

Jurídica

Revista del Instituto de Investigaciones Científicas
de la Universidad Arturo Michelena

Volumen 7, Número 1
Enero/Junio 2023
Periodicidad semestral

Universidad Arturo Michelena
San Diego, Venezuela

Depósito Legal: p.p 2005CA808
ISSN: 1856-0121

Lurídica

Revista del Instituto de Investigaciones Científicas
de la Universidad Arturo Michelena

Universidad Arturo Michelena

7/1/2023

(Enero/Junio)



RIF: J-30840930-8

Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena

San Diego, Edo. Carabobo. Venezuela

Título: Iurídica. Revista del Instituto de Investigaciones Científicas de la
Universidad Arturo Michelena
Director Ejecutivo: Franklin Lozada Maldonado

La revista IURÍDICA se encuentra en las bases de datos: CLASE-UNAM
(Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales); el Directorio y el Catálogo
de LATINDEX (Folio n°15351); y REVENCYT (Código RVI009)

Los conceptos publicados por Iurídica, son de exclusiva responsabilidad
de sus autores. Por tal motivo, la revista no se hace solidaria por las
opiniones de los artículos y demás escritos publicados.
Iurídica, no tiene propósitos comerciales y no produce beneficio
material alguno a sus editores.

Reservados todos los derechos.

Queda rigurosamente prohibida la reproducción parcial o total de esta
obra por cualquier medio o procedimiento informático sin la
autorización del *Copyright*.

Correo: iic@uam.edu.ve

Página web: www.uam.edu.ve

Correspondencia de la dirección: Universidad Arturo Michelena.
Avenida Principal Giovanni Nani a un Km. Del Distribuidor La Cumaca,
San Diego, Edo. Carabobo. Venezuela.

Identificación Legal

Depósito Legal: p.p 2005CA808

ISSN: 1856-0121



Instituto de Investigaciones Científicas
IURÍDICA
Universidad Arturo Michelena

AUTORIDADES

Dr. Giovanni Nani Lozada
Rector

Dr. Pedro Flores
Vice-Rector Académico

Ing. Javier Higa
Vice-Rector Administrativo

Dr. Arturo Velázquez
Secretario

MSc. Franklin Lozada Maldonado
Director Ejecutivo
Instituto de Investigaciones Científicas

Jurídica

Volumen 7, Número 1 (Enero/Junio 2023)

ÍNDICE GENERAL

Presentación.....	pp. 5
La protección del honor en las redes sociales frente a la garantía a la libertad de expresión: una perspectiva desde los derechos emergentes de la era digital y el ciberespacio Por: Dra. Carmen Eneida Alves Navas.....	7
La dignidad humana. Una aproximación hermenéutica de lo ético jurídico de los Derechos Humanos al Estado democrático social de derecho y de justicia Por: Dr. Luis Enrique Abello García.....	65
El ordenamiento jurídico venezolano desde la perspectiva preventiva del Derecho Humano para un ambiente ecológicamente equilibrado Por: Dra. María Gabriela Segovia Ortega.....	105
Hermenéutica constitucional y replanteamiento de los ámbitos materiales de las competencias ambientales Por: Dr. Gustavo Adolfo Correa Núñez.....	122
La protección de los datos personales en el comercio electrónico Por: Dr. Wilson Gómez Guevara.....	138
Construcción teórico legal sobre el parto anónimo y el parto confidencial como alternativas para el control del aborto, el derecho a la vida del no nacido y su identidad Por: Dra. Thaidee Adriana Núñez Lanetti.....	159
Procedimientos y Normas para Publicación.....	176

Presentación

Estimados lectores y amantes del mundo de las ciencias jurídicas y políticas,

¡Es un honor y un privilegio darles la bienvenida a las páginas de la revista *Iurídica* de la Universidad Arturo Michelena! Como profesional y Director Ejecutivo del Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena, me complace enormemente inaugurar una nueva etapa de esta prestigiosa publicación.

Iurídica es más que una revista académica. Es un espacio donde convergen el conocimiento, la reflexión y la innovación en el ámbito Jurídico y Político. En cada edición, nos embarcaremos en un fascinante viaje intelectual para explorar las tendencias más relevantes, los debates más apasionados y las investigaciones más vanguardistas en el campo.

Nuestra misión es clara, brindarles a nuestros lectores una experiencia enriquecedora y estimulante que les permita adentrarse en las complejidades y los desafíos del mundo jurídico. A través de artículos rigurosamente seleccionados, contribuciones de destacados profesionales y académicos, y análisis profundos de casos y problemáticas legales, buscamos fomentar el pensamiento crítico y promover la excelencia académica.

Como profesionales, entendemos la importancia de una base sólida para cualquier investigación y estudio. Por ello, nos comprometemos a garantizar la calidad y la relevancia de cada artículo publicado en *Iurídica*. Nuestro equipo de editores y revisores trabaja arduamente para seleccionar los mejores trabajos, asegurando que cada aportación cumpla con los más altos estándares de excelencia académica y se ajuste a las normas éticas y profesionales.

Pero *Iurídica* no se limita solo a los confines académicos. Reconocemos la importancia de mantener un enfoque interdisciplinario y un diálogo abierto con otras disciplinas y profesiones. Por tanto, nos esforzaremos por abordar también temas legales que tengan un impacto directo en áreas como la

tecnología, la economía, el medio ambiente y la sociedad en general.

La revista Iurídica de la Universidad Arturo Michelena es un espacio de encuentro, un lugar donde las ideas coinciden y la pasión por el mundo jurídico se hace tangible. Les invitamos a sumergirse en nuestras páginas, a explorar los debates y las investigaciones más relevantes y a formar parte de esta comunidad jurídica en constante crecimiento.

Agradezco a todos aquellos que han hecho posible esta nueva edición, desde el equipo editorial hasta los autores y colaboradores. Vuestra dedicación y entusiasmo son fundamentales para el éxito de esta revista.

