *requerir información, la exhibición de documentos, la comparecencia de los inspeccionados ante las oficinas públicas, la facultad de entrada en fincas, instalaciones o recintos de propiedad particular, la toma y análisis de muestras, las visitas de inspección, etc. Inclusive se prevé la facultad de requerir aquellos datos necesarios para las finalidades de la inspección que sobre un sujeto puedan estar en poder de terceros o de otras Administraciones públicas.*”⁵⁴

El cuadro de la posición jurídica del sujeto activo en la relación de inspección se cierra con el reconocimiento de los deberes y competencias del inspector (art 9, 19 y 21 D-100/84), denominación unitaria utilizada en la norma, sin realizar distinciones entre una forma y otra.

C1) Los deberes de los inspectores. Bajo esta perspectiva, si-

52 Cfr. V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Santa Cruz de la Sierra. Bolivia, 2003, Carta Iberoamericana de la Función Pública, p. 26-27)

53 Código de Trabajo

54 Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, ob. cit., p 661

guiendo los criterios metodológicos elaborados por la doctrina⁵⁵, se puede establecer la existencia de tres grandes deberes jurídicos: C1.1) la ejecución, C1.2) la identificación, C1.3) el deber de guardar secreto y C4) el deber de brindar información, integrándose desde la ordenación general y los diversos regímenes jurídicos otros afines, cuestión en la que conviene detenerse.

C1.1) El deber de ejecutar las inspecciones dispuestas. En cumplimiento de los planes de inspección, el deber de ejecutar las inspecciones resulta el deber correlativo al cumplimiento de esta actividad. En nuestro ordenamiento jurídico este resulta el deber primordial exigido al inspector, estando regulado desde el régimen general (art 29 inciso c) D-100) hasta el resto de las normas de los ordenamientos sectoriales, con excepción de los regímenes de la inspección sanitaria y de la inspección educativa. En el primer caso, por la indeterminación que los riesgos biológicos producen en los objetivos de inspección se sostiene esta ausencia en alguna medida, no siendo así en el caso de la inspección educativa, donde el proceso se desarrolla con un alto nivel de planificación a todos los niveles y sectores.

C1.2) El deber de identificación: En nuestro régimen jurídico el deber de identificación resulta uno de las mayores exigencias en la realización de la función pública inspectora; estando regulado desde la perspectiva del régimen general (art 9 inciso b) en casi todos los sectores, a excepción de la inspección sanitaria, educativa y del deporte, aunque en tales casos, pueden ser interpretados de forma sistémica en relación con las fases de los diversos procedimientos. En tal sentido, en la definición de esta obligación, el legislador emplea el binomio de verbos “identificación” y “acreditación” que lingüísticamente puede tender a una confusión interpretativa pero que a efectos prácticos pueden asumirse como dos fases de cumplimiento: en primer lugar, la mera presentación del funcionario a cargo de la inspección y, en segundo lugar, la muestra de los documentos que acreditan su condición y legitimación para el desarrollo de esa acción inspectiva en concreto.

55 LEAL VÁSQUEZ, Brigitte, La Potestad de Inspección de la Administración del Estado ... p 133 y ss.

C1.3) El deber de guardar secreto o mantener confidencialidad de la información obtenida. Bajo la égida de este principio de actuación de la función inspectora, se destaca una de las exigencias fundamentales para los funcionarios que desarrollan la actividad, la del manejo adecuado y exclusivo de la información obtenida conforme a los resultados de la inspección. Así ha de exigirse que esta no sea manejada con terceros ajenos a la relación de inspección o con los beneficiarios directos de sus resultados, caso en contrario podrían generarse lesiones incidentales directas a la actividad inspeccionada e imputables a la inspección por la violación de algún derecho reconocido a personas naturales o jurídicas.

A nivel reglamentario, la ausencia de regulación expresa de este deber resulta una de las cuestiones que más llaman la atención en un punto rojo sobre el régimen inspectivo, dada la especial trascendencia que ostenta el cumplimiento de este requisito en la función inspectiva. Como correlativo, en el orden sectorial solamente se regula en los regímenes inspectivos del medio ambiente, la aduana general, el régimen local de supervisión integral y en el caso de las Reservas movilizativas, aunque en este último, de forma moderada con la formulación de “discreción”. El resto de sectores no prevé una regulación expresa en tal sentido, ni de su contenido se pueden identificar elementos que tributen a una interpretación extensiva que permita integrar esa noción.

C1.4) brindar información: Esta última obligación resulta una consecuencia lógica del propio proceso por lo que en puridad de términos no debería ser una obligación en concreto a regular. Muestra de ello es que además del régimen jurídico (art 29 inc g) D-100), su regulación solo está presente en la mitad de los sectores de la actividad inspectiva (educación, inspección estatal, construcción, reservas estatales, cultura, precios y aduana).

En tal sentido, desde el régimen general se establece una obligación de información subsidiaria para los casos de determinarse la ocurrencia de posibles hechos delictivos, de informar a las autoridades competentes (art 21 inc a) D-100); aunque esta, siguiendo la idea anterior, resulta un efecto del procedimiento inspectivo re-

forzado bajo esa obligación.

C2) Competencias

C2.1) Acceso al domicilio legal del inspeccionado

El acceso al domicilio del inspeccionado ha sido uno de los aspectos de mayor tensión entre la realización del interés público y la protección de los derechos fundamentales, dada la necesidad de su ejecución como medio de llevar a cabo la actividad inspectiva, pero dentro de un marco de legalidad con competencias tasadas.

En nuestro régimen de inspección tanto a nivel general como sectorial esta competencia no encuentra regulación expresa en ninguna norma reglamentaria de ordenación, incluso en actividades inspectivas que así lo requieren con una mayor intensidad vgr la inspección sanitaria, construcción, inspecciones ambientales, o la regulación de los supervisores provinciales; aspecto que resulta una limitación del régimen jurídico, dado el riesgo latente de que las intervenciones que en este sentido se realicen puedan convertirse en vías de hecho por el exceso en el ejercicio de las competencias inspectivas asignadas.

C2.2) Práctica pruebas documentales y testificales

Una de las competencias más importantes previstas en el régimen jurídico cubano es la de proceder a la práctica de pruebas. En tal sentido se regulan dos modalidades principales: la documentales y las testificales. En cuanto a las primeras, el régimen general establece la competencia de revisar cuantos libros, registros y demás documentos (art 29 ch) D-100), aunque para el caso de la información que resulte catalogada como clasificada, se establece la obligatoriedad obtener la autorización de la respectiva autoridad competente.

En segundo lugar, en el orden subjetivo, la competencia de tomar declaraciones a dirigentes, funcionarios y demás trabajadores de la entidad, escritas o verbales (art 29 ch) D-100); así como una categoría complementaria de pruebas materiales, dentro de las cuales se determinan fotografías (aunque esta es más bien una

documental), muestras de agua, materiales, alimentos y aire, y, en general.

Como colofón de ello, a nivel sectorial dicha competencia se encuentra reconocida en la generalidad de los regímenes jurídicos, a excepción de la inspección educativa, donde se echa en falta su regulación, sobre todo en los órdenes documentales y materiales; así como la definición de una tipología propia como lo es el control del proceso docente (impartición de clases como material probatorio de carácter personal pero no testifical. De igual forma, el régimen inspectivo del Ministerio de cultura, carece de una regulación expresa en el sentido de las competencias probatorias, ámbito al que se añaden las actividades del INDER (actividad deportiva), con preocupaciones compartidas al igual que el régimen anterior con las enunciadas en el sector educativo. En último lugar, dentro de este marco de limitaciones regulatorias, no se puede dejar de mencionar el caso de la Aduana General de la República y su actividad inspectiva, por resultar una de las actividades que mayor conflictividad genera en sus vías recursivas y dentro del proceso contencioso administrativo; al ser uno de los sectores que ha diseñado en alguna medida, las fases procedimentales para garantizar los derechos de los inspeccionados. En tal sentido, resulta notorio el hecho de la falta de regulación de las competencias probatorias de sus inspectores, máxime cuando de su práctica se evidencia un despliegue de las técnicas previstas en la norma general, con un despliegue tecnológico incluso, que resulta referencia en la actividad inspectiva. Tales ausencias regulatorias impactan directamente sobre los procedimientos y procesos que con posterioridad se desarrollan como consecuencias de sus actuaciones.

C2.3) Adoptar medidas de diversa naturaleza durante las diferentes fases del procedimiento de inspección.

En este punto, hay que distinguir que las competencias ya aludidas resultan el canon general aceptado doctrinalmente acerca de las competencias de los inspectores, en tanto, la adopción de medidas de diversa naturaleza durante las diferentes fases del procedimiento de inspección, a pesar de ser realizadas por el inspector, no resultan propiamente parte del contenido esencial de comprobación de legalidad que distingue la actividad inspectiva.

En tal sentido, nuestro régimen jurídico establece un conjunto de competencias complementarias o auxiliares al ejercicio de la función inspectiva. Para una comprensión metodológica, han sido clasificadas conforme a sus efectos en preventivas y de naturaleza ex post. Las primeras (preventivas), más cercanas al fin inmediato de la inspección, se relacionan con ordenación de la paralización de la actividad o acción infractora (art 29 inc. f) D-100). Esta competencia puede constituir o bien un medio para el aseguramiento del desarrollo de la inspección en casos como, o bien un mecanismo de cese de la actuación ilegal a comprobar en pos de agravar los posibles efectos generados. En este sentido, este tipo de competencia se encuentra regulado en la mayoría de los regímenes jurídicos, con excepción de la actividad del Ministerio de Cultura, el INDER y la Aduana General de la República; sobre todo en el último caso probablemente resulte un efecto de las características de la actividad inspeccionada, que no son continuas en el tiempo, aunque en el caso del INDER y del MINCULT si se aprecia esta característica, siendo una notable limitación en su ordenación jurídica.

En contrario a lo anteriormente expuesto, el régimen general habilita un conjunto de competencias de naturaleza ex post, que exceden ampliamente la noción de la actividad, y con ello se desnaturaliza la figura en concreto. En tal sentido, se pueden catalogar en acciones efectos diversos: dispositivas, de mandato o indicativas, de control y sancionadoras.

Las primeras - acciones dispositivas- tienen como fin el de proponer o disponer la eliminación de las irregularidades o deficiencias detectadas y sus efectos (art 29 inc. e) D-100). Esta resulta el correlativo más directo con la actividad inspectiva y se encuentra regulada en la mayoría de los regímenes sectoriales analizados. En segundo lugar, las acciones de mandato o indicativas establecen obligaciones a los inspeccionados de desarrollar determinadas acciones en pos de la erradicación de las actuaciones ilegales vgr. la orden de demolición en el sector constrictivo o, la suspensión definitiva de la actividad (inspección sanitaria), o la orden de ingresar al Presupuesto del Estado las cantidades obtenidas indebidamen-

te con motivo de la infracción cometida del régimen general (art 21 inc. a) D-100).

En tercer lugar, aunque no cuenta con regulación en el régimen general, se ha establecido la competencia a los inspectores sobre acciones de control, a fin de verificar el cumplimiento del plan de medidas emitido por sujeto inspeccionado, así como exigir el estado de actualización de la sobre su estado de cumplimiento, así como exigir la respuesta al dictamen de la inspección en el plazo establecido (Inspección ambiental, Reservas Estatales y Transporte).

Un último aspecto al que se hace alusión resulta el de las competencias para acciones sancionadoras. Por un lado, desde una vertiente con conjuga a las acciones de mandato y a las de control, se exige la imposición de medidas disciplinarias a los infractores de la legalidad (régimen de inspección ambiental y cultura). Por el otro, convirtiéndose en autoridad sancionadora, en un ejercicio que no cuenta con reconocimiento expreso dentro del régimen general. Sin embargo, a nivel sectorial (inspección del MINCULT) o local (supervisores integrales) y sobre todo en normas del amplio y difuso régimen contravencional cubano, se reconocen competencias sancionadoras a los inspectores; excediéndose la naturaleza de la función inspectiva. Esta relación función pública inspectiva- función pública sancionadora en nuestro régimen jurídico presenta un número considerable de limitaciones regulativas e incongruencias en lo regulado, que ameritan un análisis profundo que excede el propósito de las presentes líneas y será punto de partida para continuar el debate.

5. A MODO DE CONCLUSIONES

Primera: La noción de la inspección en Cuba como forma de la actividad administrativa, a pesar de los referentes históricos-normativos de hondo calaje en nuestro ordenamiento jurídico desde el siglo XIX cubano, no ha contado con un tratamiento teórico suficiente que permita sistematizar sus elementos esenciales en cuanto a su configuración como instituto jurídico administrativo, condu-

cente a su individualización de otras técnicas de control.

Segunda: El perfeccionamiento del régimen jurídico en Cuba precisa la configuración de su concepción como potestad, actividad y función, desde la articulación de los siguientes elementos.

a) Como potestad, precisa una adecuada regulación de sus bases constitucionales y legales derivadas de las atribuciones de control. Así mismo, la necesidad de articulación de un sistema de competencias compartidas en función de la materia y del territorio, de regulación y control en manos del Consejo de Ministros y de ejecución en los organismos de la Administración Central del Estado (Ministerios e Institutos) así como de los órganos locales de la Administración Pública (Consejos de la Administración Provincial y Municipal), delimitándose los puntos de contacto y límites de las relaciones interadministrativas entre los diversos cuerpos de inspección profesionales o eventuales de cada instancia administración sectorial con las Direcciones Integrales de Supervisión presentes a nivel local en el tejido administrativo.

En tal sentido, una configuración sistémica de los principios que informan su ejercicio, como correctivos de optimización de la intervención administrativa, resulta una necesidad en dicha concepción, de conjunto con la previsión de revisión y anulación de sus efectos ante el incumplimiento del canon de intervención que dichos principios imponen.

b) Como actividad administrativa, en relación a los tipos de inspección, ha de ser perfeccionada la articulación del régimen general y sectoriales, conforme a criterios como la determinación de la inspección planificada como de la extraordinaria. En tal sentido, se denota un amplio margen de discrecionalidad técnica sin suficientes criterios de limitación, que redundan en eventuales vulneraciones a los derechos de los inspeccionados sin que tengan una notoria afectación a la organización de la actividad, y, por tanto, superables en sí. En igual sentido, ha de ser resuelta la contradicción existente entre el régimen general y los sectoriales, conforme el objeto sobre el cual recae la actividad inspectiva, pues el primero asume el criterio restrictivo de la entidad estatal, mientras que en

los segundos se aplica a personas naturales en múltiples situaciones, aspecto que resulta trascendental, porque deslegitimaría la competencia inspectiva para el resto de materias que no tuviesen la infra mencionada condición de entidad estatal

En cuanto a las etapas, resulta necesario la armonización del régimen general con los regímenes sectoriales en el sentido de incluir las etapas previas y posteriores de planificación y control como parte del procedimiento inspectivo, bajo la égida de definición de términos que resulten estándares.

Consecuentemente, la noción teórica de la inspección precisa de un dimensionamiento de su contenido que le distingan de otras técnicas de control administrativo vgr. la auditoría, la fiscalización y la supervisión, destacando el sentido mixto de esta técnica administrativa de comprobación de legalidad de carácter general conforme a la amplitud de actividades que pueden resultar en su objeto y la naturaleza técnica de las normas que rigen la inspección, a diferencia del resto, que se distinguen por el carácter específico sobre las normas contables (auditoría), o de las normas de carácter penal (verificaciones fiscales) o de la suma de normas técnicas generales con normas contables (supervisión).

c) Como función pública, la falta de una noción acabada del funcionario público en nuestro régimen jurídico impacta directamente en la configuración de la figura del inspector, precisándose una construcción sistémica que atienda las notas esenciales de esta especial relación de empleo público e integre sus distintas tipologías, competencias y deberes. En tal sentido, la mayor limitación opera en la indefinición que asume el régimen general y sectoriales de la inspección en la configuración de las tipologías de inspectores, desde la perspectiva del empleado público y no como funcionario público en concreto.

En ese orden, una revisión de los actuales regímenes jurídicos debería ser tomada en cuenta la eliminación de la figura de inspectores populares, por limitada aplicación práctica e insuficiente desarrollo de esta figura, pues excede el ámbito de la función pública, para establecerse como un colaborador de la misma. Iguales conside-

raciones merecen los inspectores eventuales quienes ostentan un estatus cuasi funcionarial, por la propia naturaleza de la actividad, los cuales podrían ser reconducidos a otras figuras vgr. peritos o especialistas, cuya función resulta en auxilio y complemento del inspector profesional, la cual, en puridad de términos, debería ostentar tal condición. Desde esta perspectiva resultaría más factible la sistematización de los requisitos de acceso y permanencia a la función pública inspectora, con referencia a los criterios de nivel a) Nivel educativo, b) Habilitación específica, c) Experiencia y d) Conducta.

En materia de deberes y competencias resulta necesario una reconfiguración normativa de la actual regulación general y sectorial, evitándose la actual confusión entre deberes y competencias presentes en dicho régimen jurídico. En tal sentido, la excesiva amplitud de deberes conlleva a que en materia de identificación se empleen términos vgr acreditación que pueden conducir a exceso u omisiones en el cumplimiento de tales deberes. Ahora bien, la mayor necesidad en tal sentido de la cara al perfeccionamiento de este régimen jurídico resulta la regulación expresa del deber de guardar secreto, ausente en la normativa general y regulado esporádicamente en algún régimen sectorial. De igual forma, dentro de esta reconsideración, cabría tener en cuenta el deber de brindar información, pues no se define la autoridad receptora de la misma, y, de suponerse el órgano de inspección, ello no resultaría más que una redundancia de los efectos del propio acto inspectivo; en tanto si fueren externos los posibles destinatarios del acto, deberían ser precisados los términos, efectos de los mismos, como en los casos en que se habilitan procedimientos sancionadores.

En materia de competencias, si bien acceso al domicilio legal del inspeccionado y la práctica pruebas documentales y testificales no han generado en nuestra práctica jurídica la conflictividad de contextos comparados, el foco de atención a superar reside en la adopción de medidas de diversa naturaleza durante las diferentes fases del procedimiento de inspección, pues en primer lugar, no existe un desarrollo reglamentario sobre los efectos que tales deci-

siones pueden generar, así como se denota aquí la contradicción más profunda de nuestro régimen jurídico, al habilitarse al inspector determinadas competencias sancionadoras, que exceden el ámbito de especial relación y con ello quiebra la propia noción del ejercicio de la potestad, al violarse incluso un principio del Derecho Administrativo Sancionador, consistente en que quien instruye el procedimiento no debe adoptar el acto sancionador, un requisito que nuestro actual régimen jurídico no supera en ese test. Por ende, con tal colisión de funciones sancionadoras e inspectoras, se desnaturaliza la propia noción de potestad inspectora.

Sobre la base de tales elementos, resulta necesaria una pauta interpretativa de cara a un procedimiento de creación normativa, que configure las siguientes categorías:

a) a la potestad inspectiva, como técnica de atribución de poder, propia de la teoría general del Derecho y expresión del principio de legalidad (juridicidad), que emana directamente del ordenamiento jurídico, para el reconocimiento de una situación de poder de incidencia de los órganos de inspección hacia una actividad o sector de la actividad administrativa o particular, con el objetivo de producir efectos jurídicos derivados de la comprobación de la actividad con los criterios técnico legales, sin que ello genere de facto relaciones jurídicas, derechos o deberes; sino una sujeción al ordenamiento jurídico, a partir de posiciones pasivas.

b) al inspector, como el funcionario público que ejercita la potestad inspectiva de la administración pública, en el marco de una relación jurídica laboral de naturaleza estatutaria, con carácter permanente y pertenencia a un órgano general, sectorial o territorial de inspectores o supervisores, regido bajo reglas de acceso, promoción permanencia y baja uniformes y coherentes con las diversas actividades objeto de la inspección; con reconocimiento de deberes y competencias para el ejercicio de tal función.

c) a la actividad, inspectiva como el conjunto de actos de naturaleza diversa dirigidos a la comprobación del cumplimiento del canon de juridicidad de la actuación controlada con los requerimientos del ordenamiento jurídico administrativo, desarrollada por un inspector

u órgano de inspección, cuyo acto definitivo tiene efectos que implican la constitución de acto de eficacia probatoria y sirve de base al ejercicio de otras potestades administrativas vgr. la sancionadora.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA.VV., Estudios de Derecho Administrativo cubano, Editorial "Félix Varela", Ciudad de La Habana, 2002.

Arias Gayoso, Grethel, "La significación del principio de legalidad en la Administración Pública", en Matilla Correa, Andry (Coordinador), Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor DrC. Julio Fernández Bulté, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Leonard Muntaner, Editor, Palma de Mallorca, 2009, pp.165-180

Arias Gayoso, Grethel, "Las potestades administrativas. Apertura y cierre al ejercicio del poder público", en Matilla Correa, Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp 138-140.

Arroyo Jiménez, Luis, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo" en INDRET, Revista para el Análisis del Derecho, Madrid, mayo de 2009, p 24

Bacigalupo Seggese, Mariano, "Las potestades Administrativas", en Cano Campos, Tomás, Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Tomo III. La Actividad de Las Administraciones Públicas. Volumen I. La forma, 1º Ed., Iustel, Madrid, España, 2009,

Batista Torres, Jennifer, La designación de los funcionarios públicos en Cuba, en Matilla Correa, Andry (Coord.) Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp 341-353

Bermejo Vera, José, La Administración Inspector, Revista de Administración Pública, número 147, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1998, pp 40-41.

Blanquer, David, Curso de Derecho Administrativo I. Los sujetos y la actividad, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2006

Boix Palop, Andrés, *Las potestades administrativas de inspección y su expansión al amparo de razones de seguridad frente a los derechos fundamentales*, 2016, p 69, visto en <http://roderic.uv.es/handle/10550/55071>

Bonnard, Roger, "Précis de Droit Administratif", 4TA Ed. Revue et mise au courant des Réformes Administratives, LGDJ, Paris, Francia, 1943

Cano Campo, Tomás, "La presunción de veracidad de las actas de inspección" en Sánchez, Juan José Díez. *Función Inspectoral. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. INAP, Madrid, España, 2013, pp. 223-241

Cassese, Sabino, "Las Bases del Derecho Administrativo", trad. pos., Luis Ortega, INAP, Madrid, España, 1994, pp 106-116, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, "Principios de Derecho Administrativo General", 2da Ed. Iustel, Madrid, España, 2009, p 641 y ss,

Doménech Pascual, Gabriel, *Papeles de economía española*, Nº 151, Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS), 2017, pp. 47-62

Escasena, José L., *La evolución de la legalidad en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1990,

Fernández Ramos, Severino, "La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora", Comares, Granada, España, 2002

Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano, *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Séptima edición, Tecnos, Madrid, España, 2010

García Costa, Francisco Manuel, "Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad", en *Revista Documentación Administrativa* nº 289, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, enero-abril 2011, p. 34

García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás – Ramón. "Curso de Derecho Administrativo", T.I, 15ta Ed., Editorial Thompson-Cívitas, Madrid, España, 2011

García Rubio, Fernando, "¿Existe una reserva a la condición de funcionario para el ejercicio de acciones administrativas sobre restauración de la legalidad urbanística?" en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* Nº 130, 2014, 59-61.

García Ureta, Agustín, "La potestad inspectora de las administraciones públicas", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona, 2006

García Ureta, Agustín, "Potestad Inspectora y Medio Ambiente: Derecho de la Unión Europea y algunos datos sobre las Comunidades Autónomas, en Actualidad Jurídica Ambiental, n. 54, España, p. 17 y ss.

Garcini Guerra, Héctor, Derecho Administrativo, Segunda parte, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1978, pp. 79-80.

Giannini, Massimo Severo, "Derecho Administrativo", INAP, trad. Pos. Ortega, Luis, Vol. Primero, Madrid, España, 1991, p 171 y ss,

Hauriou, Maurice, "Précis de Droit Administratif et Droit Public Generale", quatrième Edition, Librairie de Société de Recueil General de Lois & Arrêts, Paris, 1904

Lancís y Sánchez, Antonio y Martínez Saenz, Joaquín, Ensayos de Derecho Administrativo, Tomo I, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y CA, Habana, 1922,

Leal Vásquez, Brigitte, La Potestad de Inspección de la Administración del Estado, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 56, Director de Publicaciones, Chile, 2015

Leonardi, Beatriz y BANI, Claudia: "El Femicidio: Origen y consecuencias"

Leal Vásquez, Brigitte, Planificación, colaboración y autocontrol: nuevos instrumentos normativos para la administración fiscalizadora, en Revista de Derecho Público, vol. 83, 2° sem, Chile, 2015, pp 105-122

Linde Paniagua, Enrique, "Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos", 2° Ed., UNED, Madrid, 2010, p 267 y ss,

López González, Luis Ignacio, El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo, en Cuadernos de Derecho Público, N° 5, sept-dic, 1998, Madrid, España, p 157

Matilla Correa, Andry, "Cinco principios jurídico-administrativos en clave teórica de buena administración: eficacia, eficiencia, objetividad, economía o economicidad y celeridad", en Matilla Correa, Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp. 34-104

Matilla Correa, Andry, "Constitución y Administración Pública: Algunas ideas sobre las bases constitucionales del régimen jurídico administrativo cubano" en Huck, Winfried, y Pérez Martínez, (Editores), Derecho, Economía y Sociedad en el Siglo XXI. II Simposio Germano-Cubano de Derecho, La Habana, Cuba, 2013, Hamburg, Alemania, 2013, p 319-334

Matilla Correa, Andry, "Municipio y administración local: breves glosas al hilo del contexto jurídico cubano actual" en Pérez Hernández, Lisette y Díaz Legón, Orestes J, (Coords) ¿Qué municipio queremos? Respuestas en clave de descentralización y desarrollo local, Editorial UH, La Habana, 2015, pp. 175-191

Matilla Correa, Andry, "Notas sobre la ley y el principio de legalidad en el ordenamiento jurídico cubano", en AA.VV., Memorias del VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007; pp.411-452

Matilla Correa, Andry, "Panorama general del Derecho Administrativo en Cuba", en González Varas Ibáñez, Santiago (Coordinador), Derecho Administrativo Iberoamericano, 2da edición, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012, p. 491

Maurer, Hartmut, Derecho Administrativo Alemán trad. pos. Gabriel Doménech Pascual, coord. Del original de la 16a Edición alemana de 2006, México: Universidad Autónoma de México, 201, pp 132-140

Mayer, Otto, "Derecho Administrativo Alemán", T II, Parte Especial. Poder de Policía y Tributario, traducción directa del original francés por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Depalma, Buenos Aires, 1949, p 3-36.

Míguez Macho, Luis El principio de objetividad en el procedimiento administrativo en Revista Documentación Administrativa nº 289, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, enero-abril 2011, pp. 119 y ss.

Monzón Páez, Fernando, Algunos apuntes sobre la definición de funcionario público en Cuba, en Matilla Correa, Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp 315-341

Moreno, Francisco, La Administración y sus procedimientos, Imprenta de El Eco Militar, Habana, 1886 Govín y Torres, Antonio, Elementos de Derecho Administrativo, Tomo II, Segunda edición, Imprenta "El Siglo XX", Habana, 1914

Núñez y Núñez, Eduardo Rafael, Tratado de Derecho Administrativo, Con arreglo al Programa del Profesor de la Asignatura en la Universidad Nacional Dr. Enrique Hernández Cartaya, Tomo II, 13era edición, Imprenta J. Hernández Lapido, Habana, 1926

Palomar Olmeda, Alberto, Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos. 8va Dykinson, Madrid, 2009

Parada Vázquez, Ramón, Derecho Administrativo I. Introducción. Organización Administrativa. Empleo Público. 23º Ed. Revisada y Reestructurada. Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2013

Parada Vázquez, Ramón, Derecho Administrativo. Organización y empleo público, Decimosexta Ed, Marcial Pons, 2003, Madrid, España.

Parejo Alfonso, Luciano, Lecciones de Derecho Administrativo. Tercera edición revisada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Parejo Alfonso, Luciano, Lecciones de Derecho Administrativo, Quinta edición revisada y actualizada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012

Pérez Hernández, Lissette, ¿Gobierno y Administración Local en Cuba?, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, UNAM, México, 2009, pp 319-352,

Pérez Martínez, Yuri, Fundamentos jurídicos de la intervención administrativa en la actividad privada de alojamiento turístico en Cuba, en Matilla Correa, Andry (Coord.) Tendencias Actuales del Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Dr. Héctor J. Garcini Guerra, UNIJURIS, La Habana, Cuba, 2017, pp 441-490

Ponce Solé, Juli, Crisis Económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y Derecho Administrativo, en Blasco Esteve, El derecho público de la Crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo, INAP, Madrid, 2011, pp 459-473

Rastrollo Suárez, Juan José, "La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño", en Revista General de Derecho Administrativo, número 45, Iustel, España, mayo, 2017

Rebollo Puig, Manuel, "La actividad de inspección" en Cano Campos, Tomás, Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo." Tomo III. La Actividad de Las Administraciones Públicas. Volumen II. El Contenido, 1º Ed., Iustel, Madrid, España, 2009

Rebollo Puig, Manuel, "Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas", en Sainz Moreno, Fernando, (Dir.) Estudios para la Reforma de la Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, 2004, pp. 447

Rivero Ortega, Ricardo, "Derecho Administrativo Económico", Marcial Pons, Madrid, España, 2007

Rivero, Jean, Droit Administratif, Treizième Edition, Jurisprudence Générale Dalloz, Francia, 1990, p 538, Vedel,

Georges, Derecho Administrativo, traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar S.A., Madrid, 1980

Rodríguez de Santiago, José María, "Ponderación y actividad planificadora de la Administración", en Ortega Álvarez, Luis y De la Sierra Morón, Susana (Dir.), Ponderación y Derecho Administrativo, 2009, pp 115-133

Ruiz y Gómez, Julián Modesto, Derecho Administrativo, Primer curso, Conferencias mimeografiadas, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, La Habana, s/a,

Sánchez Morón, Miguel, "Derecho Administrativo. Parte General", 6ta Ed., Tecnos, Madrid, España

Stiftung, Konrad Adenauer, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, Jürgen Schwabe, comp. de sentencias, Marcela Anzola-Gil, trad., Konrad Adenauer Stiftung, México, 2003), Sentencia BVerfGE 7, 377 [Ley sobre Farmacias], pp 316-325.

Tejedor Bielsa, Julio, La Función Inspector en el ámbito urbanístico, en Sánchez, Juan José Díez. Función Inspector. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. INAP, Madrid, España, 2013, p 117-170

Valdivia Onega, Marisabel, Vizoso García, María de los Ángeles y Castanedo Abay, Armando, Separata de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1989

Vaquero Caballería, Marcos, "El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo" en Revista de Administración Pública, N.º 186, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre Madrid, España, 2011, pp. 101-103

Vasilenkov et. al., Derecho Administrativo Soviético, trad. pos., Peraza Chapeau, José D, Pueblo y Educación, La Habana, 1989, p 159

Velasco Rico, Clara I., “Los planes y programas de inspección. Hacia una (¿necesaria?) reducción de la discrecionalidad administrativa en materia de inspección de las actividades económicas de los particulares” en IURIS, enero - diciembre de 2015, No. 17, pp. 61 - 78

Zanobini, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, traducción de la 5ta edición italiana (1949) por Héctor MASNATTA y actualizada con la 6ta edición por Francisco Humberto PICONE, Ediciones ARAYÚ, Buenos Aires, 1954

9. LEGISLACIÓN

Asamblea Nacional del Poder Popular

1. Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley No. 113, Ley del Sistema Tributario en Gaceta Oficial No. 053 Ordinaria de 21 de noviembre de 2012, (sin regulación en concreto)
2. Asamblea Nacional del Poder Popular, Ley No. 116/2013 Código de Trabajo, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 Extraordinaria de 17 de junio de 2014, arts. 190-194,
3. Consejo de Estado, Decreto Ley N° 67, de fecha 19 de abril de 1983, relativo a la Organización de la Administración Central del Estado

Consejo de Estado

4. Consejo de Estado, Decreto Ley No. 197 de 1999 “Sobre las relaciones laborales del personal designado para ocupar cargos de dirigentes y funcionarios” (actualizado) publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No.54 de 20 de noviembre de 2007, artículo 14 inciso a)

Consejo de Ministros

5. Consejo de Ministros (CM), Acuerdo N° 5799 del CECM, de fecha 23 de octubre 2006, Disponiendo la Creación de las Direcciones Provinciales Integrales de Supervisión (S/P en GO), consultado en CM, Manual del Supervisor Integral. Documentos Legales. 2007,

6. Consejo de Ministros (CM), Decreto N° 100/84, de fecha 10 de febrero de 1984, "Reglamento General de la Inspección Estatal" en GOO N° 14 de 10 de febrero de 1984;

7. Consejo de Ministros, Decreto N° 1 del Consejo de Ministros de fecha 23 de julio de 1978, Reglamento General de los Organismos de la Administración Central del Estado,

8. Consejo de Ministros, Decreto No. 308, Reglamento de la Ley del Sistema Tributario, en Gaceta Oficial No. 053 Ordinaria de 21 de noviembre de 2012 (sin regulación en concreto)

9. Consejo de Ministros, Decreto No. 326/2014 Reglamento del Código de Trabajo, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 Extraordinaria de 17 de junio de 2014, pp 222-223.

Contraloría General de la República

10. Contraloría General de la República (CGR), Resolución de fecha 12 de septiembre de 2012, "Normas para la realización de la inspección de la Contraloría General de la República", publicada en GOE N° 42, de 28 de septiembre de 2012,

Organismos de la Administración Central del Estado

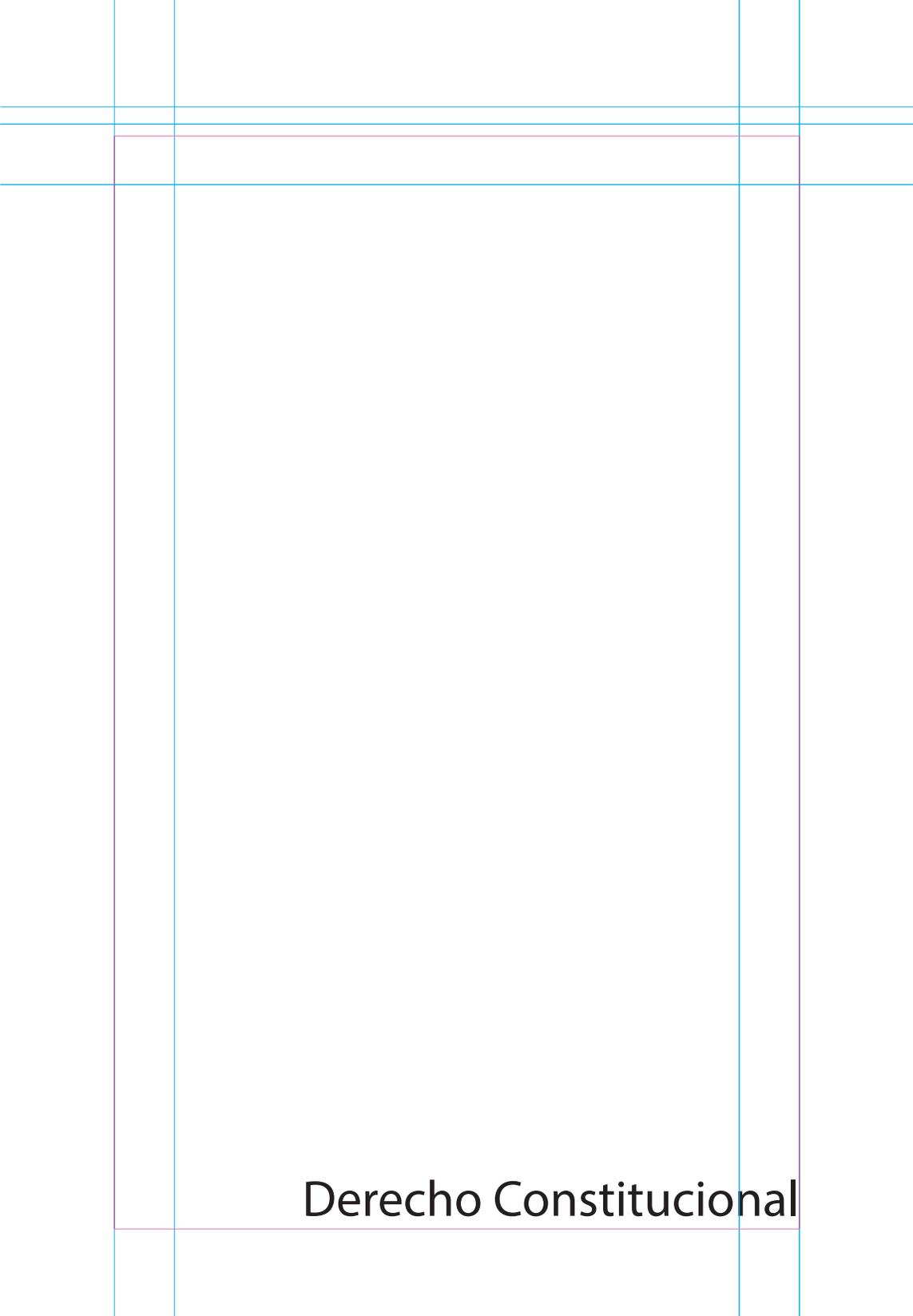
11. Aduana General de la República (Aduana), Resolución No. 20/2003, de fecha 28 de abril de 2003, Normas para la Inspección Aduanera, publicada en GOO N° 31 de 6 de agosto de 2003,

12. Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación (INDER), Resolución N° 45/2007, de fecha 5 días de julio del 2007, Reglamento del Sistema de Control del Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación, (S/P en GO),

13. Instituto Nacional De Reservas Estatales (INRE), Resolución N° 18/2008, Reglamento para la Inspección Estatal a las Reservas Materiales, publicado en GOO N° 009 de 20 de febrero de 2008

14. Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), Resolución Ministerial N° 130/95, de fecha 1° de junio de 1995, Reglamento para la Inspección Ambiental Estatal, publicado en GOO N° 21 de fecha 24 julio de 1995

15. Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), Resolución Ministerial N° 103/2008, Reglamento de la Inspección Estatal de la actividad Reguladora, publicado en GOO N° 041 de 2 de julio de 2008,
16. Ministerio de Cultura (MINCULT), Resolución N° 60/2002, de fecha 29 de abril DE 2002, Reglamento de la Inspección Estatal del Ministerio de Cultura, publicado en GOO N° 26 de fecha 27 DE MAYO DE 2002,
17. Ministerio de Finanzas y Precios (MFP), Resolución N° 87/2011, de fecha 28 de febrero de 2011, Reglamento de la Inspección Estatal de Precios publicada en GOO N°6 de 5 de abril de 2011,
18. Ministerio de la Construcción (MICONS), Resolución No. 269/2017, Reglamento de la Inspección Estatal de la Construcción, publicada en (GOC-2017-608-EX44) de 12 de octubre de 2017,
19. Ministerio de las Fuerzas Armadas (FAR), Resolución No. 44/2017, Reglamento de la Inspección Estatal de Hidrografía y Geodesia, publicada en GOC-2017-552-O26 de 13 días del mes de junio del año 2017,
20. Ministerio de Salud Pública (MINSAP), Resolución Ministerial N° 215, de fecha 27 de agosto de 1987, "Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal", publicada en GOO N° 71 de fecha 8 de julio de 1987
21. Ministerio de Educación (MINED), Resolución Ministerial N° 239/2010, de fecha 26 de octubre de 2010, "Reglamento del Sistema de Inspección del Ministerio de Educación", publicada en GOO N° 053 de 21 de diciembre de 2010,
22. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución No. 47/2001, mediante la cual se crea la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo
23. Ministerio de Transporte (MINTRANS), Resolución N° 31/96, "Reglamento del Sistema de Inspección y Control Estatal del Transporte", publicado en GOO N° 12 de 19 de abril de 1996,



Derecho Constitucional

**FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE
LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y A LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES**

**FUNDAMENTALS AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE
PROTECTION OF THE FAMILY AND OF THE CHILDREN AND
ADOLESCENTS**

De Jongh Sarmiento, Francisco Alfredo*

* Abogado Cum Laude (ULA), Especialista en Justicia Constitucional (UCLM); Especialista en Derecho Administrativo (ULA). Abogado Jefe adscrito al Servicio Jurídico de la Universidad de Los Andes. Profesor de pregrado y postgrado Invitado ULA.francisco.js@ula.ve

Recibido: 06/05/2018

Aceptado: 17/09/2018

Resumen

A raíz de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Estado venezolano ha tenido que adecuarse a dicha norma internacional, toda vez que el cambio entre el sujeto de tutela a sujeto de derecho supuso una actualización de la normativa jurídica interna, materializada en la sanción de la Ley Orgánica de Protección de Niños y Adolescentes, con sus posteriores reformas y consagración constitucional del Niño y el Adolescente como sujeto de derecho.

Así entonces, el ordenamiento jurídico venezolano consagra al niño y al adolescente como un sujeto de derecho, alejándose de la concepción de la situación irregular del menor, por lo que ha establecido, en sus fundamentos constitucionales, una serie de principios rectores que son los que orientan la actuación del Estado, la familia y la sociedad en cuando a las políticas públicas y a la toma de decisiones dentro de las comunidades.

Palabras clave: Niño. Adolescente. Interés superior. Sujeto de derecho. Prioridad absoluta.

Abstract

Following the approval of the International Convention on the Rights of the Child, the Venezuelan State has had to adapt to said international norm, since the change between the subject of guardianship to the subject of law meant an update of the internal legal regulations, materialized in the sanction of the Organic Law for the Protection of Children and Adolescents, with its subsequent reforms and constitutional consecration of Children and Adolescents as subjects of law.

Thus, the Venezuelan legal system consecrates the child and the adolescent as a subject of law, moving away from the conception of the irregular situation of the minor, so that it has established, in its constitutional foundations, a series of guiding principles that are what they guide the actions of the State, the family and society as regards public policies and decision-making within communities.

Key Words: Children, Teen, Top interest, Subject of law, Absolute priority.

1. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, se incluyen, por vez primera, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el entendido que todos los derechos aplicables a los adultos, son extensivos a estos sujetos especiales de ley.

Tras la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) por parte del Estado venezolano en 1990, es tomada como ley nacional, por lo que asume el compromiso de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional venezolano todos los derechos reconocidos en este instrumento jurídico internacional.

En tal sentido, como lo plantea Peñaranda Quintero (2013:53), el artículo 4 de la Convención insta al Estado venezolano a adoptar,

en la brevedad, las medidas administrativas y legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de los derechos humanos de los menores de edad.

Es entonces que cuando se engloban los derechos humanos de los niños y adolescentes, se abarcan los mismos derechos humanos contemplados para los mayores de edad, pero, además, se incluyen todos los derechos contenidos en las convenciones internacionales, constituciones y leyes internas de los Estados parte. Esto trae como consecuencia que los derechos de la niñez y la adolescencia estén delimitados para lograr el desarrollo integral de los mismos, no solo en lo relativo al libre desarrollo de la personalidad, sino al desarrollo de índole sociofamiliar.

La Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela incorpora en su texto los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 75 dispone lo siguiente:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Según lo plantea Freddy Zambrano (2006:464), la protección que brinda el Estado a las familias en la toma de medidas necesarias para asegurar a sus integrantes el disfrute pleno de los derechos y garantías constitucionales, esto es: a) la protección integral de

la maternidad y paternidad, sea cual fuere el estado civil de los padres; b) los servicios de planificación parental de planificación integral; c) vivienda digna; d) derecho a la salud; e) derecho al trabajo; f) un salario justo y digno, y g) derecho a la educación y seguridad social.

En este sentido, la Carta Magna consagra como norma el derecho que tienen los niños a vivir, ser criados y a desarrollarse en el seno de su familia de origen, ello en virtud de que la Declaración de los Derechos del Niño dispone que “para alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño necesita amor y comprensión; por lo que establece que, siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres...”

Esta consagración legal concuerda con lo establecido en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, según el cual los Estados están obligados a velar porque el niño no sea separado de sus padres en contra de la voluntad de estos, salvo determinación de las autoridades competentes, de conformidad con la ley, los procedimientos aplicables y del interés superior del niño.

Sin embargo, de proceder la separación del niño de su seno parental, se respetará el derecho del niño a mantener contacto directo y relaciones personales con sus padres de modo regular.

Por su parte, el artículo 78 constitucional recoge la concepción y doctrina que establece que los niños y adolescentes son sujetos de derecho, protegidos por la ley y las instituciones creadas a tal fin. Así lo consagra, en los siguientes términos:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorpo-

ración progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

El fundamento de los derechos del niño y del adolescente no es otro que el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y de los valores que giran en su entorno, y así lo reconoce el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 al disponer que “El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”

En sentencia de fecha 02 de mayo de 2012, Expediente N° 19.620, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en su Sala de Juicio N° 03 dispone lo siguiente¹:

Los artículos 78 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CNRBV y CSDN) y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante LOPNNA), consagran el precepto y el principio del Interés Superior de Niño.

El artículo 78 constitucional consagra que los niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos, que deben ser protegidos y que el Estado, las familias y la sociedad asegurarán con prioridad absoluta su protección integral, tomando en cuenta su interés superior en la toma de decisiones que les conciernan.

En las mencionadas normas constitucionales y legales se acoge la Doctrina de la Protección Integral, evidenciándose entre otros, los principios del niño como sujeto pleno de derechos, interés superior del niño y el de participación.

En este orden de ideas, la LOPNNA tiene como objetivo fundamental, garantizar a los niños y adolescentes el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías (entre estos los que ella misma consagra); a través de la protección integral

1 Disponible en: <http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/MAYO/523-2-19620-01.HTML>

que el Estado, las familias y la sociedad les deben brindar de acuerdo con lo establecido en su artículo primero (1°).

Plantea Peñaranda (2013:139), que la Constitución Nacional acoge y desarrolla expresamente los principios y el contenido esencial de la Contención sobre los Derechos del Niño:

1. Se afirma el desarrollo de la Doctrina de la Protección Integral, rompiendo definitivamente con el paradigma de la situación irregular del menor.
2. Los niños y adolescentes son sujetos de derecho.
3. Las familias juegan un papel fundamental prioritario en la vida de los niños y adolescentes.
4. Se establece la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad en la protección integral de la infancia y la adolescencia (Artículos 4-A y 7 LOPNNA).
5. Se crea un sistema de protección integral de carácter descentralizado y participativo.

De igual manera, se incorporan innovaciones considerables destacables por la progresividad de la protección de los derechos humanos. En tal sentido:

1. El Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente es el criterio de seguimiento para el Estado, la familia y la sociedad en la toma de decisiones que se vinculen directamente con el desarrollo integral, de manera que no sean contrarias a los intereses y el bienestar de los mismos.
2. Se garantiza a los niños y adolescentes el derecho a la vida, previsto en el artículo 43 constitucional.
3. Se consagran los derechos a la identidad y nacionalidad para los niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y 32 constitucionales, en concordancia con el 16 de la LOPNNA.
4. Los derechos de los niños y los adolescentes están protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados.
5. Se protege la paternidad y la maternidad, de acuerdo al contenido del dispositivo técnico constitucional 76.
6. Se garantiza a los niños y adolescentes una vivienda digna, adecuada, segura, cómoda, higiénica y humana, conforme al artículo 82 de la Constitución.
7. La consagración del derecho a la salud y su protección social,

que se desprenden de los artículos 83 y 84 constitucionales.

8. La libertad a la creación cultural. Artículo 98 de la carta fundamental.
9. El derecho a la educación integral, gratuita y obligatoria desde la etapa maternal hasta el nivel medio diversificado, en un todo conforme al artículo 103 de la Constitución.
10. La consagración de la integridad personal, según la cual los niños y los adolescentes deberán ser respetados y no ser sometidos nunca a maltratos.
11. El derecho al deporte y a la recreación.
12. El reconocimiento en la igualdad de los pueblos indígenas. En tal sentido, al consagrarse tal reconocimiento en el artículo 119 constitucional, los niños y adolescentes pertenecientes a estos grupos étnicos gozan, por extensión, de los mismos derechos que toda la población indígena.
13. El libre desenvolvimiento de la personalidad. Artículo 20 de la Constitución, en concordancia con el artículo 28 de la LOPNNA.
14. El derecho a la no discriminación en razón de raza, sexo o condición social.
15. Se defiende el Principio de la Prioridad Absoluta, según el cual el Estado, la familia y la sociedad deben privilegiar la protección integral de los niños y adolescentes por encima de cualquier otra necesidad o interés.

2. OBJETO DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Para conocer el objeto de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, necesario es hacer referencia y citar el contenido del dispositivo técnico legal 1 de la misma, según el cual:

Artículo 1. Objeto. Esta ley tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y a familia deben brindarles desde el momento de su concepción.

Puede observarse, en palabras de Sojo Bianco (2000:12), que esta

disposición legal es de rango constitucional, pues reproduce, de cierta manera, el derecho social consagrado en el artículo 76 de la Constitución Nacional, en el cual se dispone que:

La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. **El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos. El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas.** La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria. (Énfasis y subrayado propio.)

3. DESTINATARIOS DE LA LEY. GRUPOS ETARIOS

¿A quién protege la ley? Esta pregunta es respondida en el texto contenido en el artículo 2 de la LOPNNA. El mismo establece que:

Artículo 2. Definición de niño, niña y adolescente. Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario.

La ley distingue en este artículo lo que debe entenderse por “niño” y lo que debe entenderse por “adolescente”, distinción ésta que no

hace la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), pues allí se señala, como lo cita Sojo Bianco (2000:12), que “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

De allí surgen los grupos etarios ², es decir, los grupos por edades, entendiendo entonces que hay un grupo que va desde los cero (0) a menos de doce (12) años de edad, conocida como niños, y otro grupo que va desde los doce (12) hasta los menos de dieciocho (18) años de edad, es decir, los adolescentes.

De acuerdo con el espíritu del legislador, los motivos de consagrar tal distinción giraban en torno a poder regular con mayor precisión las materias relativas al ejercicio de los derechos y garantías, así como los deberes y responsabilidades.

Es justamente al hablarse de responsabilidades cuando se hace necesario conocer el contenido de la responsabilidad penal de los niños o adolescentes que cometan hechos punibles.

El Título V de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se refiere al Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes. En tal sentido, debe ser entendido, conforme al artículo 526, como el conjunto de órganos y entidades que se encargan del establecimiento de la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los cuales incurran, así como de la aplicación y control de las sanciones correspondientes.

Es decir, dentro de este grupo etario llamado adolescencia hay un régimen especial referido a las responsabilidades por hechos punibles, por lo que hay que revisar el contenido y el ámbito de aplicación de las normas según los sujetos.

2 El vocablo etario viene del latín “aetas”, que significa “edad” o “dicho de diversos sujetos que tienen la misma edad” La palabra etario es la que se refiere a la edad por el tiempo que transcurre desde el inicio del nacimiento y el periodo presente que se calcula en años, desde el comienzo de los primeros 12 meses de vida. Disponible en: <http://conceptodefinicion.de/etario/>

Así pues, el artículo 531 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone lo siguiente:

Artículo 531. Según los sujetos. Las disposiciones de este Título serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho punible, aunque en el transcurso del proceso alcancen los dieciocho años o sean mayores de esa edad cuando sean acusados.

De comprobarse la participación del adolescente en el hecho punible, se aplicarán las sanciones contenidas en el artículo 620 de la LOPNNA.

Por su parte, el artículo 532, ejusdem, establece que cuando el hecho punible sea cometido por un niño, solo se le aplicarán las medidas de protección contenidas en los artículos 125 al 128 de la LOPNNA, por parte de los correspondientes Consejos de Protección, de conformidad con el artículo 129 de la misma ley.

Finalmente, el artículo 533 de la LOPNNA distingue en dos grupos a efectos de la aplicación de la ley, así como para la aplicación y ejecución de las sanciones previstas en el artículo 620, previamente señalado.

En ese sentido, tanto la ley como la doctrina indica que existen dos grupos de adolescentes; un primer grupo que va desde los doce (12) hasta menos de catorce (14) años de edad y, un segundo grupo, que abarca desde los catorce (14) hasta menos de dieciocho (18) años de edad³.

4. PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

4.1. ESTADO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

En todo Estado constitucional, es decir, de derecho y de justicia, su papel fundamental es establecer un marco jurídico e institucional

³ Cfr. Rodríguez Fernández, María José. (2012). LOPNNA Práctica. Caracas: Ediciones Paredes. P.305.

que garantice el orden y bienestar necesarios para que los habitantes puedan vivir y prosperar de manera segura⁴.

Para lograr tal cometido debe existir una organización de los poderes públicos que aseguren el funcionamiento de las instituciones y el respeto pleno de los derechos que se consagren en todo el ordenamiento jurídico, instituciones éstas que buscarán, a su vez, el mantenimiento del orden público y el cumplimiento de las leyes y resoluciones administrativas.

Dentro de la legislación venezolana, los Derechos Humanos son concebidos como manifestaciones de los valores sociales fundamentales que el Estado está obligado a respetar y resguardar, con independencia de ser o no reconocidos formalmente en leyes escritas.

De acuerdo con el Derecho Internacional, sentencia Zambrano (2006:79), los Derechos Humanos son, asimismo, prerrogativas que tiene la persona frente al Estado, todo ello con la finalidad de impedir que éste interfiera en el libre ejercicio de ciertos derechos fundamentales, teniéndose como mecanismo para lograr la obtención de las necesidades básicas inherentes a todo ser humano.

Así, el artículo 2 del texto constitucional, al definir al Estado Venezolano, defiende como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos, la ética y el pluralismo político.

Plantea la catedrática constitucionalista española Ángela Figue-ruelo Burrieza que:

“Las Constituciones democráticas son el orden jurídico fundamental y fundamentador del Estado. En cuanto ordenamiento marco establecen los principios más relevantes de una sociedad abierta y bien ordenada. El constitucionalismo

4 Cfr. Zambrano, Freddy. (2006). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Comentada. Tomo I. 2ª Ed. Caracas: Editorial Atenea, C.A. P. 24

de la segunda postguerra mundial, al elevar la dignidad de la persona humana a la categoría de valor jurídico supremo de todo el ordenamiento, hizo derivar del mismo un extenso reconocimiento de los derechos humanos y una gran variedad de mecanismos de garantía. En el presente trabajo analizaremos el contenido esencial del artículo 39.4 de la CE, en cuanto obligación constitucional de promover (derecho social) que en el marco de la protección social, económica y jurídica de la familia prescribe que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Ha sido, pues, obligado analizar la normativa internacional al respecto y su protección en el derecho interno, gracias al art. 10.2 de la CE que obliga a que los derechos fundamentales y las libertades públicas sean interpretadas de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre dichas materias que ha ratificado España. **De la normativa internacional y del derecho español vigente cabe destacar que la titularidad de la protección le corresponde al menor de edad siendo obligada la eliminación de cualquier discriminación que pueda sufrir. Para ello, es indispensable la actuación de los poderes públicos que en el nuevo paradigma de la protección constitucional de la infancia han de centrar sus objetivos en el “interés superior del niño” de cara a conseguir el libre desarrollo de su personalidad.** (Énfasis y subrayado propio.)