Sin más preámbulos, los invito a comenzar este emocionante viaje intelectual. **¡Bienvenidos a la revista Iurídica de la Universidad Arturo Michelena!**

Atentamente,

MSc. Franklin Lozada
Director Ejecutivo del IIC UAM

La protección del honor en las redes sociales frente a la garantía a la libertad de expresión: una perspectiva desde los derechos emergentes de la era digital y el ciberespacio

The protection of honor in social networks against the guarantee of freedom of expression: a perspective from the emerging rights of the digital era and cyberspace

Dra. Carmen Eneida Alves Navas

Resumen

La aparición de Internet ha supuesto la emergencia de una nueva perspectiva sobre el sentido y alcance del derecho al honor en la sociedad digital, especialmente en el ámbito de las redes sociales y el denominado ciberespacio, suponiendo un desafío a los operadores del derecho, situación que ha motivado una constante actividad a fin de proponer un marco jurídico que regule ciertas situaciones que ocurren en los entornos virtuales. El propósito general de la investigación consistió en analizar el alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales desde una perspectiva de los derechos emergentes en la era digital y el ciberespacio. Se asumió el paradigma interpretativo o hermenéutico como orientador del proceso reflexivo y explicativo a través de la utilización del método hermenéutico. El presente estudio se enmarcó en un diseño no experimental basado en un estudio documental bibliográfico. La modalidad asumida en esta investigación es jurídica descriptiva. Entre las conclusiones destaca la escasa regulación que ha tenido el Internet y las redes sociales en las legislaciones de los países sudamericanos, las visibles diferencias significativas en relación a la regulación de la vulneración los derechos de la personalidad entre ordenamientos, especialmente entre sistemas continentales europeos y sistemas anglosajones, así como la especial relevancia de la noción de dignidad humana en el desarrollo de la noción del honor virtual y los mecanismos para su protección en el ciberespacio y la necesidad de existencia de principios éticos que guíen la transformación digital.

Palabras clave: Derecho al Honor, Redes Sociales, ciberespacio, libertad de expresión, era digital, derechos emergentes.

Abstract

The appearance of the Internet has led to the emergence of a new perspective on the meaning and scope of the right to honor in the digital society, especially in the field of social networks and the so-called cyberspace, situation that has motivated a constant activity in order to propose a legal framework that regulates certain activities

that occur in virtual environments. The general purpose of the investigation consisted of analyzing the scope of the right to the protection of honor in social networks from the perspective of emerging rights in the digital age and cyberspace. The interpretative or hermeneutic paradigm was assumed as a guide for the reflective and explanatory process through the use of the hermeneutic method. The present study was framed in a non-experimental design based on a bibliographic documentary study. The modality assumed in this investigation is legal descriptive. Among the conclusions, the scarce regulation that the Internet and social networks have had in the laws of South American countries stands out, the visible significant differences in relation to the regulation of the violation of personality rights between legal systems, especially between European continental systems and Anglo-Saxon systems, as well as the special relevance of the notion of human dignity in the development of the notion of virtual honor and the mechanisms for its protection in cyberspace and the need for ethical principles to guide digital transformation.

Keywords: Right to Honor, Social Networks, cyberspace, freedom of expression, digital era, emerging rights.

Introducción

La tercera década del siglo XXI, es una época signada por cambios y avances tecnológicos vertiginosos, tanto por la velocidad con la cual ocurren, como por el impacto que han ocasionado en todas las áreas del conocimiento, revolucionando sistemas políticos, sociales y culturales en todo el mundo hacia lo que se denominada sociedad digital.

La aparición de Internet desde el inicio, supuso un desafío a los operadores del derecho, no sólo por la implicación misma del derecho al acceso a la red, sino por la manera cómo esta tecnología ha transformado la concepción y alcance de los derechos humanos en los entornos virtuales, situación que ha motivado una constante actividad de actualización a fin de proponer un marco jurídico acorde a las nuevas necesidades emergentes. Entre uno de esos desafíos se encuentra la situación de los contenidos que se suben a la nube y son compartidos en redes sociales, que pudiesen afectar el honor y reputación de las personas, lesionando el derecho a la dignidad personal.

De allí, se infiere que el uso de internet conlleva la responsabilidad respecto al ejercicio de la libertad de expresión

en las redes sociales, especialmente cuando se involucran los derechos de la personalidad y la necesidad de protección de los usuarios ante las actividades ilícitas en línea, que atente contra el honor y reputación de las personas afectando su dignidad, sin menoscabar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Dada las consideraciones anteriores, emerge una nueva perspectiva sobre el sentido y alcance del derecho al honor en esta sociedad digital, especialmente en el ámbito de las redes sociales y el denominado ciberespacio, o espacio virtual.

El sustento epistemológico en el cual se basa la presente investigación son los derechos humanos y la dignidad humana. Se parte de los referentes teóricos de Nogueira (2004) sobre la fundamentación de los derechos esenciales, fundamentales o humanos, así como de Pérez Luño (1998) sobre los derechos fundamentales. El trabajo se estructuró en cuatro momentos, correspondiendo el primero al marco normativo regulador del derecho al honor en el sistema continental sudamericano, en el segundo se desarrolló críticamente el alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales y la garantía a la libertad de expresión, mientras que en el tercero se hizo referencia a los límites del derecho a la libertad de expresión en el ciber espacio como garantía del honor y reputación virtual bajo un enfoque de derechos. Finalmente se establecen las conclusiones reflexivas.

Problema de investigación

El Consejo de Europa (2014) ha indicado que internet es “el principal medio de las personas para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información.” (p. 15) constituyendo no solo un derecho fundamental, sino también una garantía institucional de la democracia, en la medida en que se ha transformado en una necesidad social para el acceso y pleno goce de aquellos derechos y libertades, reconocidos en las Constituciones y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Desde esa perspectiva, concordando con Guerrero (2020), se observa un redimensionamiento de los derechos reconocidos hasta la fecha como consecuencia de las nuevas condiciones producidas por la virtualización de las relaciones sociales en el denominado ciberespacio, siendo la Resolución 20/8 del Consejo de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (2012), uno de los más claros referentes para la comprensión y regulación de las controversias suscitadas vinculadas a vulneración de los derechos humanos, en el contexto de estos paradigmas emergentes, al establecer el principio de sujeción de los contenidos disponibles en Internet al mismo régimen de derechos humanos que los medios tradicionales, como los impresos y el discurso, al no existir una regulación más idónea y precisa para ello, por supuesto.