El niño y adolescente, como sujeto de derecho, da pie y permite decir que es un ciudadano con todos los derechos, situación que constituye la base de la Doctrina de Protección Integral. En tal sentido, el artículo 78 constitucional consagra los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se declara, como ya se ha visto, que los mismos son sujetos plenos de derecho.

Ello implica, a tenor de lo indicado por Peñaranda (2013:182), que los niños y adolescentes son titulares de todos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional, por el solo hecho de ser inherentes a la persona humana y, por tanto, son de orden público, intransmisibles, irrenunciables, interdependientes e indivisibles.

Al ser sujetos de derecho, de acuerdo con lo ya visto en el artículo

78 de la Constitución Nacional, en concordancia con el Artículo 10 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en ocasiones y en lo sucesivo LOPNNA), como se analizará en el tema siguiente, este sistema o Doctrina de Protección Integral está conformada por una serie de principios que rigen la misma.

4.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El Derecho a la Igualdad es propugnado como pilar fundamental de los Derechos Humanos y como un valor superior del Estado venezolano.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece lo siguiente:

Artículo 3. Principio de igualdad y no discriminación.

Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición de los niños, niñas o adolescentes, de su padre, madre, representante o responsable, o de sus familiares.

Centra el reconocimiento de la igualdad de derechos de todos los niños y adolescentes, es decir, la protección en igual condición, así como la superación selectiva bajo determinado tipo de circunstancias.

Señala Peñaranda (2013:188) que la igualdad y no discriminación se erigen como principios fundamentales en todas las consideraciones jurídicas destinadas al desarrollo de políticas igualitarias en el ámbito público y privado que brinden garantías para el respeto de los derechos humanos de estos sujetos especiales de ley.

En tal sentido, no debe haber distinción por razones de raza, sexo, credo, condición social o edad, entre otras situaciones de hecho

que también se extienden a los padres, para la concesión de derechos.

De acuerdo con Sojo Bianco (2000:13), el contenido de esta norma está estrechamente vinculado con lo preceptuado en los artículos 2 y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, los cuales plantean la aplicación de los instrumentos legales a todos los niños y adolescentes, sin ninguna distinción que pudiere afectarlos o afectar a sus padres.

4.3. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Principio de origen privado, tradicionalmente aplicado para la solución de conflictos en los que se encuentren involucrados intereses de niños y otros sujetos, tanto en los ámbitos judiciales, como administrativos o judiciales.

Este principio, que se desprende del artículo 78 constitucional, se desarrolla en el artículo 8 de la Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en los siguientes términos:

Artículo 8. Interés Superior del Niños, Niñas y Adolescentes
El Interés Superior del Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero. Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las per-

sonas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.

e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.

Parágrafo Segundo. En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Este Interés Superior del Niño y del Adolescente, de imperativo cumplimiento por parte del Estado, la familia y la sociedad, se aplica en concordancia con lo pautado en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, del cual se desprende que en todas las medidas concernientes a los niños, las instituciones involucradas tendrán consideración primordial con el interés superior del niño.

a. Los deberes en el interés superior de los niños y adolescentes

No obstante, el Interés Superior del Niño y del Adolescente implica una serie de obligaciones o responsabilidades que se desprenden de su propio desarrollo integral.

En tal sentido, cuando el sujeto especial de ley se incorpora a la vida sociopolítica del país, debe tener ya conciencia que el ejercicio de sus derechos conlleva a responsabilidades, esto es, la progresividad de los derechos y garantías le exigirá, asimismo, el cumplimiento de deberes.

Esta consideración se desprende del encabezado del artículo 13 de la ley especial.

Artículo 13. Ejercicio progresivo de los derechos y garantías.

Se reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva.

va. **De la misma forma, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes.** (Énfasis y subrayado propio.)

En consecuencia, cada derecho genera una responsabilidad. Sin embargo, el artículo 93 establece lo siguiente:

Artículo 93. Deberes de los niños, niñas y adolescentes.
Todos los niños, niñas y adolescentes tienen los siguientes deberes:

- a) Honrar a la patria y sus símbolos.
- b) Respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico y las órdenes legítimas que, en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público.
- c) Respetar los derechos y garantías de las demás personas.
- d) Honrar, respetar y obedecer a su padre, madre, representantes o responsables, siempre que sus órdenes no violen sus derechos y garantías o contravengan al ordenamiento jurídico.
- e) Ejercer y defender activamente sus derechos.
- f) Cumplir sus obligaciones en materia de educación.
- g) Respetar la diversidad de conciencia, pensamiento, religión y culturas.
- h) Conservar el medio ambiente.
- i) Cualquier otro deber que sea establecido en la ley.

4.4. PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA

La prioridad absoluta que se desprende de la Constitución Nacional en su artículo 78, se despliega en el artículo 7 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Artículo 7. Prioridad Absoluta

El Estado, la familia y la sociedad deben asegurar, con Prioridad Absoluta, todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) Especial preferencia y atención de los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas.
- b) Asignación privilegiada y preferente, en el presu-

puesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y para las políticas y programas de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

c) Precedencia de los niños, niñas y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos.

d) Primacía de los niños, niñas y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Cornielles, citado por Peñaranda (2013:193), al decir que los niños están primero, define la Prioridad Absoluta como el "... Principio cuya finalidad es asegurar la efectividad de los Derechos y Garantías de los niños, niñas y adolescentes, por lo que su naturaleza jurídica corresponde al de una Garantía..."

En conclusión, la Prioridad Absoluta rige la toma de decisiones públicas a favor de los niños y adolescentes, a fin de asegurar la efectividad de las acciones del sector público y privado y, con ello, los derechos personales y sociales de los mismos, entendiéndose, en palabras de Sojo Bianco (2000:16), que su desacato o incumplimiento será objeto de sanción por parte de los organismos competentes.

4.5. PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD DE LA FAMILIA, LA SOCIEDAD Y EL ESTADO

Especial tratamiento ha dado la LOPNNA al principio, de vital importancia, por el cual la trilogía compuesta por la familia, la sociedad y el Estado, sin ningún orden específico, concurren en la responsabilidad y aplicación de la protección de los niños y adolescentes.

El dispositivo técnico constitucional 78 establece, entre otras cosas, que: "... El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan..."

Si se lee con detenimiento este artículo, se observa que no solo encierra un solo principio, sino todos los principios básicos que

establece la Protección Integral, sin embargo, tomando en cuenta, para esta ocasión, la trilogía del Estado, familia y la sociedad, los cuales deberían actuar de forma corresponsable con la protección integral de la infancia y juventud venezolana.

Así lo desarrollan los artículos 4, 4A, 5 y 6 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dichos artículos consagran los deberes y obligaciones que el Estado, la familia y la sociedad tienen para con los niños y adolescentes que se encuentran en el territorio nacional. Estas responsabilidades tienen su origen en la imposición que hace la Convención Sobre los Derechos del Niño a todos los Estados parte, de crear un sistema de protección que involucre la participación de estos tres actores, es decir, el Estado, sociedad y familia, en todo aquello que se refiera a la satisfacción de los derechos consagrados y reconocidos legalmente a todos los niños y adolescentes, sin distinción alguna.

De tal manera que el Estado, la familia y la sociedad van íntimamente ligados, pues siendo la familia la célula fundamental de la sociedad y estando vinculada directamente al niño y al adolescente, es ella la que tiene la función prioritaria de su protección, pero siempre bajo la tutela del Estado, el cual está constreñido, en definitiva, a tomar las medidas necesarias para cumplir a cabalidad el rol que se le tiene encomendado.

4.6. PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LAS ACTUACIONES

De acuerdo con el artículo 9 de la LOPNNA, el principio de gratuidad de las actuaciones es un fin garantista cuyo objetivo es el de que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso de forma gratuita a los órganos que así lo requieran para cualquier gestión que deban realizar.

Artículo 9. Principio de gratuidad de las actuaciones

Las solicitudes, pedimentos, demandas y demás actuaciones relativas a los asuntos a que se refiere esta Ley, así como las copias certificadas que se expida de las mismas se harán en papel común y sin estampillas.

Los funcionarios y funcionarias administrativos y judiciales, así como las autoridades públicas que en cualquier forma intervengan en tales asuntos, los despacharán con toda preferencia y no podrán cobrar emolumento ni derecho alguno, ni aceptar remuneración.

Este principio hace posible la universalidad de los servicios, programas y procedimientos administrativos y judiciales a todos los niños y adolescentes.

En este principio, el legislador ha querido asegurar que la falta de recursos económicos de los sujetos especiales de ley no conduzca al desistimiento de sus pretensiones jurídicas, todo ello en vista de lo oneroso en que puede convertirse el reclamo de los derechos, razón por la cual favorecen estos trámites con la exoneración de tasas, derechos o emolumentos que surjan de los mismos.

4.7. PRINCIPIO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LA INVOLABILIDAD DE LA INTIMIDAD E IMAGEN Y DE LIBERTAD INFORMÁTICA

Por último, importante es incluir en este apartado el contenido y análisis de la libertad informática, como parte de los Derechos Humanos de tercera generación, el cual junto con el derecho a la paz, al medio ambiente, calidad de vida y protección del consumidor, tienen como finalidad propiciar las libertades del individuo en la era tecnológico.

Siguiendo la tesis de Peñaranda (2013:153), hay que distinguir el contenido de la privacidad y la intimidad, pues la primera es bastante amplia y abarca las facetas de la vida de una persona sin repercusión en la sociedad, en tanto que la intimidad presenta un carácter mucho más restringido y se circunscribe a la esfera reservada al hogar y la familia.

El derecho a la libertad informática surge como medio de control y protección de los datos privados e íntimos, sin que ello impida la aplicación de mecanismos judiciales como la del habeas data.

Así pues, la libertad informática comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la autodeterminación: Facultad de las personas para decidir acerca de la información de carácter personal o privada y las formas de publicidad, es decir, cómo, cuándo y quién la puede revelar.
2. El derecho de información y acceso: Derecho que tiene toda personas de conocer y acceder a sus datos personales, sin importar dónde estén asentados.
3. El derecho de rectificación y cancelación: Comprende la facultad de exigir al responsable del tratamiento de sus datos personales, la rectificación, actualización o cancelación de aquellos que resulten inexactos, incompletos, infamantes o irrelevantes.
4. El derecho a la indemnización por daños: Posibilidad legal para exigir el resarcimiento por los daños y perjuicios que ocasione el mal uso de los datos personales.
5. El derecho a garantías suficientes (Habeas Data): A través del cual se puede recurrir a la tutela administrativa o judicial para lograr el ejercicio de la protección de sus datos personales.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

de Jongh Sarmiento, Francisco Alfredo. (2018). Antecedentes de la Doctrina de Protección Integral. Disponible en: <https://lopnaula.blogspot.com/2018/08/tema-1-antecedentes-de-la-doctrina-de.html>

Figueruelo Burrieza, Ángela. (2013). Garantías constitucionales de los derechos de los menores. En Revista Europea de Derechos Fundamentales. N° 21. PP 19 – 36. Disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-GarantiasConstitucionalesDeLosDerechosDeLosMenores-4394532%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-GarantiasConstitucionalesDeLosDerechosDeLosMenores-4394532%20(1).pdf)

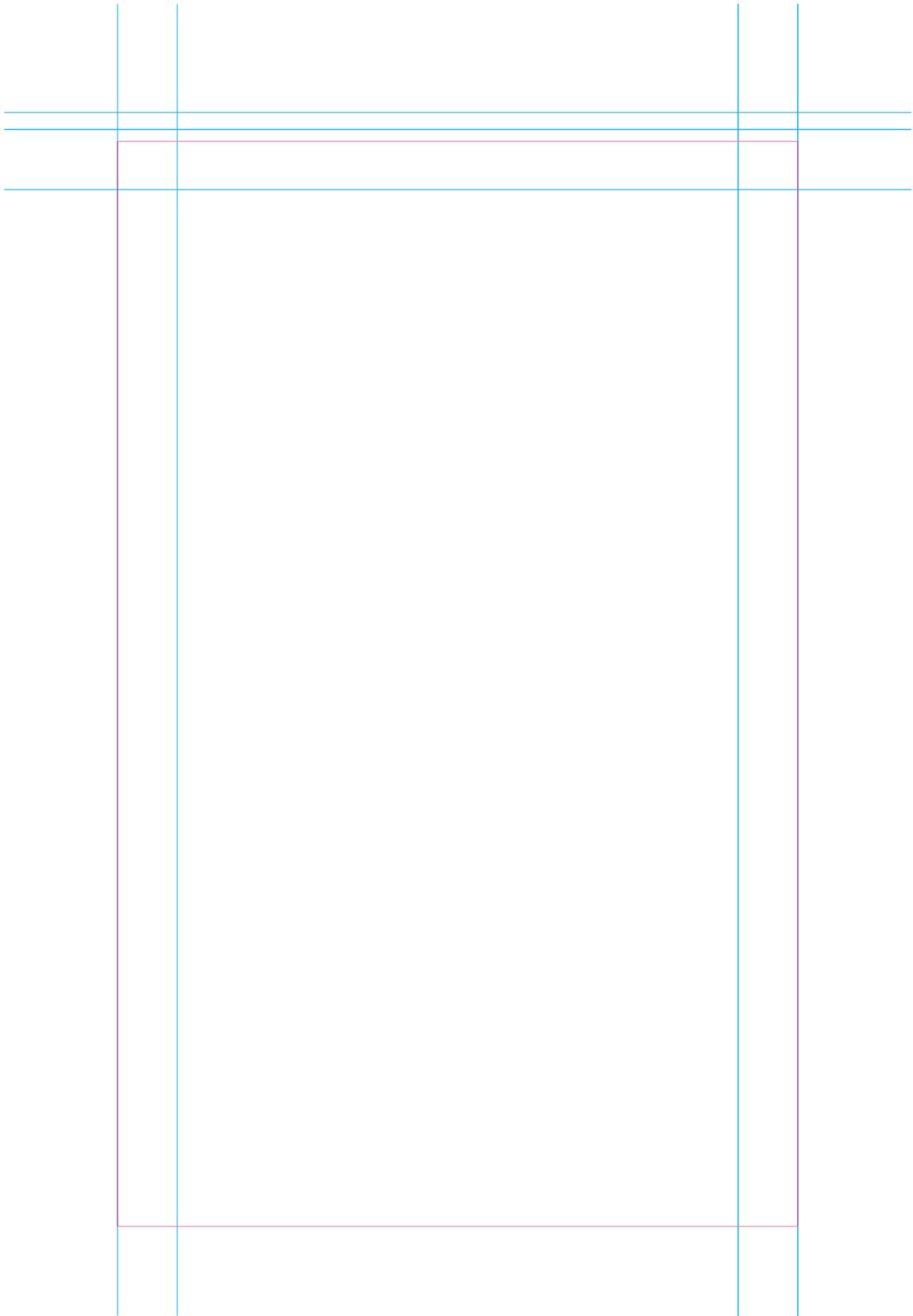
Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. (2013). Fundamentos del Derechos de la niñez y de la adolescencia. Segunda Edición. Maracaibo: Editorial de La Universidad del Zulia (Ediluz).

Rodríguez Fernández, María José. (2012). LOPNNA Práctica. Caracas: Ediciones Paredes.

Sojo Bianco, Raúl. (2000). Breve análisis de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Mobil-Libros 2000.

Zambrano, Freddy. (2006). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Comentada. Tomo I. 2ª Ed. Caracas: Editorial Atenea, C.A.

Medicina Legal



APROXIMACIÓN MÉDICO-LEGAL AL ESTUDIO DEL CONSUMO DE LA MARIHUANA: MITOS E HITOS

MEDICAL-LEGAL APPROXIMATION TO THE CONSUMER STUDY OF MARIJUANA: MYTHS AND MILESTONES

Leonardo A. Galviz Lozada*

* Médico Internista, Médico Forense (CICPC) Toxicólogo Clínico, Inmunoterapeuta. Profesor Agregado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Jefe de la Cátedra de Medicina Legal, Profesor de postgrado de Procesal Penal. Profesor de Postgrado de la Maestría Procesal Penal. Profesor de Psicología Evolutiva de la facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad de Los Andes. E-mail: galvizleonardo@hotmail.com

Recibido: 02/06/2017

Aceptado: 15/09/2017

Resumen

El presente artículo está orientado a realizar una aproximación desde un contexto médico-legal, al estudio del consumo de la marihuana, destacando los aspectos que le son inherentes. Se abordan de manera generalizada los aspectos históricos que enmarcan la introducción de la marihuana (*Cannabis sativa*) a las diversas regiones del mundo, pasando por los nocivos efectos en quienes la consumen. Asimismo, se desarrollan algunos de los mitos e hitos que rodean el consumo de esta planta, además de su legalización. El estudio finaliza con el caso venezolano.

Palabras clave: marihuana, médico-legal, mitos, hitos.

Abstract

The present article is oriented to make an approximation from a medical-legal context, to the study of marijuana consumption, highlighting the aspects that are inherent to it. The historical aspects that frame the

introduction of marijuana (*Cannabis sativa*) to the various regions of the world are addressed in a generalized manner, including the harmful effects on those who consume it. Also, some of the myths and milestones that surround the consumption of this plant are developed, in addition to its legalization. The study ends with the Venezuelan case.

Key Words: marijuana, medical-legal, myths, milestones.

1. INTRODUCCIÓN

De manera general, se dice que las medicinas alivian el sufrimiento, luchan contra la muerte, tienen beneficios importantes y se expenden en las farmacias; por el contrario, las drogas originan trastornos severos, pueden ocasionar la muerte, son perjudiciales y, por tanto, están prohibidas. Sin embargo, el hecho que estas últimas actúen de forma medicinal o como tóxico depende de factores tales como su pureza, dosis, pautas culturales de consumo y el estado físico, emocional, mental y espiritual del usuario.

Es evidente entonces que ese antagonismo, se encuentra asociado a una importante desinformación al respecto la cual, en el caso específico de la marihuana, se encuentra aunada a diversos mitos e hitos, que repercuten en la salud, moralidad y el trato cívico de sus consumidores.

Desde esta visión, para proteger la salud de la ciudadanía, ningún Estado puede hacerlo mediante leyes coercitivas ni campañas fundadas en el temor; además que la desaparición de las drogas no está sujeta a ningún decreto, puesto que mientras las personas consigan en ellas distracción, evasión refugio, conocimiento, alivio o satisfacción; estas existirán. En todo caso, lo que si resulta factible es incrementar los procesos informativos al respecto, con el fin que la población conozca sobre el consumo, abuso y la prohibición que tienen algunas drogas.

De manera específica, en el presente artículo se hace un abordaje

al consumo de la marihuana o Cannabis sativa, desde un plano médico-legal; además de destacar acerca de los mitos e hitos que son propios al consumo de dicha planta. La idea que se pretende es, entonces, aportar información de utilidad y actualidad para subsanar el vacío informativo que abraza el tema de la marihuana, explorando su uso desde un ámbito que reflexiona sobre la psicoactividad que esta genera, para luego enfocarla en un contexto terapéutico y medicinal.

2 MARIHUANA

Desde un plano científico, fármaco o droga es toda sustancia química de origen natural o sintético que afecta las funciones de los organismos vivos. Así, los fármacos capaces de inhibir el dolor, modificar el estado anímico o alterar las percepciones, se conocen como psicoactivos, debido a que logran influir de manera específica sobre las funciones del sistema nervioso central conformado por el cerebro y la médula espinal. Es decir, que las plantas y alcaloides con propiedades psicoactivas permiten modificar los estados ordinarios de conciencia a través de la exploración de diversos estados de ánimo, distintas áreas del inconsciente personal y colectivo, otras capacidades de la mente, así como múltiples alteraciones de la percepción sensorial.

Ante este preámbulo, la marihuana es una planta con propiedades psicoactivas, además de ser considerada la sustancia ilícita de mayor consumo a nivel mundial. Esta droga es una mezcla verde, marrón o gris de hojas, tallos, semillas y flores secas y picadas de la planta conocida como cáñamo. El término cannabis se refiere a la marihuana y otras drogas derivadas de la misma planta. Las formas más concentradas de ella incluyen la sin semilla, el hachís y el aceite de hachís. Posee cerca de 450 componentes activos, incluidos más de 60 compuestos clasificados como cannabinoides, siendo el principal componente psicoactivo el delta-9-tetrahydrocannabinol. Al respecto, Loredo, Casas y Monroy (2014, p. 29), sostienen lo siguiente:

La Cannabis sativa es una planta que aloja al delta-9-tetrahydrocannabinol (THC), que es su componente activo. En ella se puede encontrar hasta un 5% de esta sustancia y en el ha-

chís (forma pura) hasta el 10-20%. Sin embargo, como una consecuencia de las modificaciones hechas en los plantíos actuales de la droga las concentraciones de THC se pueden elevar hasta un 19-30%.

El cultivo y uso del cáñamo se remonta a épocas muy antiguas de la humanidad, antes de la era cristiana. La Cannabis sativa es una planta milenaria cuyas propiedades han sido ampliamente aprovechadas por el hombre; los datos arqueológicos e históricos revelan su uso como alimento, como fuente de fibras, su uso con fines recreativos y espirituales, lo mismo que para paliar diversas enfermedades.

Esta planta es originaria de Asia central y fue cultivada por primera vez en China, India, Afganistán y Pakistán, países donde se generó el primer registro de sus propiedades medicinales y se tuvieron los primeros conocimientos sobre sus usos industriales. Esta información se extendió progresivamente a diversos países asiáticos y a Europa, siendo Grecia el país que dio más importancia a su uso textil, por ser el cáñamo muy resistente y útil para la elaboración de diversas prendas. Los griegos y los romanos mencionan el Cannabis en sus escritos por su fibra, pero también lo hacen por sus propiedades medicinales (De la Fuente et al, 2015, p. 9).

En América, la planta fue introducida por los españoles en el siglo XVII, para ser usada como fibra de amarre por los buques españoles. Posteriormente, el Cannabis fue adquiriendo, en las diferentes sociedades, usos medicinales y recreativos (Téllez, 2015, p. 19).

La droga habitualmente es inhalada, aunque también se puede emplear por la vía oral o de una manera tópica. La mayoría de las personas que la consumen la enrollan en forma de cigarrillo (conocido como porro), mientras que algunas personas usan pipas o pipas de agua. Otro método para consumirla es abriendo un cigarrillo procediendo a reemplazar el tabaco por la droga. La marihuana también se utiliza para hacer una infusión de té y a veces se mezcla en los alimentos.

Cuando se fuma la marihuana, sus efectos se sienten casi de inmediato debido a que el THC, su componente activo, llega rápi-

damente a todos los órganos del cuerpo, incluyendo al cerebro, disparando la sensación subjetiva de placer, tal como lo explican Loredo et al (2014, p. 30):

La sustancia activa llega al cerebro en cuestión de minutos, y el usuario experimenta sus efectos subjetivos alrededor de 30 minutos después. Esto ocurre porque el THC activa a un par de receptores localizados en el Sistema Nervioso Central (SNC) denominados receptores canabinoides 1 y 2 (CB1 y CB2). La diferencia funcional de estos receptores es que el CB1 tiene una expresión privilegiada en el SNC y el CB2 en el sistema inmunológico. El sistema endocannabinoide juega un papel crítico en el desarrollo y función normal de cerebro.

El receptor alfa canabinoides 1 (CB1) está distribuido en diferentes áreas del cerebro, principalmente en el hipotálamo, la amígdala, el hipocampo, la corteza cerebral, el tallo cerebral y otras estructuras, y en estas se localizan las terminales de neuronas glutamatérgicas, colinérgicas, noradrenérgicas y GABAérgicas. Su principal función es reducir la probabilidad de liberación de estos neurotransmisores.

Los efectos de la marihuana se deben a la unión entre el THC y los receptores de cannabinoides, que son sitios específicos en las células nerviosas del cerebro y de otras partes del cuerpo. Las neuronas fabrican los receptores CB1 para mediar los efectos de la marihuana y activan las endocannabinoides o marihuanas endógenas, que son sustancias que el cerebro fabrica internamente. Así, la sensación de placer que se siente evocada por estímulos placenteros está mediada por los endocannabinoides y sus receptores CB1.

Al igual que cualquier otra droga, el efecto que tenga la marihuana sobre una persona depende de varios factores, incluyendo la experiencia previa de esa persona con las drogas, los genes, el sexo, la forma de consumo de la droga y la potencia de esta, determinada por la cantidad de THC contenida en la marihuana. A menores edades de inicio del consumo hay mayor susceptibilidad a producir adicción, dependencia y mayor posibilidad de transición a otras drogas.

En este sentido, la marihuana es un alucinógeno que provoca alteraciones físicas, como enrojecimiento conjuntival, caída palpebral, disminución de la presión arterial, sensación de mareo, inestabilidad, dificultad para caminar, resequedad de boca y aumento del apetito, así como efectos subjetivos tales como sensación de bienestar y euforia, relajación, risa fácil, locuacidad, sensación de lentitud del paso del tiempo, cambios en la percepción, alteraciones en algunas funciones cognitivas (atención, concentración, memoria a corto plazo, capacidad de juicio y toma de decisiones), sedación, somnolencia y sueño, problemas de coordinación y equilibrio, dificultad para llevar a cabo procesos mentales complejos y distorsión del pensamiento. Entre las complicaciones físicas, es posible identificar problemas en el sistema respiratorio, como tos crónica, bronquitis y síntomas precancerosos en el tejido pulmonar (González y Londoño, 2017).

Ahora bien, globalmente hablando, la cifra de consumidores es muy significativa. En torno a ello, la Organización de Naciones Unidas (ONU), citada por Schmidt (2015, p. 20), advierte que “en todo el planeta los usuarios suman la impresionante cantidad de 141 mil 200 millones, únicamente superados por los consumidores de sedantes que son alrededor de 227 mil 400 millones”.

Una gran proporción (55.7%) de las personas que han fumado Cannabis alguna vez en su vida lo hicieron antes de los 17 años, y de 23 a 31% de estas personas acudió a un centro de rehabilitación por problemas relacionados con su nivel de consumo (Ruíz y Prospero, 2014). La Organización Mundial de la Salud (OMS), señala que los Estados Unidos tiene la mayor prevalencia de consumo de marihuana a nivel mundial.

En este sentido, los datos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) muestran grandes decomisos de cocaína, heroína, cannabis y estimulantes del tipo de las anfetaminas en diferentes partes del mundo. Según las estimaciones de esta oficina, hay cerca de 200 millones de personas que consumen alguna sustancia ilícita; siendo el cannabis la mayormente consumida, seguida de las anfetaminas, la cocaína y los opioides

(OMS, 2015; p. 9).

A saber, la marihuana es, después del tabaco y el alcohol, la sustancia más utilizada en la historia de la humanidad con diferentes fines. La adolescencia constituye una etapa del ciclo humano durante la cual surgen una serie de factores de riesgo de tipo individual, familiar, escolar, social, así como los propios del grupo. Al respecto, Loredo et al (2014, p. 29), explican lo siguiente:

El incremento en el consumo de drogas en los jóvenes es muy probable que sea consecuencia de las dificultades económicas, la inestabilidad social, la escasa oportunidad de obtener un trabajo bien remunerado a pesar de tener una preparación académica superior, la pérdida de valores y la desintegración de la familia, cada vez más frecuente, que les genera aislamiento, ansiedad, angustia, depresión, situaciones que probablemente los orillan a adoptar un comportamiento anómalo como bajo rendimiento o deserción escolar, promiscuidad sexual, conductas antisociales y delictivas así como adicciones diversas.

Los adolescentes se entran en su época más vulnerable para caer, erróneamente, en las sustancias ilícitas que el sistema les ofrece. El cambio fisiológico que a estas edades se produce, mueve a los jóvenes a experimentar nuevas sensaciones, lo cual les convierte en mucho más proclives a la hora de negar o aceptar dichas sustancias. En este sentido, González y Londoño (2017, p. 142), expresan lo siguiente:

El consumo de sustancias psicoactivas (SPA) es un importante problema de salud pública que afecta a la población joven ya que se asocia al comienzo y agudización de un gran número de trastornos mentales, como depresión, ansiedad y esquizofrenia, síntomas psicóticos, pensamiento suicida, síndrome amotivacional (despersonalización, desrealización, sensación de pérdida de control e ideación paranoide), violencia manifestada como delincuencia juvenil, pandillerismo, accidentes de tránsito, problemas académicos y deserción estudiantil, además de pobre desarrollo de habilidades para la vida necesarias para la independencia en la adultez e incremento del riesgo de involucrarse en

conductas sexuales de riesgo, con efectos sobre la seguridad y el desarrollo social.

En general, los jóvenes que consumen marihuana de manera habitual tienden a mostrar desventajas en la atención, aprendizaje y velocidad en el procesamiento de la información; quienes consumen esta droga de manera habitual tienden a mostrar desventajas en la atención, aprendizaje y velocidad de la actividad cerebral en actividades cognitivas, y afectación del sueño.

En conjunto, los factores de riesgo aumentan la probabilidad de que el adolescente se vea implicado en conductas no saludables o ajustadas, como el consumo de sustancias psicoactivas ilegales. En los últimos años, el consumo recreativo de esta droga ha aumentado en la población juvenil, quienes buscan sus efectos euforizantes, relajantes y de intensificación perceptual, incluyendo cierta facilitación de la socialización. Para algunos adolescentes, el consumo de drogas comienza como un medio para hacer frente a la ansiedad, la ira, la depresión o el aburrimiento, entre otros. Sin embargo, el consumo de drogas es solo una manera de evadir los problemas y los retos de crecer.

Ahora bien, una razón por la que los adolescentes son más vulnerables a los efectos de la marihuana y, en general, de cualquier sustancia de abuso, es que la corteza prefrontal, que participa en la toma de decisiones, está inmadura en ellos. Por lo tanto, hay una distorsión de la percepción, afectación de la memoria del juicio, habilidades para aprender y dificultades para pensar y solucionar problemas; de esta manera, los jóvenes toman decisiones sin considerar a cabalidad las consecuencias de su consumo (Loredo et al, 2014, p. 35).

En los últimos años, la marihuana ha tomado relevancia por el supuesto de que tiene un posible efecto medicamentoso y por ello, pudiera ser legalizada. Esto se basa en sus efectos analgésicos, antialérgicos, inducción de apoptosis en células cancerígenas, estimulación del apetito, bronco dilatación, disminución de la presión intraocular, relajación muscular, neuroprotección y sedación, entre otros efectos dados por el cannabinoide (CBD), y el efecto terapéutico potencial en la psicosis, epilepsia, ansiedad, alteraciones del

sueño, procesos neurodegenerativos, la isquemia, cáncer, diabetes tipo 1, entre otros efectos dados por el cannabigerol (CBG) (Loredo et al, 2014, p. 31).

Sin embargo, otras posturas sostienen que, aunque los efectos secundarios sobre el cuerpo físico son muy inferiores a las drogas legales y socialmente aceptadas como pueden ser el tabaco o el alcohol, la marihuana es uno de los psicoactivos más adictivos que existen; contrariamente a los que exaltan sus múltiples utilidades terapéuticas. Por su parte, Schmidt (2015, p. 20), aporta lo siguiente:

Los mayores méritos de la marihuana como agente terapéutico en la medicina occidental están en la inhibición de los cuadros de náuseas, vómito, pérdida de apetito y dolor en pacientes con cáncer que reciben quimioterapia o en pacientes que padecen sida y se les administra AZT. De forma experimental también se está utilizando con bastante éxito en los cuadros de arterioesclerosis múltiple, principalmente para suprimir los espasmos sintomáticos.

Asimismo, agrega el mencionado autor que, en el caso del glaucoma provocado por una presión excesiva de fluido dentro del globo ocular, la marihuana, fumada o los derivados del THC administrados en forma oral, reducen considerablemente la presión, lo que ha sido demostrado experimentalmente.

En virtud de lo expuesto, es importante destacar que los usos terapéuticos antes señalados, son los únicos reconocidos por la medicina institucional; sin embargo, dicho reconocimiento no ha cambiado la legislación que prohíbe su uso médico a nivel mundial. Solamente se ha legislado al respecto en Alemania, Reino Unido, en algunos estados de la Unión Americana y, recientemente en España.

3. MITOS E HITOS SOBRE LA MARIHUANA

El consumo de marihuana entre jóvenes, es un fenómeno de alto impacto en la salud pública y un factor de riesgo para el posterior desarrollo de procesos adictivos. Generalmente, a lo largo del

tiempo, los efectos tóxicos de la marihuana han sido poco señalados y se ha considerado básicamente como una puerta de entrada para llegar a otras drogas. Una cuestión primordial es la referida a la pretendida inocuidad del consumo de esta droga; diversos fenómenos e intereses han hecho que se aminore toda alarma social vinculada al uso de la marihuana, tratando de conseguir una imagen de droga que no causa problemas.

Así, entre algunos de los mitos que envuelven el consumo de la marihuana se encuentran los siguientes:

MITO 1. LA MARIHUANA ES INOFENSIVA EN COMPARACIÓN CON OTRAS DROGAS

Una de las creencias en cuanto al consumo de marihuana es que la misma por ser natural resulta inofensiva. El hecho de que una sustancia sea natural no significa que no tenga efectos perjudiciales para el organismo.

La marihuana está revestida por un halo de sustancia inocua, remanente del ideal hippie de un mundo armónico: la planta se presenta como regalo de la naturaleza, poseedora de cualidades apaciguadoras y curativas. Tal discurso es sostenido con matices diversos por los consumidores y simpatizantes del cannabis. Es común que el usuario de marihuana sostenga que el consumo de la planta es inofensivo y hasta ventajoso, mientras diversos estudios han mostrado los efectos del consumo de marihuana y otras sustancias psicoactivas sobre la salud, especialmente en personas que tienen una larga historia de consumo (Díaz-Granados, Pérez y Muñoz, 2013, p. 56).

La marihuana puede producir angustia, pánico, alucinaciones y distorsión de la realidad, acumulándose en el cuerpo y permaneciendo en él mucho más tiempo que el alcohol. También influye sobre la producción de hormonas sexuales y altera la menstruación y la generación de espermatozoides y, con ello, la capacidad de engendrar. Adicionalmente, el THC interrumpe la coordinación y el equilibrio de los consumidores. Al respecto, Quimbayo-Díaz y Olivella-Fernández (2013, p. 35) explican lo siguiente:

Entre los efectos de la marihuana en el organismo, se destacan, a nivel cerebral alteraciones del movimiento, coordinación, aprendizaje, memoria y funciones cognitivas superiores, como el juicio y el placer, la capacidad de concentración para realizar tareas complicadas, hacer deportes extremos, y el estado de alerta para conducir.

En el sistema neuroendocrino, efectos en la función sexual y reproductiva, disminución libidinal, ciclos anovulatorios, oligospermia, alteración en la movilidad de los espermatozoides. En el sistema inmune, se suprimen respuestas humorales y celulares in vivo e in vitro, aumento en la susceptibilidad a infecciones.

Por otra parte, en lo referente a los efectos causados por esta droga a la salud mental, Díaz-Granados, Pérez y Muñoz (2013, p. 56), explican que:

En cuanto a la salud mental, el consumo de marihuana se ha asociado con el incremento del riesgo de padecer trastornos mentales (esquizofrenia y síntomas psicóticos), sobre todo cuando hay historia familiar de estos desordenes; en el caso de la esquizofrenia el riesgo es aún mayor cuando se consume desde temprana edad. En este punto es importante tener en cuenta que son los consumidores más jóvenes (entre los 14 y 15 años), quienes se ven más afectados por el uso habitual de la marihuana, comparado con consumidores un poco mayores (de 20 y 21 años): hay mayor riesgo de depresión, ideas suicidas y ansiedad.

En este sentido, el uso del Cannabis produce cambios en el cerebro, afectando los receptores cannabinoides que se encuentran en las partes del cerebro que influyen en el placer, la memoria, el pensamiento, la concentración, el movimiento, la percepción sensorial y del tiempo, y la coordinación.

La marihuana fumada puede producir graves problemas de salud, al depositar entre tres y veces más de alquitrán en los pulmones que un cigarrillo de tabaco. Consecuentemente, los fumadores regulares de marihuana padecen de muchos de los problemas de salud que los fumadores de tabaco, tales como tos crónica y sibi-

lancias, resfriados de pecho y bronquitis crónica. Adicionalmente, la marihuana contiene mayor cantidad de hidrocarburos carcinogénicos que un cigarrillo de tabaco.

Existe evidencia empírica de que la marihuana afecta especialmente al sistema respiratorio, ocasionando enfermedades como cáncer de pulmón o broncopulmonar, hiperemia, alteraciones celulares del epitelio bronquial, metaplasmas de células escamosas y del tracto respiratorio, producción de esputo, tos crónica, episodios de sibilancias y bronquitis aguda, entre otros. Se ha encontrado también que los consumidores regulares tienen un alto riesgo de padecer bronquitis crónica, discapacidad en la función respiratoria (mayor riesgo de infección pulmonar y obstrucción de las vías respiratorias), tos frecuente, flema y mayor frecuencia de enfermedades agudas en el pecho.

No obstante, la relación entre la marihuana con el cáncer es ambigua. Por un lado, hay estudios que dan cuenta de la relación entre fumar marihuana y la aparición de cáncer en partes del cuerpo que han sido duramente expuestas a los carcinógenos del humo de la marihuana, como la boca, la lengua, el esófago y pulmones (Díaz-Granados, Pérez y Muñoz, 2013, p. 56).

MITO 2. LA MARIHUANA NO CREA ADICCIÓN

La marihuana es una droga que crea adicción tanto desde el punto de vista psicológico como químico. En efecto, con el tiempo el THC, su principal compuesto químico, puede causar cambios en el cerebro, al punto de producir su propio neurotransmisor asociado, efecto que no se ha encontrado en otra droga. En efecto, la marihuana es mucho más poderosa de lo que solía ser años atrás, puesto que los niveles promedio de THC se han incrementado. Vale destacar que los usuarios que usan frecuentemente esta droga desarrollan tolerancia farmacológica, por lo que requieren consumir cantidades paulatinamente mayores para obtener el efecto deseado. Esta tolerancia lleva a la dependencia a la marihuana, la cual se manifiesta con un síndrome de abstinencia cuando se interrumpe su consumo. Al respecto, Díaz-Granados, Pérez y Muñoz (2013, p. 57), sostienen lo siguiente:

Se ha visto que existe riesgo de dependencia en uno de cada diez consumidores cuando hay un uso crónico (consumo diario o casi a diario por varios años), dependencia que está caracterizada por un deterioro en el control de uso de la sustancia, y la dificultad de abandonar el consumo a pesar de los daños que esté causando. De hecho, se ha encontrado que los consumidores de marihuana (que consumen por lo menos una vez a la semana), sufren más de síntomas de depresión y estrés y tienen mayor nivel de dependencia, que aquellos consumidores de marihuana que lograron abandonar el consumo con éxito (son consumidores que llevan por lo menos un año de abstinencia). Cabe mencionar que tanto los consumidores que han abandonado con éxito el consumo, como aquellos que lo han hecho sin éxito, reportan altos niveles de ansiedad.

Aunado a lo anterior, se encuentra que dentro de los diversos cambios fisiológicos que ocurren en el organismo generados por este síndrome, se puede presentar: irritabilidad, enojo, agresividad; nerviosismo o ansiedad; dificultad para dormir (insomnio, sueños inquietantes); pérdida del apetito y de la masa corporal; inquietud; ánimo depresivo; dolor abdominal, temblor, escalofríos, además de sudoración excesiva, fiebre, diarrea y, en condiciones particulares, náusea, dolor muscular, búsqueda de la droga y alucinaciones (Ruíz y Prospero, 2014, p. 65).

MITO 3. LA MARIHUANA ES TERAPÉUTICA, POR TANTO, NO DEBE SER TAN MALA

Desde hace años se está proclamando que la marihuana puede tener un lugar dentro de la medicina como agente terapéutico. A pesar de que existen numerosos estudios que validan esta droga como agente en el tratamiento de diferentes patologías, se trata de un tema muy controversial y existen dos corrientes contrapuestas de defensores y detractores sobre su uso. El cannabis destaca como un recurso ecológico importante para aliviar diversos dolores causados por ciertas enfermedades, esto lo expresa Valencia (2011, p. 141), de la siguiente manera:

Se utiliza para tratar enfermedades congénitas, desde simples dolores de cabeza, el sida o el cáncer. Se conoce más

sobre las aplicaciones terapéuticas de la marihuana que sobre otra droga prescrita: la marihuana ha sido probada por millones de personas y en todo este tiempo no hay una sola muerte registrada a causa de su consumo. Usada en migrañas, en el avance del glaucoma, el control de la espasticidad, en esclerosis múltiple, alivia náuseas y el dolor asociado con tratamientos de la quimioterapia, artritis y reumatismo, ayuda a eliminar el dolor en enfermedades crónicas, eficaz en anorexia nerviosa, antiespasmódico y relajante, hipotensor, antidepresivo, mejora la oxigenación siendo muy eficaz en tratamientos asmáticos y síndromes de abstinencia y psiquiátricos.

El cannabis no sirve para curar, sino para aliviar dolores en caso de pacientes con enfermedades crónicas. Se han determinado principios activos de esta sustancia que tienen efectos paliativos para algunos de los síntomas de enfermedades. Sin embargo, en personas sanas no tiene ninguna propiedad beneficiosa. Por otra parte, las comunidades científicas y médicas han determinado que la marihuana fumada es perjudicial para la salud y no un tratamiento. No existe evidencia médica de que la marihuana fumada ayude a los pacientes, ni siquiera para la enfermedad crónica. (Valencia, 2011).

HITO 1. TODOS LOS USUARIOS DE LA MARIHUANA LLEGAN A DESARROLLAR DEPENDENCIA FÍSICA Y/O PSÍQUICA

Al respecto, existe un significativo porcentaje de personas capaces de auto regularse y tener un consumo moderado del cannabis. Hay quienes la prueban una sola vez o en contadas ocasiones y no vuelven a consumirla nunca más. Esto puede evidenciarse en las estadísticas de consumo, según Schmidt (2015, p. 25), “no todos los que responden afirmativamente a la pregunta de si han probado sustancias psicoactivas alguna vez, responden lo mismo cuando se les pregunta si lo han seguido haciendo o si lo han hecho en el último mes”. Los porcentajes son significativos para el primer caso en relación a quienes han seguido con el consumo.

HITO 2. EL CONSUMO DE MARIHUANA ESTÁ ASOCIADO CON CONDUCTAS CRIMINALES

Esta asociación puede considerarse un error histórico e información manipulada, pues se carece de correlaciones probadas que así lo afirmen. Aunque es evidente que hay delincuentes que la consumen, también están quienes no lo hacen. Entonces, la relación de la marihuana con la delincuencia se aprecia en su ilegalidad, es decir, no es que el usuario por su consumo realice actos de delincuencia o criminalidad, sino que, al sembrarla, comprarla, venderla, poseerla o transportarla, se convierte en un delincuente, desde un contexto jurídico (Schmidt 2015, p. 28).

HITO 3. EFECTOS PSICOLÓGICOS Y FISIOLÓGICOS

Los efectos psicológicos del Cannabis suelen ser diferentes en cada ocasión que se utiliza. De manera general, a decir de Schmidt (2015, p. 42), se encuentran algunos aspectos generales que aparecen algunas constantes en diversas investigaciones científicas:

El primero de ellos es el aumento de la agudeza visual, táctil, gustativa y sobre todo auditiva... Referente a la concepción distorsionada del tiempo, esta es una de las pocas variables en la que coinciden unánimemente todos los estudios. Diversas personas entrevistadas comentan que los intervalos de tiempo parecen subjetivamente elásticos, es decir, que los minutos parecen horas y los segundos minutos, el tiempo parece discurrir más lentamente.

Sujetos que han fumado marihuana por primera o hasta quinta vez han reportado no sentir ningún cambio psicológico perceptible a pesar de sufrir los cambios físicos más inherentes, o sea, alteración cardiaca, sequedad bucal y enrojecimiento de los ojos. Otros usuarios novatos reportan risa incontrolable y sentimiento de bienestar; otros hablan de periodos de introspección y otros más han dado cuenta de sensaciones de extrañeza y ansiedad, así como paranoia o pánico.

Estos efectos iniciales, suele dejar de percibirse a medida que el consumo de la marihuana se hace frecuente, por lo que el usuario

habitual se acostumbra a estar en un estado modificado de conciencia, por lo que las sensaciones son cada vez más subjetivas tales como introspección, creatividad, tranquilidad, relajación, percepción aumentada o especializada; entre otros.

A medida que el efecto de la droga desaparece, la mayoría de los consumidores reportan gran apetito y deseos de comer alimentos dulces. Esto según reporta Weil (1993), citado por Schmidt (2015), sirven para aumentar la glucosa disponible y mantener una oxigenación óptima.

Lo que sí está claro es que los efectos fisiológicos pueden presentar una polaridad, es decir, estados de risas fuertes y sonoras, e incremento del lado cómico de las cosas; frente a una aprensión y zozobra, aunado de una tendencia de ir al fondo de la realidad (cosa poca risueña), aunado a un cuestionamiento de lo que la persona pudo o debió hacer y aún no ha realizado, es decir, la dimensión del incumplimiento. Igualmente, la marihuana incrementa los rasgos de la personalidad, a saber, si alguien es introvertido, esto se acentuará; si la personalidad es de tendencia psicótica, podrá llegar a serlo aún más.

4. LA LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA EN OTROS PAÍSES

Hasta hace algunas décadas, la producción, distribución, compra, venta, posesión y consumo de la marihuana estaban prohibidos en la mayoría de los países. Sin embargo, esta situación se está modificando y hoy en día muchas naciones han llevado a cabo reformas para flexibilizar su regulación legal, y otras comienzan la posibilidad de hacerlo. De un enfoque represivo de intolerancia y la estricta aplicación de la ley se está transitando a una búsqueda de alternativas normativas a la guerra contra las drogas.

En el año 1976, Holanda había autorizado la venta a mayores de 18 años, pero restringida solo a locales específicos, llamados “Coffee Shop”, donde se podía vender hasta en cantidades de 5 gramos. Después de que el consumo de marihuana fuera legal, este

casi se triplicó en la población juvenil, incentivados por el consumo de sus mayores, buscándola en lugares más apartados y menos regulados.

En opinión de Dolf Hogewoning, embajador de los Países Bajos en México, citado por Martínez (2013), las personas en diversas partes del mundo tienen ideas preconcebidas sobre Holanda que no son ciertas. Al contrario de lo que se cree, técnicamente Holanda nunca ha legalizado la marihuana y además aseguró que no existen los coffee shops en cada esquina de los Países Bajos, sino que la mayoría de estos expendios se concentran en las áreas urbanas de Amsterdam, Rotterdam, La Haya y en la región fronteriza del sur, bajo ciertas normas: no se publicitan, no hay venta de drogas duras, se vigila estrictamente que los coffee shops no alteren el orden público en los alrededores, se prohíbe la entrada y/o venta a jóvenes menores de 18 años y el nivel máximo para la venta es de 5 gramos por persona al día. Adicionalmente afirmó que el número total de estos establecimientos es alrededor de 650 en todo el país.

Entonces, no existen más usuarios y adictos en Holanda por la política tolerante de drogas que en otros países de Europa. A pesar de que actualmente se encuentran por encima de la media europea en cuanto al consumo de drogas, dentro de la población holandesa se pierde el interés sobre estas sustancias, especialmente en el cannabis, donde el consumo es del 7%. Otro claro ejemplo de la pérdida del interés en el decremento de los coffee shops, al no estar en todo el territorio y el número de ellos es poco representativo.

La política de drogas en Holanda ha demostrado ser efectiva, en los términos de que la proporción de usuarios de drogas blandas no ha sido demasiado alta, en comparación con otros países europeos. Una cuestión importante es el equilibrio entre salud pública y el orden público. Si la política de drogas es demasiado represiva y pone mucho énfasis en el orden público, la población de usuarios puede volverse invisible, y de esta manera las medidas de salud pública como la prevención y el control de enfermedades infecciosas sería mucho más difícil.

Por su parte, en el 2013, Uruguay se convirtió en el primer país latinoamericano en alcanzar la regulación legal del cannabis, mediante la aprobación de un proyecto de ley que establecía que el Estado asumirá el control y la regulación de las actividades de importación, producción, adquisición a cualquier título, almacenamiento, comercialización y distribución de marihuana o sus derivados. Esta ley responde a una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis; además, promueve la debida información, la educación y la prevención respecto de las consecuencias y efectos perjudiciales del consumo, así como el tratamiento, la rehabilitación y la reinserción social de los usuarios problemáticos de drogas. Otro aspecto que destaca en la ley es el auto-cultivo y los clubes de membresía, que permiten a un conjunto de 45 personas tener un mínimo de 99 plantas. Asimismo, la venta al público se realiza exclusivamente en farmacias (Soto, 2014).

Al trasladar la competencia al Estado, esta regulación permite no solo una política re-socializadora, orientadora y educativa, sino que da un salto hacia una efectiva prevención más allá de la persecución, coerción y represión del delito. Sin embargo, hay detractores de este cambio legislativo, que afirman que Uruguay había violado los tratados internacionales al legalizar la producción, venta y consumo de marihuana, sin tomar en cuenta la dimensión del impacto en la salud del uso de la droga. La norma prohíbe todo tipo de publicidad de los productos de cannabis psicoactivo.

En otro sentido, desde hace 12 años, Portugal no criminaliza a los usuarios de drogas, aunque no está legalizado su consumo. Martínez (2013), explica que esta región es un caso excepcional en el uso de la marihuana, puesto que, a diferencia de otros países europeos, entró muy tarde en el comercio de cannabis.

La legislación portuguesa establece que una persona puede llevar hasta 10 dosis diarias de cannabis o hachís. Cada dosis puede tener de 2.5 gramos (marihuana), y 0.5 gramos (hachís). Si una persona es sorprendida con una cantidad superior a estos límites, se considera en posesión para la venta. Por otra parte, su consumo en lugares públicos no está permitido.

Además, en materia de seguridad pública hay un retraso en el inicio del uso de drogas por los jóvenes, y existe un aumento de la eficiencia de la actividad de la policía y las aduanas, que en vez de perder su tiempo con los usuarios han dedicado su atención contra organizaciones criminales y ha incrementado la colaboración con organizaciones internacionales.

En otros países, en que no se permite el consumo, existe una variada legislación, según sea el tráfico, el cultivo o la posesión de ella. En Chile el consumo personal es legal, pero es ilegal el cultivo, la producción, la compra y su comercialización.

5. EL CASO VENEZOLANO

Venezuela es considerada como país ideal para el tránsito de drogas, razón por la cual el problema del consumo queda relegado a un segundo plano; no obstante, a que los registros de la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), muestran cifras que llaman la atención en torno a la edad de inicio del consumo, el cual se encuentra entre los 14 a 19 años, además de reflejar un repunte en el grupo de menores de 10 años. Asimismo, resulta preocupante que los adolescentes estén pasando de las denominadas drogas blandas tales como la marihuana, mezclada con el alcohol; para iniciarse en el consumo de drogas duras: cocaína, crack, heroína y éxtasis. Ante este referente, son innumerables los estudios que dejan por sentado que el consumo de drogas constituye un problema social fundamental, que significa un deterioro para la juventud y puede generar un aumento de la delincuencia.

La normativa legal en Venezuela sobre el consumo de sustancias estupefacientes deja establecido que puede ser sujeto activo del delito según lo previsto en el artículo 36, de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, todo aquel que sea consumidor, probada dicha condición con las experticias señaladas en los artículos 112 y 114 ejusdem, y siempre que posea la sustancia en cantidades que no sobrepasen los límites allí expresados, es decir, dos (2) gramos, para los casos de posesión de cocaína y hasta veinte (gramos), para los casos de cannabis sativa, de lo contrario, habrá un consumidor delincuente y será penado sobre la

base de lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la señalada norma. Se puede así apreciar la disposición de considerar como delincuente al consumidor que se encuentre en posesión de estas sustancias, por encima de lo permitido por la ley. Esta conducta hace suponer que en la sentencia de la ley definitiva sobrevendrá el castigo previsto por el legislador.

Por otra parte, al considerarse el consumo de marihuana a nivel regional, aunque fue imposible tener acceso a datos institucionales sobre las cifras estadísticas actualizadas que manejan los entes competentes, en las cuales se refleja el incremento de este flagelo en el estado Mérida; los hechos que denuncian las páginas de los diversos diarios de circulación regional así lo evidencian, son significativos los alijos de drogas decomisados en puestos de alcabalas, aeropuertos, así como en los distintos allanamientos que llevan a efecto el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC); la Guardia Nacional Bolivariana y la Policía Nacional del estado Mérida; entre otros órganos acreditados. Siendo lo más preocupante al respecto, el número de personas jóvenes y adolescentes que se ven involucradas en estos hechos tan lamentables, en los que la carencia de información en la materia representa un rol predominante para ese crecimiento.

6. CONCLUSIONES

Es necesario lograr cambios sociales profundos en la percepción del riesgo en el uso de la marihuana. Para conseguir que disminuya su consumo es fundamental reducir la tolerancia social, aumentar la información sobre los efectos negativos, desechar el término de “droga blanda” utilizado en la actualidad para hacerla parecer como una sustancia no tan dañina o inofensiva, contrarrestar la presión de la cultura pro consumo y luchar contra los intereses económicos que sostienen el mismo.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

De la Fuente, J., Álvarez, D., Rodríguez, R., Ramos, L., Prospéro, O., Mesa, F., Zabicky G. y Melgar, M. (2015). Marihuana y salud. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.