Tomando como referencia lo sostenido por Vallilengua (2016) el uso equivocado de las nuevas herramientas tecnológicas conlleva a conductas generadoras de responsabilidad civil, penal y administrativa, porque puede llegar a provocar daños irreparables a las personas, al lesionar su dignidad, honor y reputación que afectan su entorno personal y profesional, con el agravante de la inmediatez, velocidad y permanencia de tales actos en la red. Por eso algunos ordenamientos jurídicos han impuesto restricciones al derecho de libertad de expresión en la red fundamentándose principalmente en razones de orden público.

Por otra parte, el anonimato característico de la internet, facilita la exposición de los usuarios a ataques a su reputación y honor, sin consecuencias jurídicas directas amparados en la impunidad de la red, por la escasa regulación de las legislaciones internas de la mayoría de los países occidentales sobre el tema, lo que lleva a un grave problema de reputación online negativa, pero que además tiene un grave impacto en la reputación en general del usuario, fuera de línea. Porque los efectos de los ataques al honor y dignidad de las personas en línea, también afectan la identidad de esa persona fuera del entorno de las redes sociales, por la propia característica de la red de

inmediatez y gran capacidad de divulgación de los contenidos, ideas y expresiones.

En América Latina, se observó en el año 2019 un creciente aumento del número de participantes en las redes sociales en Internet, ubicándose 13 puntos por encima en promedio del resto del mundo, según el Reporte Global digital 2020. Así, en el contexto de vulneraciones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, Internet se considera como una plataforma con posibilidades infinitas para difundir la información lesiva, injurias y para captar y revelar los datos de carácter personal.

Por ello, tal como refiere García (2020), el uso de las redes sociales y los problemas de protección de los derechos de los usuarios, ha sido motivo de preocupación en diversas instancias internacionales, como el Memorándum de Roma de la Unión Europea, (2008), el Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la repercusión de las redes sociales de comunicación e interacción en el ciudadano/consumidor (2010).

En este contexto, coincidiendo con Moreno (2020), emerge una necesidad imperiosa, de garantía efectiva de los derechos digitales de los ciudadanos para la protección de la privacidad y de los datos personales, surgiendo una nueva perspectiva sobre el sentido y alcance del derecho al honor en esta sociedad digital, especialmente en el ámbito de las redes sociales y el denominado ciberespacio, o espacio virtual.

En el caso venezolano, la *intimidad* es un derecho humano fundamental, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y en numerosos instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos, cuya protección constituye la base de toda sociedad democrática, a la vez que opera como refuerzo de otros derechos, como las libertades de expresión, información y asociación, cuyo ejercicio no puede soslayar el ejercicio de aquél.

En el ámbito jurídico interno, instrumentos tales como el Código Penal (2005) Código Orgánico Procesal Penal (2012), y otras leyes, tratan los asuntos de respeto, honra y honor dentro de los Derechos, sin embargo, no existe una normativa específica que proteja el honor y la reputación en la red, en específico, en las redes sociales. De ahí la importancia de contar con la arquitectura legal para determinar los límites del ciberespacio y las posibles actividades que en él se desarrollan, enmarcado en el ámbito de su protección.

Por todo lo anteriormente expresado, se plantea la necesidad de abordar jurídicamente esta nueva modalidad de honor, el honor virtual, el cual contiene el elemento del derecho clásico al honor, con sus propias peculiaridades, que permita responder en forma expedita a las vulneraciones, así como proponer mecanismos para el restablecimiento del derecho vulnerado, considerando el ámbito específico de las redes sociales en Internet.

El propósito general de la investigación consistió en analizar el alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales desde una perspectiva de los derechos emergentes en la era digital y el ciberespacio, planteándose tres propósitos específicos: Estudiar comparativamente el marco normativo que regula el derecho al honor en el sistema continental sudamericano, para la concertación de elementos distintivos que permitan la formulación de constructos innovadores; revisar críticamente el alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales a los fines de la configuración de un marco referencial orientador sustentado en los valores de la dignidad del ser humano y finalmente, establecer los límites del derecho a la libertad de expresión en el ciberespacio como garantía del honor y reputación virtual bajo un enfoque de derechos.

Estrategias metodológicas

Se asumió el paradigma interpretativo o hermenéutico como orientador del proceso reflexivo y explicativo a través de la utilización del método hermenéutico, y como bien lo plantean

Hurtado y Toro (2005). El proceso hermenéutico a través de la hermenéutica, permitió como vía de interpretación dialógica, una nueva interpretación porque no es suficiente el comprender; sino que es necesario ir más allá y realizar una refiguración.

Para alcanzar los propósitos planteados en el momento comunicativo, se contó con el apoyo de la teoría fundamentada, la cual se desarrolla y legitima durante y por la recogida de datos, así como en su análisis: tanto la recogida de datos, su análisis y la teoría subyacente se encuentran recíprocamente imbricados unos con otros. Así mismo, el presente estudio se enmarcó en un diseño no experimental basado en un estudio documental. Es un diseño de investigación transeccional o transversal, bajo un diseño descriptivo, porque que tiene como objetivo, siguiendo lo señalado por los Hernández, Fernández y Batista (2012) “indagar la incidencia de las modalidades o niveles de una o más variables en una población” (pág. 152).

De acuerdo al propósito, se está en presencia de una investigación documental bibliográfica, con un nivel descriptivo al exponer un análisis reflexivo. La modalidad asumida en esta investigación fue la jurídica descriptiva. En ese orden y dirección, se está en presencia de una investigación ontológica-jurídica, la cual, de acuerdo a Tantaleán (2016) “se encarga del análisis y sistematización de los supuestos y resultados ontológicos, o sea, metafísicos, de la investigación jurídica”. (p.22)

Como técnicas de recolección de información se utilizó la observación documental, el resumen analítico y el análisis crítico de un texto. Los instrumentos de recolección de información utilizados fueron la matriz de análisis de datos o ficha de trabajo y para el análisis de los datos se empleó el análisis de contenido y el análisis crítico documental, específicamente el análisis de contenido cualitativo, definido por Krippendorff (1990) con el apoyo de la hermenéutica jurídica, especialmente la Espiral Hermenéutica Fenomenológica Crítica Situada, así como la argumentación

legal, porque la temática requiere ir más allá del círculo hermenéutico, a fin de generar sentido nuevo.