Díaz-Granados, O., Pérez, A. y Muñoz, V. (2013). Sobre la supuesta inocuidad del consumo de marihuana: diferencia entre consumidores y no consumidores en encuestas nacionales en Colombia [Revista en Línea] Disponible: <http://www.scielo.org.pe/> [Consulta: 2017, Octubre, 23]

González, K. y Londoño, C. (2017). Factores personales, sociales, ambientales y culturales de riesgo de consumo de marihuana en adolescentes [Revista en Línea] Disponible: <http://revistas.uv.mx/> [Consulta: 2017, septiembre, 21]

Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1993). Gaceta Oficial No. 4.636. Septiembre 30, 1993

Loredo, A., Casas, A. y Monroy, D. (2014). Revista de la Facultad de Medicina UNAM. La marihuana: Entorno social y sus efectos nocivos en el producto in útero, en la niñez y en la adolescencia [Revista en Línea] Disponible: <http://biblat.unam.mx/en/revista/revista-de-la-facultad-de-medicina-unam/> [Consulta: 2017, Octubre, 12]

Martínez, D. (2013). Holanda, Uruguay y Portugal desentierran mitos sobre la legalización de la marihuana; comparten sus experiencias [Artículo en Línea] Disponible: <http://www.sinembargo.mx/> [Consulta: 2017, octubre, 25]

Mönckeberg, F. (2014). Los pro y contra de la legalización de la marihuana [Revista en Línea] Disponible: <http://www.scielo.cl/> [Consulta: 2017, Septiembre, 25]

Organización Mundial de la Salud (2015). Neurociencia del consumo y dependencia de sustancias psicoactivas [Resumen en línea] Disponible: http://www.who.int/substance_abuse/publications/en/Neuroscience

Quimbayo-Díaz, J. y Olivella-Fernández, M. (2013). Consumo de marihuana en estudiantes de una universidad colombiana [Revista en Línea] Disponible: <http://www.redalyc.org/> [Consulta: 2017, Octubre, 12]

Ruíz, A. y Prospero, O. (2014). La Marihuana [Revista en Línea] Disponible: <http://www.revistaciencia.amc.edu.mx/> [Consulta: 2017, Octubre, 17]

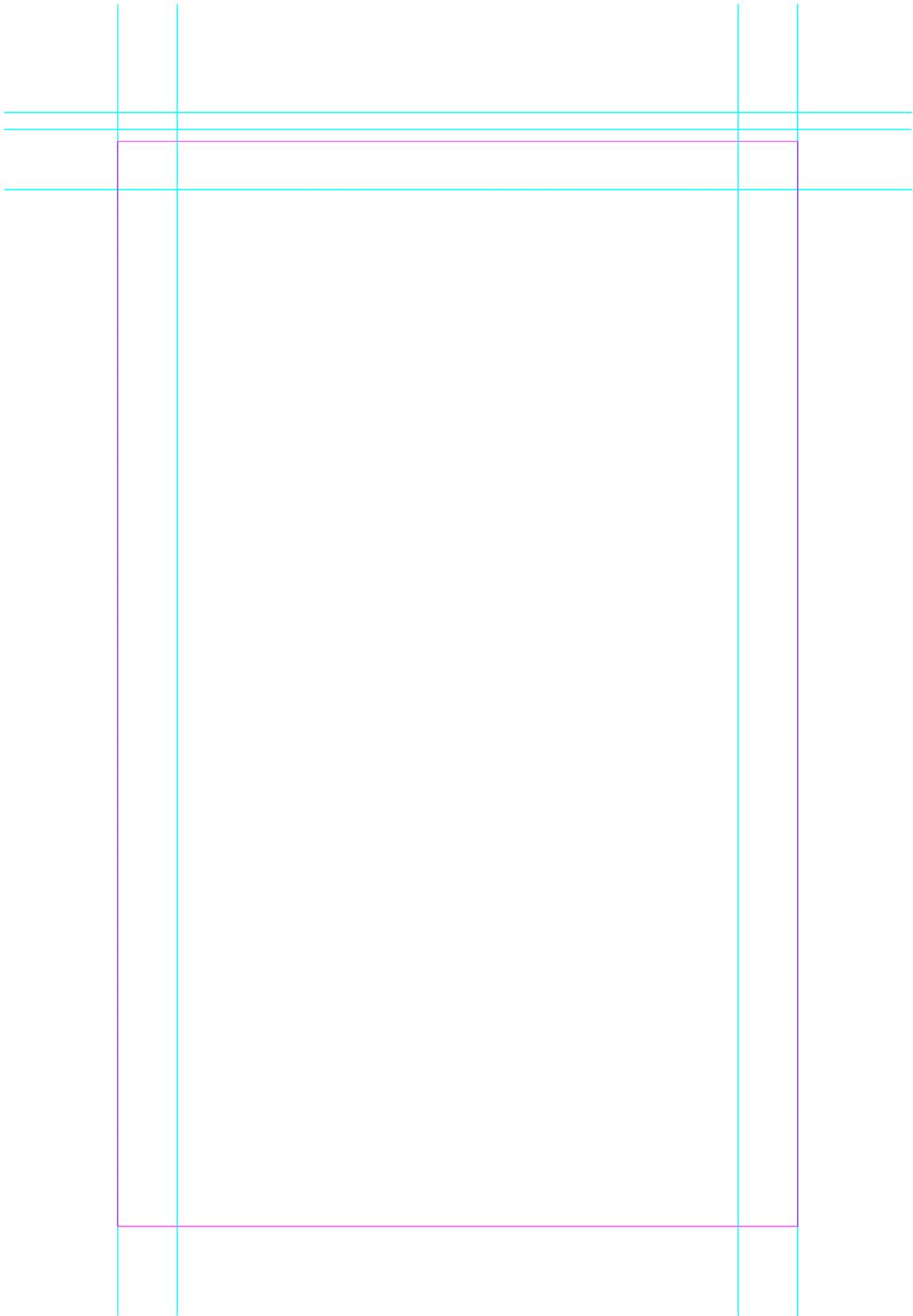
Schmidt, M. (2015). ¿Qué es y con qué se compara la marihuana? Destruye los mitos acerca de la marihuana. [Libro en Línea] Disponible: <https://books.google.co.ve/books> [Consulta: 2017, Octubre, 31]

Soto, M. (2014). La legalización de la marihuana en Uruguay y las lecciones para Costa Rica [Revista en Línea] Disponible: <http://www.ambientico.una.ac.cr/> [Consulta: 2017, Octubre, 26]

Tellez, J. (2015). Marihuana-Cannabis: Aspectos Toxicológicos, Sociales y Potenciales Usos Terapéuticos. Bogotá, Colombia: Ministerio de Justicia y del Derecho.

Valencia, C. (2011). Guía Terapéutica Ventosas y Fitoterapias. Bogotá, Colombia: Centro Internacional Terapias Especiales.

Derecho Penal



LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN RELACIÓN AL FEMICIDIO

GENDER VIOLENCE IN REATION TO FEMICIDE

Córdova, Jessica Elena*

* Abogada. Especialista en Propiedad Intelectual: Universidad de Los Andes. Especialista en Derecho Procesal Civil: Universidad Santa María. Candidata a Doctora en Ciencias Jurídicas: Universidad del Zulia. Profesora Ordinaria (Tiempo Completo) Categoría Asistente adscrita a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Cátedras de Derecho Civil y de Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Correo electrónico: albamarinanewman@gmail.com

Recibido: 30/05/2018

Aceptado: 17/09/2018

Resumen

El presente trabajo contempla la violencia de género que abarca todos los actos mediante los cuales se discrimina, se ignora, somete y subordina a las mujeres en los diferentes aspectos de su existencia; entendiéndose así todo ataque material y simbólico que afecte su libertad, dignidad, seguridad, intimidad, integridad moral y que gracias al apoyo de muchas mujeres que decidieron romper el silencio y de muchas Ongs se ha llegado a tomar conciencia para dar el interés e importancia que merece este proceso, han logrado que se frene esta violencia de género; que constituye un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos. Según estos antecedentes se podría indicar que la violencia ejercida contra las mujeres se debe a su naturaleza femenina, violencia que conlleva un sinnúmero de comportamientos lesivos para la sociedad, producidos en cualquier ámbito, con dimensiones que van desde discriminación, agresión física y en muchos casos ha llegado hasta la muerte.

Palabras clave: Violencia, mujer, género, muerte, derechos, víctimas, proceso.

Abstract

This work includes gender violence covering all acts by which are discriminated ignored, subjects and subordinates women in different aspects of their existence; well understood all material and symbolic attack that affects their freedom, dignity, security, privacy, moral integrity and with the support of many women who decided to break the silence and many NGOs have come to realize to give interest and importance deserves this process, they have achieved this gender violence is curbed; which is a serious public health problem and systematic violation of their human rights. According to these records could indicate that violence against women is due to their feminine nature, violence involves a number of harmful behaviors to society, produced in any area, with dimensions ranging from discrimination, physical aggression and in many cases you can lead to death.

Key Words: Superior interest, subjects of law, rights and duties, balance,

1. INTRODUCCIÓN

Se debe entender que la violencia de género es una manifestación de las relaciones de poder, históricamente desiguales entre los hombres y mujeres (Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas). La problemática de la violencia de género es uno de los temas centrales como condicionante en los países latinoamericanos; la violencia de género es un acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tiene o puede tener como resultado un daño o padecimiento físico, sexual o psicológico e incluso hasta la muerte para las mujeres; como se desarrollará en el presente trabajo, la muerte violenta de mujeres se ha venido produciendo años atrás, sin que la normativa legal establecida pueda contribuir con su erradicación. Pese a esto, es importante discutir si la sanción punitiva que se le atribuya a esta forma de violencia constituirá el inicio del fin de décadas de violencia producidas en contra de mujeres de todas las edades y estratos sociales.

Realmente este malestar se encuentra en todas partes del mundo y varios medios de comunicación y difusión masiva lo han desvelado, arguyendo que las mujeres inmersas en estas situaciones tienen más riesgo de perder la vida que por accidentes de tránsito, riñas u otros, ya que la violencia física o psicológica que ésta produce o bien tiene como consecuencia la muerte de la víctima o su principio inmediato el suicidio, este último tomado como una válvula de escape ante tanta adversidad. La mayoría de países latinoamericanos como protectores de los derechos fundamentales, han establecido una serie de normas de carácter legal con la finalidad de tutelar la integridad física, psicológica y social de la mujer; sin embargo, en los últimos años se ha producido un aumento de asesinatos de mujeres, que guardan dentro de su ejecución símbolos de una violencia extrema que refiere el odio hacia ellas. Es así como dentro de este marco social surge un nuevo delito denominado femicidio, el mismo que no es un asunto privado, sino un fenómeno histórico, razón por la cual varios países de América Latina, ya incluyeron como tipo penal dentro de sus legislaciones, pero alrededor del estudio de este tipo penal han surgido una serie de discusiones que parten desde su denominación, establecida como femicidio.

En base a lo anterior, se identifica que la principal problemática que surge en torno al femicidio son las conductas aprendidas en la infancia y reproducidas y recargadas con más agresión a través de nuevas formas de tortura, es por eso que a diario en los espacios mediáticos, se escucha notas como que, una mujer fue asesinada por su marido celoso, quién le perpetró varias puñaladas en la cara o cualquier parte del cuerpo y otras tantas, que son aceptadas con normalidad en la sociedad, desvirtuando el significado de lo que es ser mujer. Esta investigación tiene como propósito, no solo llamar la atención sobre la necesidad de hacer cumplir medidas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer e informar acerca de la incidencia de este tema. Durante la presente investigación podremos justificar la tipificación del femicidio, mediante una reforma consensuada con todos los actores de la sociedad haciendo una comparación de lo establecido con lo propuesto, con el fin de que este tipo de agresión no quede en la impunidad y sea castigado.

2. OBSERVACIONES BÁSICAS SOBRE LOS ESFUERZOS PARA PONER EL TEMA EN LA NORMA LEGAL

La violencia hacia la mujer es un problema mundial, histórico, y estructural, con el paso del tiempo hemos podido comprobar que la mujer cumple un rol establecido ante la sociedad, es decir, que se ha ido construyendo una figura donde lo femenino es inferior a lo masculino, por lo que en nuestra sociedad se ha desarrollado la violencia sin que el Estado asuma su posición ante este problema que ha ido aumentando, se debe que entender que la violación de los derechos de las mujeres tiene consecuencias jurídicas, especialmente al aumento de muertes de mujeres, es una realidad que se ha vuelto visible y que no podemos quedarnos callados ante esta situación. Los países latinoamericanos deben garantizar y proteger a la población así como resguardar los derechos fundamentales de cada ciudadano y en caso de ser violados está en su derecho de aplicar los recursos necesarios para detener cualquier tipo de violación.

La incidencia de muertes de mujeres es evidente y hay que poner un freno ante tanta agresión, varios informes confirman que, en el Ecuador, ocho de cada diez mujeres han sufrido algún tipo de violencia, durante alguna etapa de su vida; y que, por otro lado el 90% de las denuncias presentadas por mujeres son por la violencia en la relación de pareja, constituyéndose en una de las manifestaciones más visibles de la violencia de género, entendida como resultado de una manifestación cultural lo que constituye una de las causas principales para la propagación del delito de femicidio en nuestro país, que ha rebasado los límites de la familia, pues no se trata únicamente de un problema jurídico en el Ecuador, la problemática social de la violencia de género contra las mujeres en las relaciones interpersonales y/ o familiares, es denunciada como tal por el movimiento de mujeres desde la época de los 80, es así en los años 90, dentro de las políticas de desarrollo y protección, se la conceptualiza como violencia intrafamiliar exclusivamente, y es a fines de esa década que en el marco de los avances del desarrollo internacional de las mujeres y de los Derechos Humanos, se exige al Estado asumir la rectoría en este tema, resultado de este proceso en 1994 se crean la primeras Comisarías de la Mujer mediante acuerdo N°. 235 Del Ministerio de Gobierno del 9 de junio del 1997, Promulgado en el Registro Oficial N° 92 del 23 de junio

del mismo año y posteriormente con la promulgación de la Ley contra la Violencia a la mujer y la familia, ahora la violencia de género constituye una problemática legal vigente y que se manifiesta en las calles y avenidas del Ecuador, estableciéndolo como delito y sancionándolo por el actual Código Orgánico Integral Penal.

En Venezuela desde hace más de cinco años, como lo confirman los numerosos informes sobre la situación de los derechos humanos, el país vive una situación de violencia generalizada que, lejos de disminuir con los fallidos intentos de control y disuasión que el gobierno anuncia periódicamente, parece ir en aumento.

Más de 36 mil venezolanas fueron agredidas por sus parejas o familiares durante 2005 (cifras recogidas por la Fundación para la Prevención de la Violencia doméstica hacia la Mujer). Varias Organizaciones No Gubernamentales y las Casas de la Mujer recibieron denuncias de mujeres violentadas por esposos, compañeros o ex-parejas. 4 casos por hora.

Una mujer es maltratada por su pareja cada 15 minutos, por cada caso denunciado hay 10 que no se hacen públicos y continúan con el proceso correspondiente. (AVESA, 2006).

El maltrato a la mujer es una de las manifestaciones más abominables de la torpeza de un hombre, es alarmante ver cómo cada día aumenta el número de mujeres que sufre maltrato físico por parte de su pareja o convivientes que no son denunciados a tiempo para prevenir el delito.

Existen 19 modalidades de violencia: obstétrica, mediática, simbólica, económica, institucional, acceso carnal violento, hostigamiento, prostitución forzada, esterilización forzada, tráfico de mujeres y niñas, trata de mujeres y niñas, esclavitud sexual, entre otras. (Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007).

3. CLASES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia psicológica: es toda conducta activa u omisiva en deshonra, descrédito o menosprecio, tratos humillantes y vejato-

rios, vigilancia constante, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas que conlleven a depresión o al suicidio en muchos casos.

La violencia física: es toda acción u omisión que ocasione daño o sufrimiento físico, dentro de este tipo de violencia también se puede destacar. Lesiones internas y/o externas, heridas, hematomas, quemaduras, empujones u otro maltrato. La doméstica es el empleo de fuerza física o psicológica, intimidación, persecución o amenaza del cónyuge, concubino, ex cónyuge, persona con quien mantiene o mantuvo relación afectiva, ascendientes, descendientes, parientes colaterales, consanguíneos y afines.

Violencia sexual: toda conducta que amenace o vulnere el derecho a decidir voluntaria y libremente su sexualidad, no sólo el acto sexual, sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no.

Obstétrica: la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos por personal de salud, que se expresa en trato jerárquico deshumanizador, en abuso de medicación y patologización de los procesos naturales.

Laboral: discriminación hacia la mujer en los centros de trabajo públicos o privados que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo. También es discriminación de género quebrantar el derecho de igual salario por igual trabajo.

Hay que destacar que el origen del 25 de noviembre se remonta a 1960, año en el las tres hermanas Mirabal fueron violentamente asesinadas en República Dominicana por su activismo político, quienes se convirtieron en el máximo exponente de la crisis de violencia contra la mujer en Venezuela estaba entre los cinco primeros países con las tasas más elevadas de homicidios, pese a las discrepancias en los datos que proporcionan las diversas fuentes. Analizó los hechos entre 1958 y 2010 y determinó que hubo una primera etapa que llegó hasta los años 80, en la cual la variación interanual de la tasa de homicidios era pequeña e irregular “las tasas de homicidio y el momento en que se instala un modelo político, que se pretende radicalmente diferente y se propone reformar

el entramado de las relaciones sociales”. Su impresión, dijo, era que “en gobiernos democráticos las tasas de homicidio son bajas porque impera la ley, hay separación de poderes, rendición de cuentas y crítica ciudadana. Actualmente, se calcula que cada 56 horas una o un venezolano muere a manos del hampa o hechos violentos”¹

4. VIOLENCIA DE GÉNERO Y SUS CONSECUENCIAS EN AMERICA LATINA

En esta parte se analiza, en breves rasgos, la situación de la violencia de género y sus consecuencias de varios países de América Latina, destacando las características de este problema en cada uno de los países considerados para el presente estudio, las opiniones de destacados investigadores al respecto, y las soluciones que proponen con la finalidad de, si no erradicar, al menos atenuar esta situación problemática que afecta a las familia en particular y a la sociedad en general.

León-Escribano² en coincidencia con otros autores, plantea que uno de los enfoques más recomendables para el análisis del comportamiento violento de una sociedad es el de violencia de género. Tal como lo reafirman Morrison, Ellsberg y Bott³ el término violencia de género frecuentemente se usa como sinónimo de violencia contra la mujer, aunque en realidad prácticamente cualquier violencia tiene una dimensión de género, en la medida en que el hombre y la mujer enfrentan diferentes riesgos tanto en cuanto a protagonizar un comportamiento violento como en ser su víctima. Otros dos fenómenos vinculados con la violencia de género en varios países de América Latina son el femicidio y la violencia asociada a las

1 López, Leopoldo: El golpe de Maduro. El Nacional, 6/9/2013. (Pág. 7).

2 LEÓN-ESCRIBANO de, Carmen Rosa (2008). Violencia de Género en América latina. Instituto para la Enseñanza del Desarrollo Sustentable. Disponible: www.pensamientoiberoamericano.org/xnumeros/2/pdf/pensamientoiberoamericano-54

3 MORRISON, Andrew; ELLSBERG, Mary y BOTT, Sarah (2005).Cómo abordar la violencia de género en América Latina y el Caribe: Análisis crítico de intervenciones. Banco Mundial, PATH. Disponible: www.alianzaintercambio.org/files/doc/1180389156_ComoabordarlaVBGenAL.

pandillas juveniles.

Cuando se intenta buscar el origen de la violencia de género, que prevalece como fenómeno creciente en la región, se ha podido determinar que atiende a diversas causas, ya que además de ser un producto histórico, es consecuencia también de procesos culturales e ideológicos; de situaciones estructurales en lo económico y en lo político, que afecta a diferentes generaciones de una sociedad. La violencia repercute en sectores específicos: mujeres, niños, jóvenes, adultos mayores de una forma diferenciada en cuanto al tipo e intensidad, por ser catalogados estos sectores de la población con el inadecuado calificativo de vulnerables. Esta exclusión, producto de la desigualdad, que afecta principalmente a los más pobres, a las mujeres, a los jóvenes y a la población indígena, también se refleja en las políticas públicas sectarias y en la carencia de los servicios y atención por parte de los entes del Estado, con competencia administrativa, social y jurídica en este problema.

Una forma aún más preocupante de violencia de género lo constituye el femicidio, catalogado por Russell y Caputi⁴ como la forma más extrema de violencia contra mujeres y niñas. Etimológicamente significa el equivalente femenino del homicidio. Estas autoras señalan que es el asesinato de mujeres realizado por hombres, ocasionado por el odio, el desprecio, el placer o el sentido de propiedad que consideran tener sobre las mujeres. Las cifras en la región son verdaderamente alarmantes: en Argentina, al menos 110 mujeres murieron por violencia de género, lo que significa un asesinato cada 72 horas. Bolivia registró a través del Observatorio Manuela, 96 casos, en Quito, Ecuador, se reportaron 5831 feminicidios, Guatemala ha acumulado en los últimos años más de dos mil muertes violentas de mujeres. En ese país, según los datos aportados por Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO)⁵ la violencia de género, al igual que en el resto de

4 RUSSELL, Diane y CAPUTI, Jane (2011). GIZ-ComVoMujer y MESAGEN (2011), La violencia contra las Mujeres en Latinoamérica, Femicidio/Feminicidio: Una Muerte Anunciada. Lima, Perú.

5 FLACSO. Sede Ecuador: Femicidio en Ecuador: Realidad latente e ignorada. Disponible: <http://www.flacso.org.ec/cismilind>.

países del mundo, es una de las lacras de la sociedad ecuatoriana. El 28% de todas las mujeres en edad fértil de entre 15 a 49 años reportaron haber sufrido maltrato físico antes de cumplir los 15 años y el 25% reportó haber sufrido maltrato psicológico. Es importante señalar los altos niveles de maltrato que presentan las mujeres indígenas y las mujeres sin instrucción formal antes de los 15 años. De las mujeres alguna vez casadas o unidas, el 31% sufren violencia física de parte de su pareja, el 40,7% violencia psicológica y el 11,5% violencia sexual. En lo jurídico, se registraron aproximadamente 53.510 denuncias por violencia intrafamiliar en las Comisarías de la Mujer y la Familia y 231 muertes de mujeres por agresiones. No obstante, el Sistema de Justicia debe ser reforzado para cubrir la demanda, en Perú, se registraron 161 casos de violencia doméstica, de los cuales 116 corresponden a feminicidios y 45 tentativas, en el caso de Guatemala, León-Escribano⁶ reporta que en la lucha por enfrentar a los grupos insurgentes, con la finalidad de atacar la ola de violencia, estas las fuerzas de seguridad del Estado incurrieron en la utilización de métodos represivos contra la población organizada o no, es decir, en forma indiscriminada; que en el caso de Guatemala por ejemplo, llegaron a ser catalogados por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, como un acto de genocidio contra los pueblos indígenas.

5. FORMAS DE ERRADICAR LAS VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAÍSES LATINAMERICANOS

Las soluciones al problema de la violencia de género se deben buscar desde una perspectiva integral, que facilite por una parte, la reconstrucción del tejido social alterado por los conflictos bélicos y los procesos acelerados de urbanización, y por otra, que el Estado y la sociedad respondan satisfactoriamente a las necesidades de estos sectores, mediante políticas públicas incluyentes, que tiendan a disminuir los efectos de la desigualdad y de la exclusión; que se construyan sobre la base de la prevención; y se orienten principalmente a reducir por un lado, la violencia doméstica, aspecto que constituye el foco primigenio de la violencia social y por otro, la proliferación y acceso fácil a las armas de fuego que son las causantes de miles de muertes anuales en la región latinoamericana.

6 LEON-ESCRIBANO de, Carmen (2008). Op cit. p.74.

En Perú funcionan los Centros de Emergencia Mujer, los cuales son servicios públicos especializados y gratuitos, de atención integral y multidisciplinaria, para víctimas de violencia familiar y sexual. En estos centros se brinda orientación legal, defensa judicial y asistencia psicológica, se procura la recuperación del daño sufrido y se presta asistencia social, también se realizan actividades de prevención a través de capacitaciones, campañas comunicacionales, formación de agentes comunitarios y movilización de organizaciones e instituciones. Estos centros cuentan con un sistema de registro e información para la toma de decisiones con soporte de base de datos y la difusión de estadísticas, en virtud del aumento de las cifras de violencia de género, Perú adelanta el Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer⁷, el cual tiene como objetivos estratégicos garantizar la adopción e implementación de políticas públicas orientadas a enfrentar la violencia de género desde un enfoque intersectorial y participativo, en los diferentes niveles gubernamentales; garantizar el acceso de las mujeres afectadas por la violencia basada en el género a servicios públicos de calidad, incluyendo el acceso al sistema de justicia y salud como una forma de contribuir a superar su condición de víctimas; e identificar y promover la transformación de los patrones socioculturales que en cierto modo legitiman, toleran y exacerban la violencia hacia la mujer, con la finalidad de establecer nuevas formas de relaciones armoniosas entre las mujeres y los hombres.

En Ecuador, por otra parte, mediante la política de desarrollo de la Cooperación Española y de Planificación Estratégica⁸ promueven los principios de igualdad y no discriminación así como el enfoque de Género en el Desarrollo (GED), el cual añade la variable de género al concepto de igualdad y un enfoque en Derechos. Por ello, la Cooperación Española en Ecuador adopta dichos principios fundamentales (la igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos y la no-discriminación por razón de sexo, etnia, edad, orientación sexual, etc.) y trabaja por lograr integrar el enfoque de

7 Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Plan Nacional Contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015. Lima, Perú.

8 Plan de Acción de Género en Desarrollo de la Cooperación Española en Ecuador 2011-2014. AECID, Oficina Técnica de Cooperación. Disponible: www.aecid.ec/espana/archivos/PLAN_GENERO_CE_ECUADOR

género en el diseño, ejecución y evaluación de todas sus acciones. Este plan de cooperación surge tomando como punto de partida que las desigualdades de género se expresan en el limitado acceso de la mayoría de mujeres ecuatorianas al ejercicio de sus derechos básicos, y en la oferta restringida de condiciones que permiten y facilitan dicho ejercicio. Si bien esta situación se debe a situaciones estructurales históricamente originadas y al modelo económico adoptado en el país, a pesar del cambio sustancial que desde las políticas estatales actuales se está realizando, es necesario todavía un arduo trabajo para que se traduzca en un cambio efectivo de la sociedad y del disfrute de los derechos básicos por parte de la mujeres. En este sentido, la propuesta tiene como objetivo ser una guía para las acciones y actividades de todos los actores de la Cooperación Española en Ecuador, buscando:

- Desarrollar recomendaciones generales para la efectiva incorporación del enfoque de género en los proyectos, programas y convenios reduciendo la distancia entre la teoría y la práctica.
- Acordar lineamientos para la efectiva integración del enfoque de género en todos los instrumentos que la Cooperación Española implementa en el Ecuador, desde su identificación hasta su evaluación.
- Incorporar los mandatos, planes y políticas nacionales, españolas e internacionales al quehacer diario de la Cooperación Española y en su asociación con diversos sectores
- Difundir y promover el respeto de la diversidad cultural desde el enfoque de Género en Desarrollo.
- Fomentar acciones diferenciadas de calidad e impacto positivo en las condiciones de vida de las personas, en especial de mujeres, adolescentes y niños/as ecuatorianas promoviendo un mayor conocimiento, exigibilidad y ejercicio de sus derechos.

Para que estas acciones se lleven a la realidad y puedan ser efectivas en la solución del problema de la violencia y discriminación por género, es necesario prestarle atención a la multitud de factores que configuran las relaciones de género, poniendo un énfasis mayor en las condiciones estructurales que determinan las persistentes desigualdades en el tiempo de las desigualdades en

las relaciones sociales de mujeres y hombres. Es decir, las acciones que se recogen en esta estrategia no se deben centrar únicamente en la promoción y el avance de las mujeres, sino también en eliminar paulatinamente las discriminaciones que, por razón de género, tanto mujeres como hombres pueden sufrir en determinadas situaciones y contextos, las cuales limitan en gran medida sus posibilidades de desarrollo como seres humanos, queda claro entonces que no es suficiente el compromiso y la buena voluntad, sino que se requiere además de una lógica diferente de trabajo y de estrategias distintas, caso contrario, correremos el peligro de perder la oportunidad de mejorar la calidad de vida de más del 50% de la población o, incluso, de profundizar la brecha tradicionalmente existente en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres. En Ecuador, impulsadas en gran medida por el movimiento de mujeres, se han producido grandes avances en el marco jurídico e institucional en materia de equidad de género en las últimas décadas. Empezando con la nueva Constitución ratificada el 28 de septiembre de 2008, el nuevo Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 donde desde los Proyectos Bilaterales de la AECID han colaborado para la transversalización de género hasta la creación de la nueva figura jurídica de femicidio incorporada en el Código Orgánico Integral Penal.

La violencia de género en el Ecuador presenta distintos rostros como: física, psicológica, intrafamiliar, abuso sexual, lesiones, acoso sexual y en ocasiones se agrava con el femicidio. Estos delitos son investigados y judicializados por la Fiscalía General del Estado para que los derechos a la igualdad y la vida no sean vulnerados.

La violencia de género es ejercida contra cualquier persona sobre la base de su sexo o género que impacta de manera negativa su identidad y bienestar social, físico o psicológico. Para perseguir estos delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), Galo Chiriboga Zambrano, fiscal General del Estado, dispuso la creación de las Unidades Especializadas de Violencia de Género (UEVG) que se implementaron en las 12 provincias con mayor número de víctimas por estos delitos. Lo hizo mediante Resolución -043 del 22 de junio del 2015.

En las UEVG, Chiriboga Zambrano determinó la adopción de protocolos que regulen la actuación en el tratamiento de delitos de violencia de género. Es decir, que mediante pericias especializadas se podrán esclarecer de forma precisa los hechos y presentar las pruebas ante los jueces. De esta forma, la Fiscalía encamina el fortalecimiento de los servicios de justicia direccionados a judicializar y buscar sanciones por las faltas cometidas contra la integridad de las personas, en especial de las mujeres.

Los hechos de violencia han dejado de ser un asunto privado para convertirse en temas públicos de gran importancia. Por ello, el Estado ha tomado decisiones ante esta problemática social donde el nuevo sistema de justicia tiene que enfrentar, no solo con la judicialización, sino con la reparación integral a las víctimas después de sentenciada la causa. En el COIP constan 31 artículos que sancionan con privación de libertad los delitos de género con la finalidad de brindar seguridad jurídica a las víctimas y evitar la impunidad.

Por su parte, Costa Rica, a través del Ministerio de Salud⁹ presenta los principios para orientar la atención de las víctimas de violencia intrafamiliar en los términos siguientes:

- La violencia intrafamiliar representa un serio problema que afecta tanto la salud física como la psicológica y sexual de las personas que la sufre y la de sus familiares más cercanos, con el agravante de que ésta puede conducir a la muerte.
- La violencia intrafamiliar es considerada un delito que indudablemente tiene repercusiones legales, y en consecuencia, debe ser tratada oportuna y efectivamente.
- El problema de la violencia intrafamiliar es una responsabilidad que atañe a toda la sociedad, por cuanto es un asunto de salud pública y de violación de los derechos humanos.
- La violencia es responsabilidad de quien comete el hecho, mas no de la víctima.
- La violencia es un comportamiento aprendido, por lo tanto, puede llegar a ser erradicado de los patrones de conducta del agresor.
- No existe justificación para la violencia familiar. Para la solución

9 Ministerio de la Salud (1997). Costa Rica. Atención y prevención de Violencia de la mujer

de conflictos familiares están las diversas instituciones de atención, asesoramiento y ayuda a la pareja.

- Todas las personas tienen el derecho a vivir en condiciones que permitan y fomenten su desarrollo integral y el respeto de sus derechos.
- Todos los individuos, sin distinción de sexo, edad, religión, nivel socioeconómico, nacionalidad o tendencias políticas, tienen el derecho a recibir atención cuando soliciten y ameriten los servicios por problemas de violencia intrafamiliar.

6. SEMEJANZAS CON EL CODIGO ORGÁNICO PENAL ECUATORIANO

En el marco penal de las legislaciones analizadas, establecen el tipo penal de femicidio, a excepción del estado Mexicano que incluye dentro de la normativa el delito de feminicidio.

El objetivo en todos los estados que han acogido la tipificación es erradicar la violencia de género extrema producida en contra las mujeres dentro de un ámbito de relaciones desiguales de poder, en donde la discriminación a pesar de los esfuerzos se ha ido apoderando de las esferas sociales, económicas, políticas e incluso culturales de cada uno de los estados.

Es evidente que América Latina, requiere no solo una reforma estructural en el ámbito legal para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías a los que tienen derecho las mujeres, sin embargo este tema referente a la violencia de género rebasa este ámbito, pues el endurecimiento de las leyes no es una garantía de la eliminación del delito, este tema también tiene que ser tratado en forma cultural, desde las escuelas.

7. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

La vida de las mujeres se encuentra vulnerada y no hay que tomarlo como un problema aislado, que solo sucede en algunas culturas o regiones, tenemos que frenar con la discriminación y violación de los derechos humanos de las mujeres y ahondar en la problemática para que a través de la ayuda psicológica e integrar a las

mujeres maltratadas que ellas sean capaces de denunciar sin miedo ni represalias, garantizar su vida y sancionar al agresor. Los derechos de las personas y, en este particular, el de las mujeres a vivir una vida sin violencia, están normados en la legislación nacional e internacional. No obstante la existencia de esta normativa incluyendo los compromisos del Estado en su aplicación.

El femicidio tiene que ser investigado de una manera diferente rompiendo y eliminando estos estereotipos, rompiendo y eliminando estos niveles de discriminación y no considerar a una víctima como que es un ente provocador, porque el sistema lo conduce a eso realizando las siguientes interrogantes, qué hizo la víctima?, lo provocó?, cómo estuvo vestida?, qué hizo la víctima para defenderse?, con quién estuvo?; todos estos estereotipos conducen y dañan la investigación dentro de la Fiscalía ecuatoriana es por eso que tenemos que trabajar dentro de este delito e investigar no como un simple homicidio o asesinato, se tiene que trabajar e investigar desde un abordaje social, estructural, macro, verificar más o menos un proceso sistemático de violencia lo que terminó con la vida de la mujer.

Hay que plantear una serie de alternativas, orientadas a la solución del problema de la violencia de género que trae como consecuencia la muerte, existen diversas formas por medio de las cuales el sector judicial puede ayudar a evitar la violencia sexual y la violencia que ejerce la pareja íntima, entre las cuales podemos nombrar la aplicación de sanciones a quienes cometen delitos contra la mujer que ya se está aplicando en varios países, como en Venezuela con la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; la generación de conciencia en la sociedad respecto del carácter delictivo de la violencia física o sexual contra la mujer; el fortalecimiento del derecho de la mujer respecto del matrimonio, el divorcio, la custodia de los hijos y los bienes; el mayor acceso de la mujer al sistema legal; el mayor alcance de las intervenciones a fin de proteger a las víctimas; la corrección de los problemas de procedimientos y determinación de pruebas en los procesos delictivos, y la reducción del maltrato de mujeres y niños perpetrado por las mismas instituciones a cargo de poner en práctica la ley.

La ratificación de convenciones internacionales que provean un amplio marco legal destinado a apoyar las leyes nacionales, particularmente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la convención de Belén do Para, debe ser constante de tal manera que la sociedad se vaya culturizando, para tratar de erradicar en su gran mayoría el delito de femicidio.

Promulgación de nuevas leyes especializadas para abordar la violencia de género o reforma del código penal. La lección más importante que se ha recogido en el tema de la reforma legislativa es que cambiar las leyes constituye sólo el primer paso de un largo proceso, ya que la mayoría de las leyes se han aplicado poco o nada. Sensibilizar y capacitar a las fuerzas policiales, los jueces y demás personal a cargo de aplicar la ley, de manera tal de mejorar los conocimientos, las actitudes y las prácticas en relación con la violencia de género. Otras iniciativas importantes en el sector justicia incluyen el mejoramiento de los servicios que se prestan a las víctimas de la violencia de género en el marco de los proyectos de reforma de la justicia, la creación de estaciones de policía dedicadas a la mujer, el mejoramiento de la respuesta médico-legal ante la violencia de género y la difusión del derecho de la mujer de vivir sin violencia.

Un aspecto fundamental para contar con una estrategia eficaz a la hora de abordar la violencia de género es mejorar la coordinación entre los enfoques específicos de cada sector, las iniciativas de la sociedad civil y aquellas de las instituciones gubernamentales. En efecto, según un estudio emprendido por la OPS en diez países andinos y de América Central, la mala coordinación entre los organismos e instituciones obliga a las mujeres a enfrentar informaciones y requisitos confusos y a veces contradictorios a la hora de buscar atención y apoyo. Es innegable que la mayoría de los gobiernos de América Latina han creado comisiones nacionales para mejorar la coordinación entre los sectores y monitorear los avances en el desarrollo de planes y políticas internos sobre la violencia y si bien no se han llevado a cabo evaluaciones rigurosas, los informes cualitativos sugieren que la existencia de un plan nacional en torno a la

violencia contra la mujer genera compromisos y espacios políticos para el diálogo entre la sociedad civil y el Estado.

Un enfoque relativamente novedoso implica crear redes comunitarias para coordinar los servicios a disposición de las víctimas, mejorar el acceso a la justicia y promover iniciativas de prevención, aunque algunas redes comprenden sólo organismos gubernamentales tales como aquellos pertenecientes al sector de la justicia penal, el bienestar social y la educación, todas estas redes pueden mejorar considerablemente la calidad de la atención que reciben las víctimas, ayudar a movilizar el apoyo público y reducir la tolerancia respecto del comportamiento violento.

Las actividades de educación comunitaria también pueden contribuir a aumentar la información a disposición de las mujeres respecto de sus derechos legales y sociales y dotarlas de medios para buscar ayuda en caso de agresiones. Además, puede ayudarlas a poner en entredicho las ideas en las cuales violencia de género en el marco de iniciativas multisectoriales incluyen líneas telefónicas directas, albergues de emergencia, intervención policial, asistencia legal, consejería, atención psicológica, grupos de apoyo, programas de generación de ingresos, programas para los golpeadores y servicios de asistencia social para niños.

Las promulgación de nuevas leyes y las reformas legislativas constituyen apenas el primer paso en la elaboración de estrategias eficaces contra la violencia basada en el género. Se hace necesario poder garantizar que el sistema jurídico aplique correctamente las leyes y que las mujeres, los niños y los hombres tengan un conocimiento suficientemente adecuado del sistema jurídico para poder exigir que se respeten y garanticen su derecho a una vida libre de violencia.

Como se ha puede observar, el cumplimiento eficiente y efectivo de las leyes que protegen contra la violencia de género es un área deficitaria en todos los países estudiados, donde en muchos casos los jueces y la policía tienen conocimientos escasos o incompletos de las leyes y, por varias razones, no las aplican apropiadamente. Hay deficiencias en el conocimiento de los procedimientos penales específicos que se deben seguir al aplicar las nuevas leyes. Además, parecen existir muchas dificultades en establecer una coor-



dinación efectiva entre los sectores que se encargan de lo judicial y de la aplicación de la ley, tanto en el ámbito local como nacional.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Astudillo, A. (2006). Un hombre se ahorcó luego de maltratar salvajemente a su esposa. *El Luchador*. Ciudad Bolívar, 04/12, p. 39

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Caracas: Discolar, S.A.

Aplicación de las TIC en la prevención de la violencia contra la mujer. UNEFA. Ciudad Bolívar. (2007 9)

Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. (2007). Gaceta Oficial N° 38647

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998). Gaceta Oficial N° 5266.

BERNABÉU, Salvador y MENA Carmen: "El feminicidio de Ciudad Juárez. Repercusiones legales y culturales de la impunidad". 2012, Universidad Internacional de Andalucía.

BLACIO, Pereira Lucy: "La Violencia contra la Mujer una Realidad" 2012, Revista Ensayos Penales, Corte Nacional de Justicia Ecuador.

BLUM, Carcelén Jorge: "El fenómeno de la Criminalidad en Guayaquil" Modalidades Delictivas. 2010 Editorial ONI.

BUSTAMANTE, Arango Diana Marcela: "Género, Violencia y Derecho", 2010, Universidad de la Sabana- Colombia.

CARCEDO, Ana: "Femicidio en Ecuador", 2011 Colección Derechos de la Mujer: Investigaciones.

LARRAURI, Elena: "Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal"

LEONARDI, Beatriz y BANI, Claudia: "El Feminicidio: Origen y consecuencias"

9. TEXTOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador

Código Penal Ecuatoriano

Código Integral Penal Ecuatoriano

Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia

Reglamento a la ley contra la violencia a la mujer y la familia

10. LINGÜÍSTICA

<http://www.fao.org/docrep/x0220s/x0220s01.htm>

<http://www.rebelion.org/docs/4523.pdf>

http://www.ceiich.unam.mx/0/51LibFic.php?tblLibros_id=298

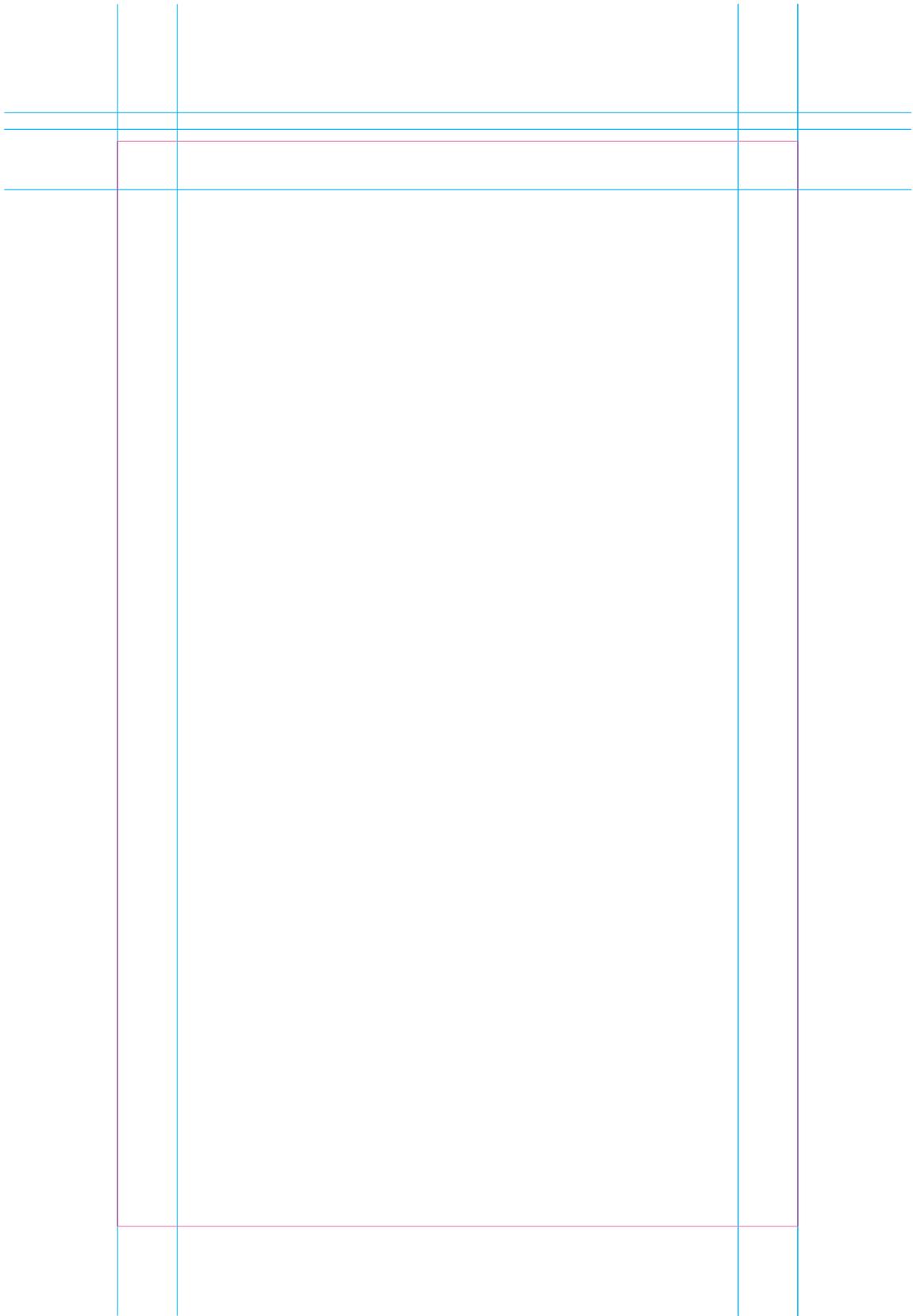
<http://www.dianarussell.com/femicide.html>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/default.htm?s=>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publicotomo-6/87_a_122_analisis.pdf

Derecho Civil



LA JURISDICCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

THE JURISDICTION OF INDIGENOUS PEOPLES IN THE VENEZUELAN LEGAL SYSTEM

Villegas Alarcón, Ibriza Mazuda*

* Abogado (UVM). Magister en Derecho Mercantil (URBE). Actualmente realizando el Doctorado en Ciencias Políticas (URBE) Investigador. Profesora Instructora a Dedicación Exclusiva Universidad de los Andes, Núcleo Universitario Rafael Rangel del Estado Trujillo. e-mail: ibriza@ula.ve

Recibido: 06/12/2017

Aceptado: 14/03/2018

Resumen

Es una investigación que consistió en determinar el reconocimiento de la jurisdicción indígena, con normas que integran el ordenamiento jurídico venezolano y las competencias de las autoridades legítimas en la aplicación de justicia. Es relevante para el conocimiento de abogados, de integrantes de dichas comunidades como de investigadores. Al lado de la jurisdicción ordinaria administrada por los jueces de instancia, coexiste una jurisdicción especial que es ancestral transmitida de generación en generación siendo un derecho consuetudinario. Se concluye que el constituyente venezolano hace justicia, al Constitucionalizar los Derechos y reconocer la Jurisdicción Indígena de un sector de la población venezolana, que no tenían ningún tipo de valoración ni reconocimiento en el ordenamiento jurídico venezolano anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999.

Palabras clave: Jurisdicción, Jurisdicción Indígena, Derecho Consuetudinario.

Abstract

It is an investigation that consisted in determining the recognition of the indigenous jurisdiction, with norms that integrate the Venezuelan legal system and the competences of the legitimate authorities in the application of justice. It is relevant to the knowledge of lawyers, members of such communities as researchers. Beside the ordinary jurisdiction administered by the trial judges, a special jurisdiction coexists which is ancestral transmitted from generation to generation being a customary law. It is concluded that the Venezuelan constituent does justice, to Constitutionalise the Rights and to recognize the Indigenous Jurisdiction of a sector of the Venezuelan population, that did not have any type of valuation or recognition in the Venezuelan legal system previous to the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela Of the year 1999.

Key Words: Jurisdiction, Indigenous Jurisdiction, Customary Law.

1. INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas, son los grupos humanos descendientes de los pueblos originarios que habitan en el espacio geográfico que corresponde al territorio nacional, por lo que han permanecido por muchos años en el Estado sin ser tomados en cuenta y muchas veces vulnerados, por ser un pequeño grupo y estar disperso por el territorio de la República. Pues bien, es por primera vez en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, que son reconocidos con rango constitucional los pueblos y comunidades indígenas; siendo en el Artículo 260 *ejusden* que se constituye la jurisdicción de los pueblos indígenas, entendida como el derecho que tienen las autoridades legítimas a administrar justicia en base a sus tradiciones ancestrales, limitado por una competencia que será estudiada en la presente investigación.

En Venezuela, a partir de la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se han creado nuevas leyes que abordan y regulan toda la vida de los pueblos indígenas, como lo es la Asamblea Nacional (2005), Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela, donde establece el Título VII denominado De la Administración de

Justicia; el cual desarrolla la norma programática contenida en el artículo 260 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la jurisdicción de los pueblos indígenas no se hace depender del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ); constituyéndose en una jurisdicción autónoma, una especie de fuero especial es decir, reconociendo a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas administrar justicia dentro de su hábitat natural, en este caso, dentro de su espacio geográfico donde habitan estas comunidades y sus entornos culturales, totalmente distintas a la jurisdicción ordinaria.

2 JURISDICCIÓN

El concepto de Jurisdicción suele tener otras acepciones distintas a su función, tiende usualmente a confundirse con la "Competencia" y en otras ocasiones con la porción de un territorio donde una autoridad ejecutiva o administrativa ejerce el alcance de sus funciones.

Por ejemplo:

- a) Para el *Diccionario Jurídico Consultor Magno* (2008). Cadiex Internacional, S.A. Colombia, La Jurisdicción es la: "Aptitud o capacidad reconocida a un Juez o Tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o peticiones." (P. 341).
- b) Según Cabanellas (2006), la Jurisdicción es él: "Territorio en que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad". (P. 214)
- c) Y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la Jurisdicción es él: "Territorio en que un Juez ejerce sus facultades como tal." (P.S/N)

Pero se sabe, que la Jurisdicción, es un vocablo eminentemente técnico jurídico, pues así lo dice su etimología, a pesar que a la misma se le confunde con la "Competencia". De tal manera que, cuando se encuentre frente a tal vocablo, debe asociarse inmediatamente con la administración de justicia. De ahí pues, que la Jurisdicción es: "La función Pública de Administrar Justicia". Por lo que la Jurisdicción distingue un "Funcionario" que administra Justicia, de otro funcionario que no aplica esa función. Ello lo establece

el Artículo 9 del Congreso de la República de Venezuela (1974), Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial N° 1.692. Venezuela. “La justicia se administrara en nombre de la República, y los tribunales están en el deber de impartirla conforme a la ley y al derecho, con celeridad y eficacia”, concatenado con el Artículo 2 del Congreso de la República de Venezuela (1998), Ley de Carrera Judicial. Gaceta Oficial N° 5.262. Venezuela. “ La administración de justicia es una función pública esencial del Estado. La garantía de estabilidad que asegura a los jueces esta Ley no podrá sobrepasar nunca el interés general en la recta administración de justicia”.

De lo anterior se deduce que todos los jueces o tribunales tienen jurisdicción porque todos administran justicia, en el área de su competencia. Pero no todos son competentes. El origen etimológico de Jurisdicción, según Cabanellas (2006) cita que “viene de dos palabras latinas: De jus y -de: dicere: jurisdicatio o jure dicendo: Que traduce: Aplicar o declarar el derecho”. (P. 214).

3. ¿QUIEN APLICA EL DERECHO?

En el caso de la Jurisdicción Ordinaria, la Justicia la aplica el Juez, quien es el funcionario que se distingue de los demás funcionarios que no aplican el derecho ni la justicia. Pero con respecto a la Jurisdicción Indígena, la justicia la aplican las autoridades de los pueblos indígenas llámense caciques, jefes, chamán, palabrero, pueblo o curandero. Pues bien, es el Derecho que tienen los Pueblos Indígenas de aplicar y decir su derecho. Es esa autoridad indígena encargada de impartir justicia, que a su vez debe desempeñar un papel de conciliador o árbitro, también tiene que cumplir una serie de características entre ellas: la lógica, la honestidad, conocimientos, imparcialidad, sabiduría, legitimidad, reconocimiento moral, habilidades sociales, comunicativa y el manejo de técnicas de persuasión como de conciliación.

Los pueblos y comunidades Indígenas para aplicar o administrar la justicia no tiene importancia el lugar o sitio donde ocurrió la infracción o hecho que origina que las autoridades indígenas administren la justicia; ya que no pueden atenerse a limitaciones del derecho positivo si la misma es milenaria. Pero, la Constitución de

la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 260, como Asamblea Nacional (2005), Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela Artículo 132 encabezado

La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme a los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su habitad y tierras

Concatenado con el Artículo 133 ejusden establecen que efectivamente esa jurisdicción si estará limitada por una competencia territorial, extraterritorial, material y personal

1. Competencia Territorial: las autoridades legítimas tendrán incidencia para conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas respectivos.
2. Competencia Extraterritorial: las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informara a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.
3. Competencia Material: las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia que se trate. Se exceptúa de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa huma-

nidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

4. Competencia Personal: la jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer las solicitudes o conflictos que involucren a cualquier integrante del pueblo o comunidad indígena. Las personas que no siendo integrantes de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat y tierras indígenas cometen algún delito previsto en la legislación ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las cuales deberán poner al detenido a la orden de la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

4. LA JURISDICCION INDIGENA Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO

La jurisdicción indígena, forma parte del derecho consuetudinario y de la costumbre, ya que si bien es cierto, que es la costumbre la que parte de ella se convierte en derecho consuetudinario, requiere de un largo uso para ser fuente tanto del derecho positivo como del derecho consuetudinario. En nuestro país los estudios del derecho consuetudinario habían sido totalmente descuidados. Al respecto al Doctor. PEÑARANDA (S/F), manifiesta lo siguiente:

Nuestra clase tiene el propósito de abordar, así, uno de los aspectos significativos de la vida cultural de los Pueblos Indígenas: su Derecho Consuetudinario, del que se ha escrito poco a pesar de la importancia sustantiva que presenta en la formulación de una nueva estructura jurídica en base a una total adecuada comprensión del orden normativo pre-existente a la par de las condiciones sobre cuyas bases descansa toda acción gubernamental. En lo que respecta al caso particular de nuestro país, cabe manifestar que los estudios correspondientes al complejo normativo pre-existente han sido descuidados, unas veces por el fuerte interés que gravitó en mantener a la población en una situación de dependencia, de sometimiento, en beneficio de grupos oligárquicos, y en otras, por el estado de inmadurez por el que atravesábamos, lo que indujo a la tarea fácil de acomodo, la limitación y a la importación de un pensamiento socio-económico- jurídico diferente al nuestro, a nuestra mentalidad a nuestra idiosincrasia." (Pag. 3).

Mientras que, el Derecho Consuetudinario, se convierte en normas reguladoras, dando así nacimiento a la Jurisdicción Indígena, que son normas no escritas, que se transmiten de generación en generación y que se van adecuando a los cambios sociales para regular y sancionar situaciones tanto de transgresiones a la persona y a la propiedad, como a actividades o hechos sociales de los miembros de las Comunidades Indígenas y que tienen como fin, más que reprimir, reparar, más que castigar y lesionar el patrimonio del victimario, resolver la situación que se somete a ella y compensar a la víctima en muy breve plazo.

De allí pues, que bajo la guía de la autoridad; el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad y restituye el daño causado, quedando rehabilitado. Finalmente se establece la armonía entre el denunciante y el infractor. El objeto del juzgamiento no está en la sanción sino en la restauración de la armonía. Es por eso que en el proceso de administración de justicia se dan los siguientes pasos:

- Integralidad: Al analizar el conflicto no se revisan solo los hechos, sino el entorno la familia, antecedentes personales.
- Comunitario y Público: La comunidad juega un papel importante, ya que los asuntos conflictivos son presentados y comentados en asamblea o reunión general; el proceso de perdón es público frente a los ojos de todos.
- Armonía y Equilibrio: El restablecimiento de la armonía, no el castigo es el fin último de la justicia.
- Oralidad y Celeridad: El proceso de administración de justicia es oral o escrito aunque se firme un acuerdo, el proceso resulta muy rápido en comparación con cualquier juicio ordinario.
- Reconciliación: La justicia comunitaria pone énfasis en la reconciliación, el restablecimiento entre las partes.
- Restitución: El culpable tiene que reparar el daño causado.
- Dinamismo: El derecho indígena no está escrito y por ello se adapta a muchas situaciones.