Análisis de los resultados de la investigación

Resultados Fase I El análisis del marco normativo del derecho al honor en el sistema continental sudamericano tuvo como finalidad la concertación de elementos distintivos que permitan la formulación de constructos innovadores para su regulación y adaptación a las transformaciones que van emergiendo de la propia dinámica social, así como de la evolución de los avances científicos y tecnológicos, tomados del derecho comparado regional.

La incorporación de este apartado vinculado al derecho comparado, tiene una gran significancia en virtud de las características comunes compartidas por los sistemas jurídicos de los países de la región, los cuales resultan de gran relevancia para esta investigación, al describir la evolución y tratamiento jurídico dado a este derecho, especialmente en el siglo XXI, a partir del surgimiento de las redes sociales.

Siguiendo las corrientes más contemporáneas, se tomó como criterio para la realización del estudio de derecho comparado de esta investigación, el espacio geográfico, por lo tanto, el ámbito de estudio se limita exclusivamente a los países que conforman el continente sur americano: Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guyana, Perú, Paraguay, Uruguay y por supuesto, Venezuela, todos herederos del derecho continental europeo o civil law, perteneciente al grupo románico germánico, asumido por los estados latinoamericanos en general y los sudamericanos en particular a partir de sus respectivas independencias. Se excluyó a Guyana y Surinam.

Como punto previo al abordaje de la garantía al derecho al honor en los referidos países, se consideró relevante efectuar una breve revisión al tratamiento dado a la materia objeto de estudio, en los distintos tratados internacionales vinculantes a los respectivos marcos normativos de los países señalados. El honor como derecho fundamental forma parte del derecho internacional humanitario, a través del Protocolo II Adicional a

los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (1979) relativo a la Protección de las Víctimas de los conflictos Armados sin Carácter Internacional.

Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, contempla en su Artículo 1º la consagración de la dignidad del ser humano. Dicha dignidad abarca no sólo la libertad e igualdad, sino también el derecho al honor, como manifestación necesaria y natural de ella. Se observa en el Preámbulo de la Carta, la preferencia en relación al derecho a la libertad de expresión. Esta declaración también contiene el principio básico de protección a la intimidad personal, al establecer en el artículo 12 la prohibición de injerencia en la vida privada de las personas.

Otros tratados analizados fueron: Convenio de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio de Roma (1950); El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Resolución A/C.3/71/L.39 sobre el derecho a la privacidad en la era digital (2016); Resolución A/HRC/38/L.10 de la Asamblea General Organización Naciones Unidas sobre la promoción, la protección y el disfrute de los derechos humanos en Internet (2018).

En el Marco jurídico interamericano se mencionó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969); Carta Democrática Interamericana (2001); la Declaración de Santo Domingo Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento (2006); la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2000) y la Declaración de Chapultepec (1994).

Posteriormente, se describieron las principales características del marco normativo de cada uno de éstos países, partiendo de los artículos constitucionales vinculados al derecho al honor, el tratamiento jurídico dado por el legislador

penal y civil según los casos, la postura dominante de la doctrina y jurisprudencia en relación al tema, así como la existencia de alguna legislación especial o reforma introducida a la legislación vigente que contemple la regulación o protección del derecho al honor en las redes sociales.

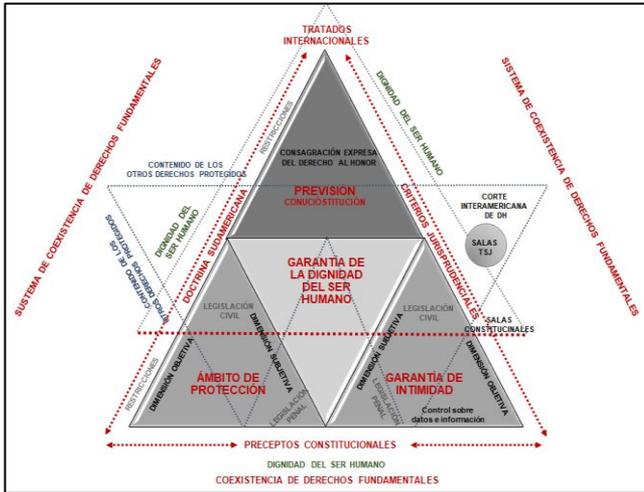
Una vez descritos los marcos constitucionales y normativos de los países sudamericanos referentes a la regulación del derecho al honor se consideró pertinente sistematizar la información a través del análisis de contenido cualitativo introducido por Krippendorff (1990), adoptándose procedimientos de categorización e interpretación documental de la información obtenida de los diferentes instrumentos normativos analizados, utilizando la hermenéutica jurídica y la triangulación de naturaleza múltiple, de acuerdo con Bisquerra (1989), a los fines de identificar elementos distintivos y comunes que permitan su categorización para la formulación de constructos innovadores, toda vez que, siguiendo a Morse y Chung (2003) “la triangulación proporciona una visión holística, múltiple y enriquecedora.” (p. s/n). El modelo de análisis utilizado fue el modelo en espiral que proponen Miles y Huberman (1984).

Se identificaron cuatro categorías para el análisis cualitativo de los datos: previsión expresa en la constitución, garantía de dignidad del ser humano, garantía de intimidad y ámbito de protección. En cada categoría se procedió a discriminar una serie de subcategorías respondiendo a indicadores vinculados directamente con los términos definidos en cada categoría, los temas principales seleccionados de antemano haciendo manejable el cúmulo de información recogida durante la investigación y presentar los resultados en función del objetivo propuesto.

Luego se procedió a recopilar en un cuadro la información, se clasificaron las siguientes diversas fuentes revisadas: Constitución; legislación civil, legislación penal, jurisprudencia y doctrina, por país la triangulación se realizó comparando los resultados a través del análisis de contenido de la información categorizada en la Matriz Partiendo del enfoque presentado por

Arias (2000). En la imagen N°1 se presentan los resultados de la triangulación en la cual se establecen las interacción y conexiones dialécticas entre los diferentes criterios definidos, y las fuentes internas de los países sudamericanos estudiados

Imagen N°1: Triangulación



Fuente: La Autora

Los Hallazgos

En la Categoría: Previsión expresa en la Constitución se tomaron en consideración 3 subcategorías: Consagración del derecho al honor en forma expresa; el honor como derecho fundamental y necesidad de especificación concreta. En relación con este primer elemento, se obtuvo como resultado que, de los diez países estudiados, ocho de ellos consagran el derecho al honor en forma expresa en sus textos Constitucionales. Esos países son: Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Uruguay, Venezuela. En Paraguay se encuentra consagrado en forma conjunta con el derecho a la intimidad, siendo Argentina el único en no consagrarlo en forma expresa.

También se evidenció que todos los ordenamientos constitucionales analizados, contienen en sus cartas

fundamentales cláusulas de inserción del derecho internacional, en especial el de los derechos humanos, lo cual les permite a los jueces de las Cortes y Tribunales Supremos, interpretar extensivamente en los casos relacionados con el honor de las personas asumiendo las orientaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Al respecto es preciso hacer mención a la doctrina de bloque de la constitucionalidad, el cual alude a los casos de existencia de normas que, a pesar de no encontrarse expresamente consagradas en la Constitución por decisión del constituyente se insertan, a través de fuentes nacionales o internacionales, bien sea a un nivel supraconstitucional o al mismo nivel de la carta fundamental, compartiendo su misma jerarquía o una superior. (Nogueira:2004, Bidart Campos (2004) Con el bloque de constitucionalidad se supera la concepción formal de la Constitución y ésta se elastiza, dando mayor amplitud a las valoraciones en materia de constitucionalidad, reforzando su fuerza normativa. Entre los países sudamericanos en los que de acuerdo al bloque de constitucionalidad se les confiere jerarquía supraconstitucional o constitucional a los derechos fundamentales figuran Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Venezuela.

Respecto a la consideración como derecho fundamental se observó que, en los ordenamientos jurídicos estudiados, se reconoce al honor como un derecho fundamental, especialmente por la incorporación en sus textos de cuatro aspectos claves: declaración de la dignidad de la persona humana, establecimiento de cláusulas de protección a la persona contra los ataques arbitrarios a su honra y reputación; incorporación como límite del derecho a la libertad de expresión, el respeto a los derechos o reputación de los demás. Finalmente, cuando se condena terminantemente todo tipo de tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.

En el caso de la República de Colombia, la Corte Constitucional ha reconocido que el honor, según establece la Carta Magna, es en sí mismo un derecho fundamental y no solo un límite a las libertades, como se observa en la Sentencia T-550

del 12/07/2012. Magistrado: Nilson Pinilla Pinilla y en la Sentencia SU420/19 de la Sala Plena de la Corte Constitucional con ponencia de la Magistrado José Fernando Reyes de fecha, doce (12) de septiembre de 2019.

Las normas de derechos humanos especifican que las leyes deben ser suficientemente claras para dar un indicio adecuado de las circunstancias en las cuales las autoridades están facultadas para usar una medida investigativa, y que deben existir garantías adecuadas y efectivas contra el abuso. En cuanto a la necesidad de especificación en cada caso concreto, dentro de las legislaciones penales se observó ausencia de regulación en un capítulo particular o específico de los Códigos penales de Uruguay y Chile. En el caso de la legislación civil, el derecho al honor tampoco se encuentra regulado en el Código Civil uruguayo.

Pasando a la segunda categoría a la que se denominó garantía de dignidad del ser humano, se establecieron tres subcategorías: inherencia a la persona humana, la especificidad en cuanto cualidad esencial del ser humano y la capacidad de decidir libre y racionalmente. La dignidad humana constituye un valor central en la axiología del constitucionalismo contemporáneo e indudablemente, las constituciones de los países de la región, han tomado como referente la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, donde la dignidad humana aparece como principio constitucional del orden internacional.

Cuando se plantea el derecho a la dignidad como inherente a la persona humana, significa derechos de la esfera personal. La inherencia implica aquella inseparable por su naturaleza, al ser humano. La persona es la esencia y la protagonista del ordenamiento jurídico; por el mero hecho de ser persona. Tradicionalmente se ha entendido la persona como el ente susceptible de ser titular de deberes y derechos; capaz de figurar como sujeto pasivo o activo en una relación jurídica; como el sujeto de la relación jurídica o de derecho. De allí que también se le denomine “sujeto de derecho.” Así lo ha reconocido la doctrina sudamericana.

Así, la Constitución Argentina lo consagra en el Artículo 51, al señalar: “se establece la inviolabilidad de la persona humana y se reconoce el derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad en cualquier circunstancia”. En ese sentido el Código Civil argentino contiene un reconocimiento expreso de la dignidad. En el caso de Bolivia, el apartado 2 del artículo 21 establece expresamente: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (...) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, y dignidad. Es relevante señalar que el constituyente boliviano consagra el derecho al honor y a la honra como dos derechos diferentes, aunque ambos hacen referencia a la reputación, al mérito, a la estima y el respeto de la dignidad propia del individuo.

Los juristas brasileros consideran como fundamento teórico del derecho a la honra, la dignidad de la persona humana, entendida la honra como atributo inherente a cualquier persona independientemente de consideraciones de raza, religión, clase social, entre otras. Por su parte el artículo 1 de la Constitución Chilena: reconoce que: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por su parte, la Doctrina Paraguaya reconoce la dignidad de la persona, y de acuerdo con Pettit, (2010) se constituye el valor supremo en la Constitución, como tal asume el protagonismo principal en todo conflicto. Esta dignidad no puede ser comprendida sin otros valores fundamentales, pero derivados de ella, tales como el derecho a la imagen, intimidad, honor y otros tantos.

Cabe destacar que la corriente doctrinal sudamericana agrupa pacíficamente bajo la denominación de derechos de la personalidad el derecho al honor. La Corte Suprema de Chile en sentencia, N° 8140-2009, señala que el derecho a la honra tiene dos alcances, uno objetivo, referido a apreciación de terceros, y otro subjetivo, que dice relación a la estimación propia o interna. En el Derecho colombiano es famosa la sentencia de tutela T-881 de 2002, emanada de la Corte Constitucional, en la cual se conceptualizó, el enunciado normativo “dignidad humana” hasta ese momento, siguiendo el desarrollo jurisprudencial que había tenido bajo los lineamientos

funcionales de valor, principio y derecho fundamental autónomo desde las perspectivas de autonomía individual, condiciones materiales de existencia e intangibilidad de bienes no patrimoniales, convirtiéndose en hito consolidador de línea y, como consecuencia, las reglas y definiciones contenidas en este fallo han sido el fundamento para la solución de casos posteriores, manteniéndose como doctrina vigente de la Corte Constitucional de Colombia.