En consecuencia, que la normativa que forma a la Jurisdicción Indígena, no es cualquier costumbre; sino aquella que es trascendental para la organización y el funcionamiento de las Comunidades Indígenas. De allí que Ossorio (2004), cita en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, que el Derecho Con-

suetudinario es: “El que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica.” (P.232). Es esa costumbre con efectos reguladoras la que deviene en Jurisdicción Indígena, es decir, el derecho que aplican los Pueblos y Comunidades Indígenas desde tiempos inmemoriales y antiquísimos sin necesidad de tener un reconocimiento oficial.

Por lo demás, el Derecho o Jurisdicción Indígena como el Derecho Consuetudinario, no es escrito, no está redactado en textos, es milenario, tienen su fuente en la costumbre, en la naturaleza, en los mitos, leyendas en los fenómenos del cosmos y que al irse transmitiendo de generación en generación, es susceptible de irse acomodando a los distintos cambios sociales. Además de que el Derecho Indígena no cuenta con estudios suficientes, sin embargo, se pueden señalar algunos principios básicos, que operan de forma indivisible en cualquier proceso de administración de justicia.

El derecho consuetudinario presenta una serie de rasgos comunes:

1. Acumula la larga tradición de prácticas probadas en un contexto cultural.
2. Presenta una visión global.
3. Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad, que son las legítimas.
4. Suele funcionar a niveles locales.
5. El proceso es oral.
6. No es automáticamente equitativo.
7. Está abierto a influencias ajenas como a terceros interesados..
8. Su acceso es directo, rápido y de bajo costo.
9. Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y mantenimiento de la paz comunal, más que el castigo.

5. CONSTITUCIONALIZACION DE LA JURISDICCION INDIGENA

La constitucionalización de la Jurisdicción Indígena, es un hecho que básicamente está ocurriendo en países del área de la América Latina. Significando con esto, que el Derecho Indígena está siendo reconocido por los Sistemas o Legislaciones Jurídicas de estos países, positivizando los mismos en sus propias constituciones, con el fin de no sólo mostrarse conforme con los derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, sino de darle reconocimiento

oficial a los Derechos Humanos de los Indígenas, de mostrar que al lado del Sistema Jurídico Oficial, coexiste un Derecho Indígena que forma parte del Derecho Alternativo y en permitir el establecimiento de la Jurisdicción Indígena, es decir, el derecho que tienen los Indígenas de administrar y aplicar su propio derecho y su propia justicia.

Esa Constitucionalización de los Derechos Indígenas y por ende de su Jurisdicción se materializa mediante la Asamblea General (2001). Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Gaceta Oficial N° 37.307. Ginebra, todo ello concatenado con la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. En los Artículos 3, 5, 8, 9 y 10 de dicho Convenio se establece:

Artículo 3

- A. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminaciones. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
- B. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente convenio.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- Deberán adaptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados de-

berán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Por último, el Artículo 10 ejusden “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”. Este convenio 169 sustituyó al Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, que trataba igualmente sobre derechos de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semitribales en los Países Independientes de fecha 03 de agosto de 1983, el cual tenía una marcada tendencia integracionista. El Convenio 169, fue ratificado por el gobierno venezolano en fecha 22 de mayo de 2002.

Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución N°107a. Estados Unidos, en su Artículo 34 cita lo siguiente: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimien-

tos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Ahora bien, ya los Derechos de los Pueblos Indígenas han sido constitucionalizados por Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Venezuela (1999), Brasil (1988), Paraguay (1992), Costa Rica (1977), con menor esfuerzo y profundidad; México (1992), Panamá (1972), Argentina (1994), Guatemala (1998). En el caso de Venezuela, ese proceso de constitucionalización de los Derechos Indígenas, ha sido muy timorato, puesto que en las restantes constituciones a las de 1999, regularon muy poco o no lo hicieron. Sino que tales derechos fueron regulados en leyes secundarias o resoluciones, no para su defensa, sino para despojarlos de sus tierras y hábitat.

La primera Constitución del 21 de Diciembre de 1811, nada dice sobre el indigenismo. Así ocurrió con las constituciones subsiguientes, como lo refiriere BREWER-CARÍAS (2001) en 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1914, 1922, 1925, 1928, 1931, 1936, 1947, 1953 (P.9). Nada dicen con respecto a los Derechos de los Indígena, solo lo hacen las Constituciones de 1909, 1945 y 1961 cuando aparecen pocas normas referidas a estos grupos sociales. En el caso de la Constitución de 1909 sólo hace referencia de los indígenas, cuando al reglamentar el proceso electoral, en aparte único del Artículo 38 que expresa lo siguiente: “único. No se computarán en la base de población los indígenas que vivan en estado salvaje.” De igual manera, la Constitución de 1945, menciona a los indígenas cuando en su Artículo 56 referente a la elección de los diputados, expresa que: “No se computarán en la base de la población los indígenas no reducidos.”.

En el Congreso de la República de Venezuela (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 662. Venezuela, en el único aparte del Artículo 77, dedica un pseudo articulado a la protección de los Pueblos Indígenas al indicar lo siguiente: “La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación”.

La norma constitucional de 1961 se complementó con otras normas como: en materia penal, Congreso de la República de Venezuela (1992). Ley Penal del Ambiente (Gaceta Oficial N° 4.358). Venezuela, Artículo 67 de "Régimen de excepción a indígenas." Así como también, en materia agraria Congreso de la República de Venezuela (1960). Ley de Reforma Agraria. Gaceta Oficial N°611. Venezuela: "Garantiza y reconoce a la población Indígena el derecho a disfrutar de las tierras, bosques y aguas que ocupen o les pertenezcan".

Pero , con el fin de reducir y atraer a la vida ciudadana las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aún existen, se crean en los territorios federales y en los Estados Bolívar, Apure, Zulia, Zamora (Barinas) y Monagas, tantas Misiones cuantas sean necesarias. De ahí pues, que se crea por el Congreso de la República de Venezuela (1944). Ley de Misiones. Resolución (S/N). Venezuela, donde surge la Misión de la Guajira y Perijá, con el fin de que en el Estado Zulia se constituya un Vicariato Apostólico a cuyo cargo queda la organización y régimen de las obras necesarias a las reducción y evangelización de las tribus indígenas no civilizadas. Resolución ésta que se encuentra encartada en la Ley de Misión indicada, pero que para ese tiempo no se ordenaban publicar en la Gaceta Oficial.

Igualmente, con la Constitución de 1961, se ordena la creación de una Oficina de asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Relaciones Interiores con el fin de llevar un censo indígena y prestar ayuda material en construcción de viviendas, pero que no tuvo mayor trascendencia. Como se observa, fueron muy pocos los logros que la población indígena venezolana tuvo con las anteriores constituciones. Pero es con la Constitución de 1999 cuando los pueblos y comunidades Indígenas de Venezuela comienzan a tener positivizados sus derechos y el reconocimiento a la jurisdicción indígena constitucionalmente.

6. LA CONSTITUCION DE 1999

Es realmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en referendo constituyente el día 15 de Diciem-

bre de 1999 y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas el 30 de Diciembre de 1999, con la que se comienza a tener los indígenas venezolanos un reconocimiento como grupos sociales multiétnicos, pluriculturales y multilingüe y se abrió paso y reconoció de manera expresa aceptando la diversidad cultural de la sociedad venezolana, valorando sus costumbres, creencias, cosmovisión, sentido colectivista de las tierras ya que estas capacidades específicas constituyen el fundamento de su identidad cultural.

Los derechos de los pueblos indígenas, son establecidos por la doctrina como Derechos de Tercera Generación, los cuales son posteriores a los derechos civiles y políticos denominados estos como de primera generación; junto con los derechos económicos, sociales y culturales, que son los de segunda generación. Los derechos de los pueblos indígenas, son llamados también de solidaridad, incluido dentro de dicho derecho los grupales o colectivos, que son múltiples, pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De esta forma, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen al derecho individual de cada persona integrante del grupo.

Ese reconocimiento Constitucional, que se hace de los derechos, cosmovisión, hábitat, costumbres y al Derecho Consuetudinario de los Pueblos y Comunidades Indígenas en la Constitución de Venezuela y en otros Países de América Latina, tiene su impulso y fundamento, en el reconocimiento y progresividad de la lucha por los Derechos Humanos y los instrumentos y mecanismos que los protegen en el mundo. Haciéndose la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela líder en la lucha por los Derechos Humanos, lo cual se evidencia en los Artículos 19, 20 y 21 de la Norma Suprema venezolana.

Ese avance legislativo, incluye el Capítulo VIII en la Exposición de Motivos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se reconocen, como ya se mencionó, grupos sociales multiétnicos, pluriculturales y multilingüe al lado de la gran Sociedad Venezolana donde confluyen diversidad de grupos humanos, diversas culturas y diversidad de idiomas y sin que exista superioridad racial o cultural entre los miembros que componen a

la Sociedad Venezolana. Aunado a ello, se incluye el Capítulo VIII denominado De los Derechos de los Pueblos Indígenas, contenido en el Título III de los derechos humanos y garantías, y de los deberes, los Artículos que van del 119 al 126 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a sus derechos humanos y a su progresividad; al aprovechamiento de los recursos en sus hábitats; a desarrollar su identidad y cultura, cosmovisión, valores, espiritualidad y lugares sagrados de culto, régimen educativo bilingüe; a la salud; a sus prácticas económicas; a la propiedad intelectual y tecnologías; a la participación política que se desarrolla en el Proyecto de Ley de Participación Política Indígena; a formar parte de la Nación y del Estado Venezolano.

Así mismo, en el Artículo 260 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce constitucionalmente la Jurisdicción Indígena la que se desarrolla plenamente en el Título VII denominado de la administración de justicia, Capítulo I, referido a la jurisdicción especial indígena, desde los Artículos 130 al 141 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades. A esos reconocimientos constitucionales, se unen propuestas legislativas como la Ley de Educación de los Pueblos Indígenas y Uso de su Idioma; Ley de Participación Política; Ley Orgánica para la Elección de los Representantes Indígenas y Ley de Propiedad Intelectual Indígena. Actualmente están aprobadas la Ley de Idiomas Indígenas, la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas y la Ley de Artesano y Artesana Indígena; donde se catapultan sus derechos con la creación del Ministerio del Poder Popular de Asuntos Indígenas.

Por otra parte, el gobierno nacional por intermedio del Ministerio del Poder Popular para la Salud, adelanta el Proyecto Guacaipuro que consiste en un Plan de Mejoramiento de la Salud de los indígenas venezolanos. A pesar de lo anterior, que han producido grandes logros, por su parte están atentando contra su hábitat los siguientes Proyectos: 1) La explotación petrolera del Delta del Orinoco y Costa de Paria, en el estado Sucre. 2) El Gasoducto Sur (Venezuela – Brasil – Argentina). 3) Gasoducto Guajiro (Colombia – Venezuela). 4) La explotación de gas en el estado Falcón. 5) Planes mineros de la apertura minera y diamante en la reserva forestal de Imataca. 6) Explotación ilegal en la cuenca del Alto Caroní. 7) La

explotación de carbón en la Sierra de Perijá. 8) La explotación de pino, melinas y eucalipto en los Estados Anzoátegui y Monagas.

7. LA JURISDICCION INDIGENA

El derecho indígena se fundamenta en una filosofía o religión de la dualidad armónica, así como el sol (Hombre-Padre) y la Luna (Mujer-Madre), donde se complementan y se unen, sin que pierdan su diferencia y particularidad. En la jurisdicción indígena surgen conflictos, causando un desequilibrio o ruptura; por lo que las autoridades legítimas al resolver un caso buscan restablecer la armonía perdida; tanto el inculpado, el denunciante, la autoridad y la comunidad juegan un rol importante en la restauración de ese equilibrio.

Ahora bien, Venezuela tiene una definición constitucional y legal de la Jurisdicción indígena, como más adelante se analiza; pero aunque existan estas ilustraciones plasmadas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas; interesa más tener presente y consciente que el Derecho o Jurisdicción Indígena es un cuerpo de costumbres y tradiciones milenarias, no escritas, reguladoras de la colectividad, basadas en leyendas, mitos, ficciones, narraciones que se han transmitido por cada generación, pero que se adecuan a los cambios sociales para normalizar las relaciones sociales entre los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, que deben conocer tales costumbres, tal como lo establece la norma del artículo 260 de la Asamblea Nacional Constituyente(1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.260. Venezuela, en los siguientes términos:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Por su parte la definición legal del Artículo 131 Asamblea Nacional

(2005), Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela establece:

El derecho indígena está constituido por el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar, garantizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno.

De tal manera que la definición Constitucional, de la Jurisdicción Indígena se aplica en instancias de justicia, en sus hábitat basada en sus tradiciones ancestrales; pero limita a la misma a que no sea contraria a la Constitución, a las leyes o al orden público. No obstante, el Derecho Indígena consiste en lazos comunitarios o espirituales basados en la costumbre, que no lo puede detener un condicionamiento oficial, pues la misma se aplica independientemente del lugar, sitio y condiciones en que se transgrede una norma de convivencia indígena.

En relación a la ya indicada definición Constitucional y Legal, se puede observar que es más asertiva a los parámetros del Derecho Consuetudinario indígena. Pero lo importante para Venezuela es el reconocimiento por el colectivo, por los Órganos Mundiales de Protección a los Derechos Humanos y sobre todo, para los propios Pueblos, Grupos y Comunidades Indígenas que en el Estado Venezolano permite, protege y coexiste un Derecho Alternativo, que es el Derecho Indígena al lado del Derecho Oficial.

Finalmente otra Ley nos viene a ratificar que verdaderamente existe una jurisdicción indígena especial, distinta a la ordinaria, Asamblea Nacional (2009), Ley del Sistema de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.276. Venezuela, ésta aparece en el Capítulo II Titulado Del Sistema de Justicia, Sección Tercera: De los medios Alternativo de Solución de Conflictos, específicamente en el artículo 21 Titulado: Régimen Especial Indígena:

El régimen especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus

autoridades legítimas, de adoptar decisiones de acuerdo con su derecho y conforme a los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras, siempre que no sean contrarios a la Constitución de la República, a la ley y sus reglamentos.

8. LA JURISDICCION PENAL INDIGENA

Se pretende ahora poner en evidencia el problema del análisis y de la interpretación de las normas jurídicas haciendo especial referencia a la situación de los indígenas que están en conflicto con la ley penal. Para ello se harán algunas precisiones relacionadas con los elementos estructurales del delito que son de interés a nuestro planteamiento (antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad), para llegar a algunas reflexiones finales que tiendan a mostrar una vía distinta por la que podríamos llegar a una nueva lectura sobre la responsabilidad penal del indígena en Venezuela. Situación planteada una solución jurídica y al mismo tiempo justa, esto es, vinculada en su esencia y sentido último a la realidad que se aborda.

La realidad socio-jurídica de los indígenas en Venezuela demanda la atención de aspectos y factores que si bien no tienen expresa regulación legal puede llegarse hasta su contenido por la vía de la interpretación jurídica enmarcada dentro de los principios fundamentales del Estado Social, Democrático, de Derecho y de Justicia, tal como el caso de la definición que del Estado Venezolano consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 2. Entendida así la interpretación Constitucional y legal, se estaría asumiendo un concepto material y no formal de justicia, en el que se haría evidente la preeminencia de la persona humana frente a la ley.

Al recoger en la norma constitucional la situación jurídica y los derechos propios de los pueblos indígenas, el legislador venezolano está dando expreso reconocimiento normativo a la realidad indígena y de igual forma está asumiendo el compromiso frente a la comunidad nacional e internacional de velar por la materialización de tales derechos. Esta tarea pasa por reconocer ante todo la condición humana de los sujetos indígenas de manera que se

les tenga en consideración a partir y desde la noción de dignidad humana, y con base en ello fundamentar el análisis jurídico-penal pertinente en cada caso, a fin de no cometer excesos en cuanto a la graduación del principio de culpabilidad penal y la correspondiente medida de la responsabilidad penal.

Un Estado que se fundamente en la dignidad humana tiene que tener como objeto principal, y con más razón cuando se trata de la utilización del Derecho Penal, la protección del individuo, no sólo de aquel cuyos bienes jurídicos han sido vulnerados sino también de quien ha llevado a cabo el acto delictivo.

Para ello, se estima de interés considerar el peritaje antropológico como la salida científica más idónea en estos casos, toda vez que la valoración de un experto a partir de conocimientos científicos propios del área, nos arrojaría el resultado de una parte de las características del sujeto y en tal caso se estaría considerando su condición humana, de otra parte de las características del hecho, situación en la cual enmarcaríamos la producción del hecho en el entorno socio-cultural que le es propio, respetando su identidad como sujeto perteneciente a una etnia minoritaria, y finalmente, la relación que existe entre sujeto y hecho como conexión psicológica dentro de las posibilidades de exigibilidad de un comportamiento distinto al que llevó a cabo.

Para adentrarse en el aspecto jurídico-penal de la cuestión, se debe partir de la noción del delito como una estructura conformada por varios elementos, a saber: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La importancia de cada uno de estos elementos se pone de manifiesto en la imposibilidad de caracterizar un hecho como delito a partir de la ausencia de alguno de ellos. Es por ello, que cuando un indígena comete un delito será juzgado por la jurisdicción ordinaria, debiendo remitir al presunto culpable a las autoridades ordinarias, como policías, cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, fiscalías para que comiencen con la investigación del caso; así como también, se le garantizará al indígena en todo proceso ya sea administrativo o judicial un intérprete, a los fines de prestar declaración, testimonio o cualquier otro acto del proceso, fundamentado en el Artículo 49.3 Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Boli-

variana de Venezuela, Gaceta Oficial N°36.860. Venezuela:

Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

Concatenado con el Artículo 139 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

El Estado garantizara a los indígenas de sus idiomas originarios en todo proceso administrativo o judicial. Se requerirá del nombramiento de un intérprete, a los fines de prestar testimonios, declaraciones o cualquier otro acto del proceso. Los actos que hayan sido efectuados sin la presencia del intérprete serán nulos.

En cuanto a los delitos que se excluyen de la competencia de la jurisdicción indígena en el Artículo 133 numeral 3 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela, estatuye lo siguiente:

Competencia Material: las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos, aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

Sin embargo, la jurisdicción ordinaria como la indígena va a prestarse colaboración para llegar a la justicia, como lo cita el Artículo 134 numeral 2 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela: "Relaciones de Coordinación: la jurisdicción especial indígena y

la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.” De ese modo, la misma ley también le ordena a los jueces de la jurisdicción ordinaria que remitan cualquier caso que conozcan, que sean competencia de las jurisdicción indígena, así lo dice el Artículo 134 numeral 4 ejusdem: “Protección del derecho la jurisdicción especial indígena: Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esa última”

Sucede pues que, cuando una persona indígena es detenida por algún delito que conozca la jurisdicción ordinaria debe ser informado de todos los cargos que se le acusan Artículo 49.1 Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N°36.860. Venezuela “.... Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, acceder a las pruebas y disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”; concatenado con el Artículo 137 encabezado Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

Los pueblos y comunidades indígenas y cualquier persona indígena que sea parte en procesos judiciales, tendrán derecho a conocer su contenido, efectos y recursos, contar con defensa profesional idónea, el uso de su propio idioma y el respeto de su cultura durante todas las fases del proceso.

Es por ello, que por primera vez la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, garantizando el derecho a la defensa de los indígenas ordena crear la Defensa Pública Indígena, dentro del sistema de Defensa Pública del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo ser abogados y además conocer la cultura de los indígenas, su fundamento legal se encuentra en el Artículo 138 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

A los fines de garantizar el derecho a la defensa de los indígenas, se crea la defensa pública indígena, dentro del siste-

ma defensa pública del Tribunal Supremo de Justicia.

Para el nombramiento de defensores públicos de indígenas se exigirán que los mismos sean abogados y conozcan la cultura y los derechos de los pueblos indígenas. Los defensores públicos de indígenas son competentes para ejercer la representación y defensa de los indígenas en toda materia y ante toda instancia administrativa y judicial, nacional e internacional.

De tal manera que, en todo proceso penal que se lleva a cabo contra algún indígena se debe respetar las siguientes reglas que contiene el Artículo 141 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

- 1.- No se perseguirá penalmente a indígenas por hechos tipificados como delitos, cuando en su cultura y derecho estos actos sean permitidos, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la constitución, tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos por la República.
- 2.- Los jueces, al momento de dictar sentencia definitiva o cualquier medida preventiva, deberán considerar las condiciones socioeconómicas y culturales de los indígenas, y decidir conforme a los principios de justicia y equidad. En todo caso, estos procuraran establecer penas distintas al encarcelamiento que permitan la reinserción del indígena a su medio sociocultural.
- 3.- El Estado dispondrá en los establecimientos penales en los estados con población indígena de espacios especiales de reclusión para los indígenas, así como del personal con conocimientos en materia indígena para atención.

9. PALABRAS FINALES

El constituyente venezolano hace justicia, al Constitucionalizar los Derechos y reconocer la Jurisdicción Indígena de un sector componente de la población venezolana, que aunque era antiquísima, multilingüe y pluricultural en el territorio venezolano no tenían ningún tipo de valoración ni reconocimiento en el ordenamiento jurídico venezolano anterior a la Constitución de la República Bo-

livaniana de Venezuela del año 1999, aprobada por referéndum consultivo-aprobatorio como medio de participación directa para el ejercicio de la soberanía popular.

De esta forma, se incorpora la población indígena al desarrollo nacional que conjuntamente con el resto de la población venezolana, se integren a una realidad de diversidad cultural y multiétnica que coadyuven al desarrollo económico, social, cultural y jurídico de Venezuela, para que no siga siendo marginada y despreciada, como había sido tratada, vulnerándose totalmente sus derechos humanos.

Posteriormente en el año 2005, surge la ley que viene a desarrollar esta norma programática, como lo es la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, donde se le dedica todo el Título VII a la Administración de Justicia Indígena, quedando comprobado, el reconocimiento de las autoridades legítimas a aplicar justicia en base a sus costumbres y tradiciones ancestrales, limitado a una competencia específica que deben respetar y teniendo autonomía en la toma de sus decisiones, respetando los derechos fundamentales de toda persona.

Ahora bien, toda decisión que vulnere los derechos fundamentales, puede ser objeto de una acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional, tomando en cuenta que la decisión de alzada debe ser en base a la equidad y se debe acatar el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas, por cuanto la Sala Constitucional es la garante de que se cumplan los derechos constitucionales siendo el máximo y último interprete de las normas establecidas en la Constitución.

En consecuencia, el derecho de los pueblos indígenas, es un derecho milenario, que siempre ha existido, pasado de generación en generación, aplicado en base a la costumbre, teniendo plena autonomía e independencia por parte de sus juzgadores que son las autoridades legítimas, que van a conocer de todo conflicto. De ahí pues, que las autoridades legítimas indígenas cuando administren justicia deben tomar en cuenta el caso concreto que se les presente, es decir, analizar si el conflicto surgió dentro del hábitat de los pueblos indígenas, si se trata de un integrante de los pue-

blos y comunidades indígenas o si surgió fuera de su hábitat, que involucren a integrantes de los pueblos indígenas, que no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas, en este último caso las autoridades legítimas decidirán si conocen o no de la controversia, si consideran que no tienen competencia, lo remitirán a la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, es importante señalar que se exceptúan ciertas materias que no pueden conocer las autoridades legítimas, ya que expresamente así lo señala la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, por ejemplo delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, ilícitos aduaneros, tráfico de armas, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes entre otros. En ese orden de ideas, si una persona que no es integrante de los pueblos indígenas, comete un delito de los establecidos en la jurisdicción ordinaria, podrá ser detenido preventivamente por las autoridades legítimas, quienes lo pondrán a la orden de las autoridades competentes. De esta forma, es como se determinara la competencia atribuida a las autoridades legítimas y los parámetros que tienen que seguir para aplicar justicia.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de las Naciones Unidas(2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución N°107a. Estados Unidos.

Asamblea General (2001). Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Gaceta Oficial N° 37.307. Ginebra.

Asamblea Nacional (2009), Ley del Sistema de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.276.Venezuela.

Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344.

Asamblea Nacional Constituyente (1999), Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.860. Venezuela.

BREWER-CARÍAS, A. (2001). La Constitución de 1999. Colección Textos Legislativos N° 20. Editorial Arte. Caracas

Cabanelas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Editorial Heliasta.

Congreso de la República de Venezuela (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 662. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1998), Ley de Carrera Judicial. Gaceta Oficial N° 5.262. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1944). Ley de Misiones. Resolución (S/N). Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1974), Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial N° 1.692. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1992). Ley Penal del Ambiente (Gaceta Oficial N° 4.358). Venezuela

Congreso de la República de Venezuela (1960). Ley de Reforma Agraria. Gaceta Oficial N°611. Venezuela

Peñaranda, DR. (S/F). Derecho Civil I: Personas y Familia. Universidad del Zulia. Maracaibo. Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo

NORMAS PARA LOS COLABORADORES

El Anuario de Derecho, es una publicación internacional arbitrada que considera para su evaluación y posterior publicación trabajos de investigación originales e inéditos vinculados al área del Derecho. Asimismo, a juicio del Comité Editorial, podrán ser admitidos para su publicación ponencias, conferencias, reseñas y estudios comparativos de instrumentos jurídicos, que no obstante haber sido divulgados previamente, dado su valor académico e interés para el área en cuestión, ameriten ser divulgados.

Como requisito indispensable, los trabajos presentados serán sometidos a evaluación por parte de un Comité de Árbitros de reconocido prestigio, previamente seleccionado por el Comité Editorial de la Revista, a fin de mantener el nivel académico y científico requerido en índices de publicaciones científicas nacionales e internacionales.

REQUERIMIENTOS FORMALES:

1. El artículo debe ser presentado por triplicado en papel bond tamaño carta. Una de las copias deberá estar debidamente identificada: Indicación del autor con mención de su institución de adscripción actual.

En paralelo al envío en papel, es indispensable remitir la versión digital del artículo a las direcciones electrónicas siguientes: wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve.

2. Son condiciones para la admisión del artículo y su correspondiente envío a arbitraje, las siguientes:

- Formato: microsoft word.
- Letra: times new roman, tamaño doce (12) puntos.
- Espaciado: texto a espacio y medio (1,5 líneas). Resumen y referencias a espacio sencillo.
- Márgenes: uniformes de 2,5 cm.
- Extensión: máxima de veinte (20) cuartillas, incluidas las referencias, figuras, gráficos y cuadros. En el caso de las revisiones no se aceptarán más de seis (06) cuartillas
- Numeración: todas las páginas.
- Lugar y fecha de elaboración: indicación previa al título.
- Títulos: el título principal debe expresar la idea principal del trabajo y presentarse en castellano e inglés. Los títulos principales en mayúsculas, los subtítulos en minúsculas, salvo normas de ortografía.