En lo que respecta a la sub categoría denominada especificidad en cuanto cualidad esencial del ser humano, la Corte Constitucional de Ecuador ha aclarado que el derecho al honor, honra y buena reputación se refiere a las personas naturales, no a las personas jurídicas, mientras que la Doctrina Chilena considera que el numeral 4 del artículo 19, es aplicable tanto a las personas naturales como a las jurídicas y también a los entes o instituciones morales como la familia. La Constitución colombiana no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. La propia Constitución contiene un reconocimiento expreso y específico para determinados tipos de organizaciones a quienes no puede calificarse como ciudadanos individuales, tales como las comunidades (Arts.2,95), los sindicatos (Art. 39), las asociaciones (Art.38). Sin embargo, en el caso específico del derecho a la intimidad personal (Art. 15), por su propio carácter, no pueden ser titulares las personas jurídicas.

La capacidad de decidir libre y racionalmente se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, entendida en un sentido muy general, como autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar sus facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones que le atañen. La libertad y la dignidad pertenecen a la esfera de lo no negociable, de lo que está fuera del mercado. De esta manera, el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana implica, además, consagrar a la persona como un fin en sí mismo, proscribiendo todo trato utilitario.

En el marco de la Categoría de análisis denominada: “Garantía de intimidad” se evidenció que el derecho a la intimidad, se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Constitución paraguaya incluyendo la dignidad y la imagen privada. Desde el punto de vista conceptual se observa que, en las legislaciones de los países estudiados, la intimidad y la privacidad son tratadas como un solo concepto integrado, mientras que en la legislación venezolana se distingue a la privacidad como aquella parte del individuo que va más allá de lo íntimo, en el sentido que tomada por sí misma puede no resultar relevante, aunque analizada en un contexto concreto puede conducir a la construcción de un perfil confiable de un individuo.

En el caso de la legislación brasilera se encontró que no dispone de una adecuada garantía de la intimidad. La doctrina brasilera distingue entre los derechos de la persona a la intimidad y a la honra, señalándose como sutil diferencia, la reserva de la indiscreción ajena para satisfacer exigencias de aislamiento moral del sujeto, cuando se trata de la protección de la intimidad, asegurándose una parcela de la persona, mientras que el derecho a la honra busca preservar a la persona de ofensas que la deprecien o ataquen su reputación.

El contenido del derecho al honor se encuentra relacionado con el concepto de buen nombre, el cual, a pesar de ser amparado o protegido por el artículo 15 de la Constitución Política, al desarrollar el derecho a la intimidad, y manifestarse en algunos eventos en este derecho, tiene una mayor trascendencia y una relación más directa, cuando se trata del derecho al honor. En Ecuador, la ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Por último, en la Categoría: Ámbito de Protección la doctrina brasileña según refiere Araújo (2000) ha desarrolla ciertos postulados, especialmente sobre todo después de la promulgación de la Constitución del 1988, tendientes a resolver el conflicto entre la oposición y pugna de principios relativos a los derechos de la personalidad como los derechos a la honra, a la intimidad, a la vida privada y a la imagen, los cuales

constituyen límites externos de la libertad de expresión e información.

Coincidiendo con la doctrina dominante en Sudamérica, y los lineamientos de las Constituciones alemana y española, estos derechos gozan en Brasil de una doble protección; positiva, en cuanto derechos en sí mismos, según se desprende del artículo 5 de la Constitución de la República Federativa de Brasil, y de forma negativa, en la medida en que están consagrados también como límites a la libertad de expresión y de información de acuerdo a lo consagrado en el párrafo 1 de artículo 220 de la misma.

En el caso del sistema jurídico venezolano el Constituyente de 1999, estableció en el artículo 60, la posibilidad de limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar a través de la reserva legal. Por otra parte, el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresamente establece el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, indicando como deber del Estado garantizar a toda persona. En ese contexto, el referido artículo 19 constitucional se debe interpretar sistemáticamente relacionado con los artículos 22 y 23 del texto constitucional, toda vez que completan su contenido, y configuran la base para la protección constitucional de los derechos humanos en el ordenamiento venezolano.

En relación con la subcategoría: Contenido de los otros derechos protegidos, en Perú el derecho a la integridad Sar Suárez (2008) constituye un atributo que alcanza el ámbito físico, espiritual y síquico de la persona. Es el soporte indispensable del derecho a la vida, bastando el riesgo potencial de afectación para justificar la limitación de otros derechos.

La Corte Constitucional ecuatoriana se ha pronunciado en relación a la necesidad de ampliar los criterios de protección derecho de honor, honra y buena reputación del honor de las personas debido al desarrollo de las nuevas tecnologías. (Sentencia 048-13-SEP-CC). En Chile el artículo 20 de la Carta Fundamental regula la acción constitucional de protección, que

resguarda la perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho.

Sobre las Restricciones, en Ecuador, el Código Civil (2005) de acuerdo con el artículo 2.231 “las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.” En cierto sentido la vía civil demuestra mayor eficacia jurídica y procesal para poder exigir el resarcimiento al perjuicio causado en contra del honor, la buena reputación, imagen y voz de la persona agraviada.

Pasando a los resultados de la fase II, vinculado al alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales, se coincide con Posada (2017), la sociedad moderna, se caracteriza por ser una sociedad digitalmente modificada, sostenida en el funcionamiento de la gestión de la información, los datos y las infraestructuras informáticas necesarias para la subsistencia e interacción de sus miembros. Los datos informáticos, las bases de datos, pasaron a convertirse en activos sociales de primer orden dada la gran influencia que ejercen en la manera en que los seres humanos se relacionan con el entorno.