- Resumen: a espacio sencillo, en castellano y en inglés, de no más de ciento treinta (130) palabras. Debe contener la esencia del artículo.
 - Palabras clave: palabras o expresiones que den estrictamente cuenta del contenido del artículo (mínimo 3 y máximo 8). Evitar el uso de palabras generales.
 - Notas a pie de página: las estrictamente necesarias a juicio del autor y debidamente señaladas con números.
 - Figuras, gráficos y cuadros: en escala de grises, en archivo aparte, con indicación de la fuente y señalización del lugar en el que irán ubicados dentro del texto.
 - Utilización de cursivas: evitar el uso excesivo. Las estrictamente necesarias a juicio del autor (preferiblemente para acentuar palabras o expresiones de otros autores o en otro idioma).
 - Sistema metodológico: preferiblemente el sistema APA.
 - Citas: en el texto deberán indicarse las citas utilizando preferentemente el nomenclador APA. Las *citas textuales* incluirán el año y el número de página (por ejm.: Villanueva, 2001, p. 213). Más de una obra del mismo autor y un año se indicará con letras minúsculas sucesivas (ej.: Villanueva (b), 2001, p. 36). Igualmente, para la elaboración de las citas textuales deberá observarse lo que a continuación se indica:
 - Las citas de menos de 40 palabras deben ir en letra normal dentro del texto, con entrecorillado doble («»).
 - Las citas de más de 40 palabras se presentan en párrafo separado, sin comillas, en un sólo bloque escrito a un espacio con margen a ambos lados de cinco espacios.
 - Las *citas contextuales* deben ir dentro del texto, sin indicación del número de página.
 - Referencias:
 - A espacio sencillo, letra *times new roman* tamaño 9.
 - Sólo debe constar lo citado en el texto y ordenarse alfabéticamente de acuerdo con el apellido del autor.
 - En el caso de usarse referencias de internet, sólo se permitirán aquéllas que estén *activas* y tengan *valor académico* (revistas, libros científicos en línea).
 - Ejemplos para la presentación de las referencias:
- Libros de un autor:**
Villanueva, J. (2001). *Derecho Penal y Derechos Humanos. Una perspectiva filosófica-dogmática neohumanista* (2da. ed.). Bogotá, Colombia: Leyer Editorial.
- Libros de dos autores:**
Oestreich, G. y Sommermann, K. (1990). *Pasado y presente de*

los Derechos Humanos. Madrid, España: Tecnos.

Revistas especializadas:

Abanto, V. (2004). *Autoría y participación y la teoría de los delitos de "infracción de deber"*. Revista Penal, N° 14, 3-23.

Artículo de revista electrónica:

Vargas, C. (2003). *Revista Estudios Constitucionales. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional"* [Revista en Línea] Disponible: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82010111>>[Consulta: 2009, Abril, 15]

Documento de internet:

Vargas, C. (2003). *La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela*. [Documento en Línea] Disponible: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82010111>>[Consulta: 2009, Abril, 15]

Normativa:

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- Los autores de artículos derivados de investigaciones financiadas por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA) de la Universidad de Los Andes (ULA), deberán incorporar la mención respectiva.
- En el caso de los autores extranjeros, se aceptarán envíos vía electrónica a través del correo electrónico del Anuario.
- Los artículos deberán enviarse al Centro de Investigaciones Jurídicas y acompañarse de una comunicación firmada por el (los) autor (es) del trabajo según sea el caso, dirigida al Editor Jefe del *Anuario* (Prof. Aura Marina Morillo Pérez, Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas), solicitando la evaluación, aceptando las normas editoriales establecidas y autorizando su publicación impresa y electrónica en caso de ser aprobado. El editor se reserva el derecho de realizar modificaciones de forma necesarias con el objetivo de que el *Anuario* conserve una presentación uniforme.
- Por razones de calidad editorial y permanencia en índices internacionales, no estarán permitidas las colaboraciones de un mismo autor en números consecutivos del Anuario. En caso de aprobarse un artículo cuyo autor se encuentre incurso en la situación mencionada, el Comité Editorial se reserva el derecho de decidir el número del Anuario en el cual será publicado, lo cual será debidamente notificado al (los) autor (es).

- El Comité Editorial se reserva el derecho de decidir la ubicación de los artículos dentro de las secciones.
- No se tramitará el arbitraje simultáneo de artículos de un mismo autor.

Procedimiento de evaluación

Se hará conforme se indica a continuación:

- Acuse de recibo vía electrónica por parte de la Coordinación Editorial del *Anuario*.
- Evaluación preliminar de requerimientos formales. Serán devueltos para su corrección y adecuación a las normas editoriales aquéllos artículos que no cumplan con los requisitos de forma.
- Aquéllos artículos que no cumplan con los requerimientos formales no serán enviados a arbitraje.
- Si el artículo cumple con los requerimientos formales, es enviado al árbitro experto en el área para su aprobación o no.
- Los artículos serán evaluados, sin el nombre del (los) autor (es), por árbitros calificados en la materia, cuyos nombres se mantienen en estricta reserva.
- Los árbitros recibirán, en físico o por medios electrónicos, una copia anónima del estudio, a objeto de mantener una situación de riguroso desconocimiento mutuo con el autor (pares-ciegos).
- Las consideraciones del árbitro se harán saber al autor mediante planilla diseñada al efecto.
- Recibida la respuesta del árbitro designado, se informará al (a los) autores (es) sobre los resultados de la evaluación y, de ser el caso, se hará el seguimiento oportuno de las modificaciones que deban ser introducidas.
- La publicación de un artículo en el anuario implica un esfuerzo de colaboración entre el (los) autor (es) y la Coordinación Editorial del *Anuario*.

Dirección institucional y canje: Universidad de Los Andes. Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Complejo Universitario La Liria, Edificio de Postgrados, Piso 2, Oficina 02-21. Mérida-Venezuela. C.P. 5101. Teléfonos 0058-0274-2402651/2402652 y Telefax: 0058-0274-2402028. Correo electrónico: wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve.

Cualquier información adicional debe dirigirse a la *Coordinación Editorial del Anuario*: Abg. Wilfredo Javier Dávila García y/o Abg. Marlid Moreno González. Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Correo electrónico: wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve.

GUIDELINES FOR CONTRIBUTORS

The *Anuario de Derecho*, is an arbitrated scientific publication that considers for review and publication of original research papers and un-edited papers to the area of law. Editorial Committee may be accepted for publication papers, lectures, reviews and comparative studies of legal instruments, which despite having been previously reported, given its academic value and interest to the area in question, deserve to be disclosed.

As a prerequisite, the papers presented will be subject to evaluation by a Referees Committee previously selected by the Editorial Committee, in order to maintain the required academic and scientific level in rates of national and international scientific publications.

Formal requirements:

1. The article must be submitted in triplicate on letter-size bond paper. One copy must be properly identified: Indication of author and adscription institution. Parallel to the shipping paper, it is essential to send the digital version of the article at the following addresses: wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve.

2. Are conditions for the admission:

Format: microsoft word.

Font: *times new roman*, twelve (12) points.

Spacing: text to space and a half (1.5 lines). Summary and references, single-spaced.

Margins: uniforms of 2.5 cm.

Length: maximum of twenty (20) pages, including references, figures, graphs and tables.

Numbering: all pages.

Place and date: an indication prior to the title.

Titles: must be explicative in relation to the content of the work and presented in spanish and English. The main headings in capital letters, lowercase subtitles except spelling rules.

Abstract: a single space in spanish and English, not more than one hundred thirty (130) words. It should contain the essence of the article.

Keywords: words or phrases that give strict account of the contents of the article (minimum 3 /maximum 8). Avoid using general words.

Notes: the strictly necessary and properly marked with numbers.

Figures, graphs and tables: gray scale, separate file and provided the signal source and the place to go located within the text.

Italics: avoid overuse. Strictly necessary (preferably to emphasize words or phrases from other authors or in another language).

Methodological system: preferably the APA system.

Appointments: the text citation should indicate preferably using the nomenclator APA. The quotes include the year and page number (for example, Villanueva, 2001, p. 213). More than one work by the same author and year is indicated by successive lowercase (example Villanueva (b), 2001, p. 36). Similarly, for the preparation of quotations to be observed as follows:

- Less than 40 words must be in normal font within the text, double quotation marks («»).
- More than 40 words must be presented in separate paragraph without quotation marks, in one set-spaced with margins on both sides of five spaces. Appointments must be contextual within the text, without indicating the page number.

Bibliographical references:

- A single-spaced, *Times New Roman* size nine (9).
- Just as stated above in the text and arranged alphabetically according to author's surname.
- In the case of use of Internet references, only allow those who are active and have academic value (journals, scientific books online).
- Examples for the presentation of references:

Books by an author:

Villanueva, J. (2001). *Derecho Penal y Derechos Humanos. Una perspectiva filosófica-dogmática neohumanista* (2da. ed.). Bogotá, Colombia: Leyer Editorial.

Oestreich, G. y Sommermann, K. (1990). *Pasado y presente de los Derechos Humanos*. Madrid, España: Tecnos.

Magazines or periodicals:

Abanto, V. (2004). *Autoría y participación y la teoría de los delitos de "infracción de deber"*. Penal Magazine, N° 14, 3-23.

Electronic magazine articles:

Vargas, C. (2003). *Revista Estudios Constitucionales. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional"* [On line Magazine] Available at: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82010111> > [Accesed: 2009, April, 15]

Internet document:

Vargas, C. (2003). *La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela*. [Document on line] Available at: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82010111> > [Accesed: 2009, April, 15]

Legislation:

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

The authors of articles from research studies funded by the *Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA)* of the *Universidad de Los Andes (ULA)*, shall make the respective statement.

In the case of foreign authors will be accepted electronically via e-mail.

Articles should be sent to the *Centro de Investigaciones Jurídicas* and accompanied by a letter signed by (the) author (s) of work as applicable, addressed to the Editor (Prof. Aura Morillo Pérez, Directora) requesting the evaluation, accepting the established editorial standards and authorizing its print and electronic should be approved. The publisher reserves the right to make necessary changes in order to a uniform presentation.

For editorial quality and permanence in international indexes, the collaborations will not be allowed the same author in consecutive issues of the *Anuario*. If approved an article whose author fall under the above situation, the Editorial Committee reserves the right to decide the number of the directory in which it is published, which will be duly communicated to (the) author (s).

The Editorial Committee reserves the right to decide the location of papers within the sections.

No simultaneous of arbitration articles by the same author.

Assessment procedure

There will be as indicated below:

Acknowledgment electronically by the Editors.

Preliminary assessment of formal requirements. Be returned for correction and compliance with editorial standards those papers that do not meet the formal requirements.

Papers without formal requirements will not be sent to arbitration.

If the paper meets the formal requirements, is sent to the arbitrator expert in the area for approval or not.

Papers will be evaluated without the name(s) author(s) for qualified referees in the field, whose names are kept strictly confidential.

The arbitrators shall, to physical or electronic means, an anonymous copy of the study, in order to maintain a situation of mutual ignorance rigorous with the author (peer-blind).

The concerns of the referee will inform the author via spreads

sheet designed for that purpose.

Upon receipt of the response of the arbitrator appointed shall be informed (the) author (s) on the result of the evaluation and, if appropriate, will be monitored for appropriate modifications to be introduced.

The article publication in the *Anuario* involves a collaborative effort between (the) author (s) and the Editors of the Yearbook.

Institutional Address: Universidad de Los Andes. Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Complejo Universitario La Liria, Edificio de Post-gradados, Piso 2, Oficina 02-21. Mérida-Venezuela. C.P. 5101. Phones and Fax: 0058-0274-2402651. E-mail: wilfredo@ula.ve, marlid@ula.ve.

Contact: Abg. Wilfredo Javier Dávila García - Abg. Marlid Moreno González. Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Correo electrónico: wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve.

INSTRUCCIONES PARA LOS ÁRBITROS

El Anuario de Derecho, es una revista internacional arbitrada que permite la publicación de trabajos de investigación originales, reseñas, estudios comparativos de instrumentos jurídicos, proyectos de ley, análisis de normas y cualquier otro tipo de trabajo de investigación que cumpla con las normas generales de elaboración de trabajos científicos en el área de las ciencias jurídicas y afines.

Una de las labores de mayor importancia para el Comité Editorial del Anuario, es el seguimiento, revisión y certificación del material publicar como garantía de calidad editorial, para lo cual se han diseñado mecanismos orientados hacia el examen por agentes externos, razón por la cual, los artículos serán evaluados mediante el arbitraje ciego, por especialistas en el área respectiva.

Los aspectos principales a calificar por los árbitros son: por un lado, el cumplimiento de aspectos formales (referencias, redacción, sintaxis, entre otros) y, por el otro, la originalidad, pertinencia y actualidad de la temática abordada, utilización de bibliografía actualizada, coherencia del contenido - introducción, desarrollo y conclusiones o reflexiones finales - aporte al conocimiento y cualquier otro aspecto establecido como norma por el Comité Editorial del Anuario y debidamente comunicada a los colaboradores. Para ello, se le entregará al árbitro, además del material a evaluar, una planilla en la que plasmará sus observaciones, comentarios y veredicto.

En tal sentido, cualquier aspecto que el árbitro especialista deba escribir o destacar sobre el trabajo evaluado, se colocará en el área de observaciones de la planilla respectiva y constará dentro de los archivos físicos del Anuario. El veredicto, de acuerdo con la planilla, reflejará si un trabajo es: aceptado sin modificaciones, con modificaciones de forma o no publicable. Cualquiera que sea la decisión del árbitro deberá ser establecida por escrito, sustentada con argumentación sólida, constructiva, objetiva, concreta y, de ser posible, con indicación del número de página o párrafo en el cual considera que existe el problema, a fin de comunicar al autor de la colaboración las observaciones planteadas.

ANUARIO DE DERECHO

Órgano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Los Andes (ULA). Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas. Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ)

ÍNDICE ACUMULADO/NUEVA ETAPA

Anuario de Derecho - Año 25/Número 25

Alvarado Piñero, Miguel: La tarjeta de crédito. Análisis doctrinario/ Asprino Salas, Marilena: El derecho al ambiente como Derecho Humano/ Beltrán Zerpa, Katherine: Procedimientos administrativos agrarios/ García Muller, Alberto y Grimaldo Lorente, Carlos: La Ley de cajas de ahorro, fondos de ahorro y asociaciones de ahorro similares de Venezuela, 2005/ Grisolfá González, Oly: Pedofilia: sexo y violencia/D' Jesús Maldonado, Antonio: Segunda aproximación al interés superior del niño y del adolescente; y, la acción de protección en la LOPNA/ Mata Marcano, Gladys: Un estudio sucinto del sistema de los recursos administrativos en el orden jurídico francés/ Rivero Hidalgo, Yanixa: La Universidad de Los Andes en las raíces merideñas/ Rondón Nucete, Jesús: La lección aprendida: la vigencia del Derecho/ Suárez Mancha, Maribel: Muhamed Yunus: El banquero de los pobres.

Anuario de Derecho - Año 26/Número 26

Derecho Agrario.- Reinaldo Ramírez Méndez: Bolívar y la legislación protectora del medio ambiente/
Derecho Procesal.- Luis Ociel Castaño Zuluaga: Poder judicial y justicia procesal/ Román Ramón Rodríguez Salón: Consideraciones generales respecto de las fuentes y fundamentos de las razones de la justificación y de la motivación de las sentencias en la Decisión de la Sala Constitucional número 634 del 26 de abril del 2005./
Metodología de la Investigación Jurídica.- Rolando Pavó Acosta: crisis de la administración de justicia. Estrategias y opciones metodológicas para su estudio./
Derecho Penal.- Paula Beatriz Bianchi Pérez: justificación de la intervención penal para la tutela de los bienes de

la Propiedad Industrial./

Filosofía y Derecho.- Mireya Bolaños González: ¿Es posible un acercamiento ético en el proceso de globalización?

Anuario de Derecho - Año 27/Número 27

Derecho Administrativo.- Gladys Mata Marcano: La Reforma del Contencioso Administrativo: estudio comparativo entre la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa/Marilena Asprino Salas: La Intervención Administrativa en el Control de los Riesgos Biotecnológicos/Freddy Alberto Mora Bastidas: El Procedimiento Administrativo Sancionatorio y el Sistema de Sanciones en la Legislación Laboral y de la Seguridad Social Venezolana

Derecho Tributario.- Armando Miranda Pérez: Los Principios Constitucionales de Justicia Tributaria en México.

Propiedad Intelectual.- Astrid Uzcátegui Angulo y Vladimir Aguilar Castro: Derechos Indígenas y Propiedad Intelectual Colectiva en Venezuela. Caso del Pueblo Pemón./ Karina Ramírez Díaz: Las Flexibilidades del Acuerdo Sobre los ADPIC: Las Excepciones a Los Derechos de Patentes.

Análisis Jurisprudencial.- Ojeda de Ilija Raiza. De los Contratos al Servicio de la Administración Pública. Aporte Jurisprudencial

Anuario de Derecho - Año 28/Número 28

Derecho Constitucional.- Jaime Alfonso Cubides Cárdenas: Disertaciones sobre las parejas del mismo sexo a través del rol ejercido por la Corte Constitucional Colombiana en el reconocimiento de sus derechos./Román Ramón Rodríguez Salón.- Derecho, Constitución y Estado de Derecho. La actualidad del derecho en la constitución del estado social de derecho. Una reflexión desde el derecho fundamental a la igualdad.

Derecho Agrario.- Carlos Alfonso Sandoval Miranda: El mercado de la tierra rural: el escenario de excepción y el mercado.

Ciencias Políticas.- Javier Elí Astorga: Think tanks Canadienses. La práctica del policy analysis desde instancias no gubernamentales.

Trabajos de Grado.- Emérita Luisa Urdaneta: Valoración de la experticia psiquiátrica en los procedimientos de interdicción civil.

Recensiones.- Mireya Bolaños: Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política.

Anuario de Derecho - Año 29/Número 29

Derecho Procesal Civil.- Abdón Sánchez Noguera: Las medidas cautelares en el procedimiento por intimación.

Derecho Internacional Público.- Alvaro Paul Díaz: Razonamiento probabilístico de la Corte Interamericana para probar violaciones ocurridas en un contexto de atropellos masivos.

Medicina Legal.- Aubin Urdaneta Morales: Estudio medicolegal del embarazo en Venezuela.

Derecho Constitucional.- Javier González Reinoza: Marco jurídico del ejercicio de la libertad de expresión en Venezuela(1999-2011): un estudio sobre las fuentes materiales y formales del derecho.

Derecho Administrativo.- Jean Denise Rosales Gutiérrez: La suficiencia del título ejecutivo previo en la vía de hecho y su incidencia sobre la autotutela ejecutiva: Análisis enfocado desde la nulidad absoluta./Raiza Ojeda de Ilija: Actos Administrativos. Aporte jurisprudencial.

Derecho Laboral y de la Seguridad Social.- Maria Eugenia Fernández S.: La protección social frente a la vejez en Venezuela.

Anuario de Derecho - Año 30/Número 30

Derechos Humanos .- Gómez Ortiz, Miguel Ángel. Globalización, derecho y dignidad humana. En América Latina

Derecho Laboral.- Madriz Anaya, Raiza Mercedes. El lenguaje sexista en el ámbito jurídico-laboral.

Mora Bastidas, Freddy Alberto. Las condiciones de trabajo en la Lottt

Propiedad Intelectual.- Olimpio Torres, Rosa María. El derecho de reproducción de obras literarias: aspectos de su evolución histórica Internacional Público.- Velázquez Borges, Susdis María. Las reservas en los tratados internacionales. Una necesaria y general fundamentación Jurídico - Institucional.

Derecho Tributario.- Dávila García, Wilfredo Javier y Moreno González, Marlid Del Carmen. Recursos Del contribuyente contra las actuaciones de la administracion tributaria

Derecho Mercantil.- García Vergara, José Javier. Protección del accionista minoritario en el procedimiento de impugnación de asambleas de accionistas.

Anuario de Derecho - Año 31/Número 31

Derecho Civil.-Terán Pimentel, Milagro. Sobre un concepto

de interés superior del menor
González Reinoza, Javier y Rahme Coello, Karime. Régimen jurídico de las uniones estables entre personas del mismo sexo en Venezuela (1999-2013)

Derecho Constitucional.- Rincón de la Parra, Milagros. Control de constitucionalidad. Criterios jurisprudenciales y doctrinarios

Derecho Administrativo.- Rojas Rendón, Daliseth Coromoto. Las estructuras administrativas del sector público venezolano durante el período 2014

Derecho Social .- Rivero Hidalgo, Yanixa. El servicio comunitario del estudiante de educación superior en la facultad de ciencias jurídicas y políticas de la universidad de los andes. (2005-2015)

Derecho Tributario.- Marcos Iglesias, Caridad. El régimen especial de las agencias de viajes. Tras la reforma del i.V.A. español de 2014 a la luz del derecho europeo

Anuario de Derecho – Año 32 / Número 32

Derecho Electoral.- José Javier García Vergara: El proceso Judicial en Fraude a la Voluntad Popular.

Derecho Mercantil.- Emerita Luisa Urdaneta: El Traslado de la Responsabilidad Civil por Culpa Profesional del Asegurado a su Empresas.

Derecho Tributario.- Marlid Moreno González: La Seguridad en el Gobierno Electrónico en Materia Impositiva. Caso: Municipio Tovar del Estado Mérida. / Fredderí Jesús Moreno Moreno: Incidencias de los Derechos Humanos sobre la Aplicación de los Principios Constitucionales Tributarios en la República Bolivariana de Venezuela. Análisis y Reflexiones en Atención a la Clasificación Constitucional de los Derechos Humanos. / Wilfredo Javier Dávila García: Las Pruebas en el Recurso Contencioso Tributario.

Filosofía y Derecho.- Román Rodríguez Salón y Jesús Odúber Delgado: Una Filosofía de los Derechos Fundamentales. Aproximaciones y Posibilidades (I).

Medicina Legal.- Aubín Urdaneta Morales: El Daño Médico y su Responsabilidad Derivada: Implicaciones Civiles y Penales.

Metodología de la Investigación Jurídica.- Dennys Coromoto Angulo Meza: Expresión De La Postura Personal En La Escritura De Textos Académicos. Una Investigación en Estudiantes de Derecho.

Psicología Criminal.- José Gregorio Ordoñez Camacho: Consideraciones Metodológicas sobre el Estudio del

Comportamiento Antisocial en la Teoría de Curso de Vida de Sampson y Laub.

Anuario de Derecho – Año 33 / Número 33

Derecho Ambiental.- Alcides Antúnez Sánchez y Darwin Javier Zamora Mayorga. La inspección ambiental, la evaluación de impacto ambiental, la autorización ambiental y la auditoría ambiental

Derecho Constitucional.- Rincón de Parra, Milagros R. Algunos límites al ejercicio del poder

Derecho Penal.- Alfonso V., Nohelia Y. El rol del ministerio público como titular de la acción penal en el delito de violencia obstétrica. Caso de estudio: estado aragua

Derecho Mercantil.- Rosales Gutiérrez, Jean-Denis. Indemnizaciones, otros conceptos similares y el impuesto sobre la renta

Emérita Luisa Urdaneta. La actividad bancaria como servicio público

Lectoescritura y Metodología del Estudio.- Morales Carrero, Jesús Alfredo. Leer en ciencias sociales en el siglo xxi: Un reto desde el pensamiento crítico

Derecho Procesal Civil.- Dávila Ortega, Roger Ernesto. La constitucionalización del proceso civil en Venezuela

Hermenéutica Jurídica.- Newman Sánchez, Alba Marina. El interés superior y los derechos y deberes de los niños y adolescentes. Consideraciones hermenéuticas

Derecho Civil.- Rahme Coello, Karine y González Reinoza, Javier. El matrimonio a término o temporal: algunas consideraciones iusfilosóficas en el marco del derecho civil venezolano

Filosofía y Derecho.- Rodríguez Salón, Román y Odúber Delgado, Jesús. Una filosofía de los derechos fundamentales. ¿una opción para la Fundamentación de los derechos? (ii)

ANUARIO DE DERECHO

Órgano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
 Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ). Mérida-Venezuela
 Año 34 No. 34. Enero-Diciembre 2017
 ISSN 0076-6550. Depósito Legal pp-106908ME33

PLANILLA DE INSCRIPCIÓN

Nombre: _____

Profesión: _____

Dirección: _____

E-mail: _____ **País:** _____

Ciudad: _____ **Estado:** _____

Apartado Postal: _____

Solicito Inscripción **Nacional (Bs. 150)**
 Internacional (\$ 24)

Realizar depósito bancario y / o cheque a nombre de: FACIJUP ingresos propios, Banco Occidental de Descuento (B.O.D.) Cuenta Corriente N° 0116-0045-01-0005444055

Dirigir correspondencia a la editora jefe: Prof. Aura Morillo Pérez.
 Mérida, Venezuela, C.P. 5101. Teléfonos: 0058-0274-240.26.52,
 2402028. Fax: 0058-274-2402651. Correo electrónico:
 wilfredoj@ula.ve, marlid@ula.ve



UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES
VENEZUELA

CDCHTA

El Consejo de Desarrollo, Científico, Humanístico y Tecnológico y de las Artes es el organismo encargado de promover, financiar y difundir la actividad investigativa en los campos científicos, humanísticos, sociales y tecnológicos.



Objetivos Generales:

El CDCHT, de la Universidad de Los Andes, desarrolla políticas centradas en tres grandes objetivos:

Apoyar al investigador y su generación de relevo.

Vincular la investigación con las necesidades del país.

Fomentar la investigación en todas las unidades académicas de la ULA, relacionadas con la docencia y con la investigación.

Objetivos Específicos:

Proponer políticas de investigación y desarrollo científico, humanístico y tecnológico para la Universidad.

Presentarlas al Consejo Universitario para su consideración y aprobación.

Auspiciar y organizar eventos para la promoción y la evaluación de la investigación.

Proponer la creación de premios, menciones y certificaciones que sirvan de estímulo para el desarrollo de los investigadores.

Estimular la producción científica.

Funciones:

Proponer, evaluar e informar a las Comisiones sobre los diferentes programas o solicitudes.

Difundir las políticas de investigación.

Elaborar el plan de desarrollo.

Estructura:

Directorio: Vicerrector Académico, Coordinador del CDCHT.

Comisión Humanística y Científica.

Comisiones Asesoras: Publicaciones, Talleres y Mantenimiento, Seminarios en el Exterior, Comité de Bioética.

Nueve subcomisiones técnicas asesoras.

Programas:

Proyectos.

Seminarios.

Publicaciones.

Talleres y Mantenimiento.

Apoyo a Unidades de Trabajo.

Equipamiento Conjunto.

Promoción y Difusión.

Apoyo Directo a Grupos (ADG).

Programa Estímulo al Investigador (PEI).

PPI-Emeritus.

Premio Estímulo Talleres y Mantenimiento.

Proyectos Institucionales Cooperativos.

Aporte Red Satelital.

Gerencia

www.ula.ve/cdcht

E-mail: cdcht@ula.ve

Tel: 0274-2402785/2402686

Dr. Alejandro Gutiérrez Coordinador General

Sumario

Ramírez Sánchez, Amed y Antúnez Sánchez, Alcides

El régimen jurídico de la inspección administrativa en Cuba. Apuntes para una reforma
The legal regime of administrative inspection in Cuba. Notes for a reform

De Jongh Sarmiento, Francisco Alfredo

Fundamentos y principios constitucionales de la protección a la familia y a los niños, niñas
y adolescentes
Fundamentals and constitutional principles of the protection of the family and of the
children and adolescents

Leonardo A. Galviz Lozada

Aproximación médico-legal al estudio del consumo de la marihuana: mitos e hitos
Medical-legal approximation to the consumer study of marijuana: myths and milestones

Córdova, Jessica

La violencia de género en relación al femicidio
Gender violence in reation to femicide

Villegas Alarcón, Ibriza Mazuda

La jurisdicción de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico venezolano
The jurisdiction of indigenous peoples in the venezuelan legal system



00766550