En la sociedad tecnologizada del siglo XXI, coincidiendo con los planteamientos esgrimidos por Ayala (2014) han surgido diversas herramientas digitales con fines comunicativos, las cuales se han ido modificando en la medida que la tecnología se ha ido desarrollando, aunque también en gran medida, ha sido resultado del impulso dado por los propios usuarios. En ese sentido, Polo (2020) considera un elemento fundamental para el fortalecimiento de la Sociedad de la Información, la existencia de una relación constante entre la tecnología y la digitalización, porque precisamente las innovaciones científicas y tecnológicas han impulsado la evolución de la Sociedad Digital, desarrollada, en su mayor parte, en el espacio virtual o digital.

Definición de redes sociales

De acuerdo al criterio del Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la SI (2011) la gran mayoría de autores

coinciden en que una red social es: “un sitio en la red cuya finalidad es permitir a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades”, o como una herramienta de “democratización de la información que transforma a las personas en receptores y en productores de contenidos” (p. 12)

Más recientemente, Herrera (2017) introduce la noción de comunidad en la definición de redes sociales, al indicar: “Las redes sociales son comunidades virtuales donde los usuarios se conectan e interactúan con otras personas, conocidas o no, con las que comparten información, noticias, fotografías, videos y otras muchas cosas”. (p.76) Lo característico de estas redes sociales radica en el rol de intermediario que pasan a ocupar millones de usuarios al facilitar la difusión de contenidos, constituyendo un riesgo elevado cuando si ese contenido incluye informaciones falsas o expresiones denigrantes. Por ello cierta doctrina española refiere a las redes sociales como medios de difusión.

Por lo que respecta a las redes sociales online, el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación INTECO (2009), las definió como servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado. El Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea del Consejo de Europa definición de Servicio de red social, prevista en el artículo 2 como “plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes”. Igualmente, el dictamen remite a una directiva del Consejo de Europa en la cual se brinda una definición en sentido jurídico de redes sociales, en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE, de acuerdo con la cual, las redes sociales “son servicios de la sociedad de la información”.

Una de las características de las redes sociales directas es la ubicuidad, entendida como la capacidad conferida por las redes

sociales directas a sus usuarios de transmisión y/o recepción de la información desvinculada de una ubicación geográfica concreta, posibilitando al usuario tener conocimiento de hechos y sucesos en tiempo real, disfrutando de un amplio conjunto de acontecimientos, eventos, sucesos, informaciones o comentarios, a la vez que puede transmitir su opinión, al tiempo que traslada su actividad en el entorno real al entorno virtual compartiéndola con el resto de usuarios.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que las redes sociales son comunidades virtuales que permiten a sus usuarios construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema limitado; articular una lista de otros usuarios con los que compartir conexiones y visualizar y rastrear su lista de contactos, así como las elaboradas por otros usuarios dentro del sistema. Además, estas se caracterizan por su inmediatez y amplia difusión de sus contenidos, por ejemplo, Facebook y Twitter. Su uso correcto permite el desarrollo de una sociedad democrática que se informa y expresa de forma instantánea; sin embargo, cuando nos encontramos ante un uso equivocado de tales herramientas, se pueden detectar conductas generadoras de responsabilidad civil, penal y administrativa, y que llegan a provocar daños irreparables.

La configuración de la noción de honor virtual a partir de la concepción tradicional del derecho al honor

El honor y honra son valores culturales, bienes esenciales y eminentemente culturales, por tanto, se encuentran en constante evolución de acuerdo a las transformaciones sociales, de ahí que, desde un punto de vista jurídico, se trata de uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y de concretar porque dependen de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento.

Esta misma concepción es mantenida por Cánepa (2018) para quien, ambas acepciones deben interpretarse necesariamente según las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento en que se producen los hechos, ello por cuanto son conceptos que no se define en forma estable y

permanente. Así también lo reconoce Peña Solís (2012) al afirmar que el honor, “es un concepto jurídico indeterminado cuya definición está influenciada por los valores imperantes en cada época y sociedad.” (p.89)

En el plano jurídico, el derecho al honor protege varios aspectos de la persona humana: en primer lugar, la opinión que cada cual tiene de sí mismo, así como la opinión que tienen los demás, vinculándose directamente con el derecho a la intimidad o al buen nombre, los cuales se constituyen en pilares fundamentales del hombre en sociedad, además de proporcionar un adecuado desarrollo de la personalidad humana.

Siguiendo esta línea argumentativa, Ramírez Plazas (2003) es de la opinión que el desarrollo del concepto de honor en el marco jurídico, se constituye en un derecho fundamental constitucional y legalmente amparado. Así se pronuncia también Suárez (2020) considerándolo un derecho fundamental y un derecho personalísimo “que corresponde a la posibilidad de que las personas puedan dirigirse unas a otras sin que ello ocasione una transgresión a su reputación, preservando siempre el respeto” (p.166).

El derecho al honor constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en determinado momento. Por lo anterior, se sostiene la necesidad del daño moral en cuanto estamos tratando de justificar el rescate de la dignidad en sus distintas y más importantes manifestaciones, como el honor, la intimidad y la imagen, especialmente cuando se utilizan redes sociales. El bien jurídico del honor deriva del principio de dignidad de la persona, componentes indiscutibles vinculados a la noción actual del derecho al honor, que reconoce y exalta el valor sagrado de toda persona, como bien señala Esguerra (2019).

Bustos (1997), explica que el honor implica el reconocimiento como bien jurídico de una posición igualitaria del sujeto en sus relaciones sociales, para su adecuada participación en la sociedad. Desde la óptica del Derecho Penal, Baeza (2003) hace referencia a la importancia de determinar la

concepción del derecho al honor como bien jurídico protegido en los delitos que lo vulneran. La protección penal del honor data de tiempos remotos y los antecedentes no son unitarios. Tratándose de la temática de redes sociales, habrá ilicitud cuando se lesione el derecho al honor de otras personas a través de publicaciones en línea con contenidos falsos, infundados orientados a descalificar a la persona afectando su dignidad.

En el orden de las consideraciones anteriores, en México se ha valorado frente a ataques derivados del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, utilizándose la vía procesal civil, a través del daño moral para la defensa de los derechos subjetivos afectados y de forma complementaria, en la vía administrativa, a través del ejercicio del derecho de réplica, siguiendo lo referido por Cantoral (2020). Esta autora considera insuficiente el principio pro homine en la Constitución mexicana para proteger la dignidad de la persona, toda vez que se requieren procedimientos ágiles correspondiendo dicha tarea al derecho civil.

En el marco del derecho uruguayo en relación con la responsabilidad civil, Cánepa (2018) hace referencia a las sentencias nacionales reconocedoras de lesiones al honor del destinatario de mensajes o publicaciones en redes sociales, si incluye un contenido denigrante u ofensivos. Este criterio ha producido casos de determinación de responsabilidad administrativa de funcionarios públicos, responsabilidad penal e incluso ha sido considerado por la jurisprudencia laboral como una hipótesis de notoria mala conducta del empleado.

En el caso de España, se observa un mayor desarrollo en cuanto a la protección procesal de los derechos al honor, intimidad e imagen, toda vez que tales derechos se encuentran reconocidos en la constitución y además se cuenta con una ley especial para su tutela: La Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen 1/1982, de fecha 5 de mayo, específicamente en los literales tres y siete del artículo 7. Mención aparte dada su importancia en el caso de la responsabilidad civil cuando se trata de la protección del honor virtual, es la legitimación para

ser llamadas a juicio, correspondiente a los prestadores de servicios a través de la red social, directa o indirecta, y el usuario de dicha red, quien utiliza las plataformas para expresar y subir contenidos de información.

Aproximación a la configuración de la noción jurídica del honor virtual

El desarrollo de Internet ha producido la ampliación de la clásica noción del derecho al honor comenzando a perfilarse algunos criterios en el ámbito de la doctrina internacional sobre la existencia de un honor virtual o reputación en línea, como bien indicaba Sobchenko (2020) De allí, que se esté planteando la necesidad de abordar jurídicamente esta nueva modalidad de honor, el honor virtual, el cual contiene el elemento del derecho clásico al honor, con sus propias peculiaridades, como necesidad de reacción rápida a las vulneraciones, mecanismos para el restablecimiento del derecho vulnerado, y finalmente, la existencia del ámbito específico: la Internet.

Tomando como referencia lo sostenido por Vallilengua (2016) la reputación online consistiría en “una traslación del bien jurídico protegido por el derecho al honor al mundo digital o, si se quiere, una redefinición del derecho en este nuevo contexto, con sus propios criterios” (p. 169)

Parámetros para la protección del derecho al Honor virtual en las redes sociales.

El derecho a la protección del honor en las redes sociales se encuentra en una etapa embrionaria en los países sudamericanos, correspondiendo a las Salas Constitucionales de los Tribunales Supremos de Justicias generar criterios orientadores para la solución de casos concretos, delimitando, configurando el alcance de este derecho. El Poder Judicial, tal como indica Serrano (s/f) es un generador de derecho, un promotor de políticas públicas, derivadas de nuevas realidades culturales y demográficas, relacionadas con las prácticas sociales, políticas e incluso tecnológicas. No obstante, la acción política del Poder Judicial está acotada por su propia naturaleza.

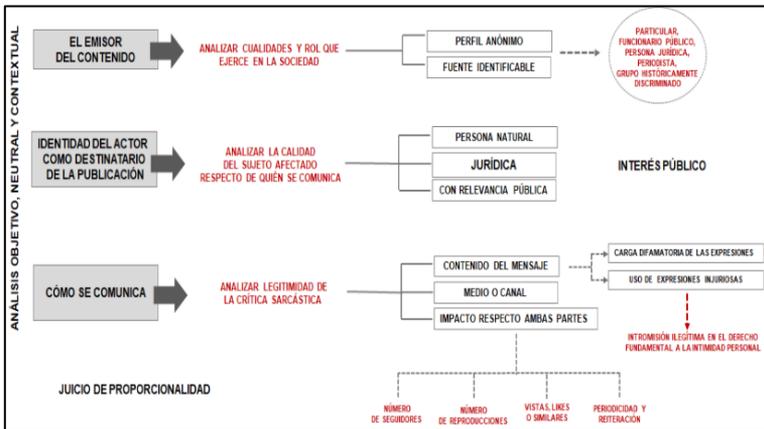
En esa línea argumentativa, Caballero (2019) comenta en el caso colombiano, la aceptación de los criterios de la jurisdicción constitucional en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en la Casación Civil, en el entendido de que los lineamientos de derechos fundamentales y de responsabilidad en plataformas digitales se han trasladado del orden constitucional al ámbito civil. A los fines de delimitar el alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales se escogieron tres sentencias ilustrativas, una de la Sala Plena de la Corte Constitucional Colombiana, y dos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español.

Así la Sentencia SU420/19 de la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana de fecha, doce (12) de septiembre de 2019, contentiva de la Acción de tutela para proteger el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra, instaurada por JWFC en contra de Google Colombia Ltda. y Google LLC[1] (T-5.771.452); SMAC en contra de YRV y otros (T-6.630.724); OJCA en contra de DEM y otro (T-6.633.352); EHO en contra de CCCG (T-6.634.695); y RMM en contra de RGRB (T-6.683.135), en la cual se ordenó retirar de cuenta personal de Facebook y YouTube, los mensajes alusivos al accionante, publicados en esas redes sociales.

En el Caso español, la Sentencia STS 951/2018 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el accionante solicitó el reconocimiento de intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. S. ocurrido en marzo de 2014, por parte de la entidad E-Contenidos, S. L., en su condición de propietaria y editora de la publicación <https://www.prnoticias.com> y a D. A., director de la citada publicación. la Sentencia STS 2748/2018 de la Sala de Casación en lo Civil del Tribunal Supremo español.

Los principales criterios jurisprudenciales analizados, a través de los cuales se perfila el alcance del derecho de protección del honor en redes sociales, se sistematizaron en la imagen N°2.

Imagen N°2: Criterios procedencia calificación de la magnitud del daño



Fuente: La Autora (2023)

De acuerdo al análisis realizado, se concluye que ambas Cortes Constitucionales, tanto la colombiana, como la española, consideran relevante la identidad del sujeto afectado por la publicación, valorándose de acuerdo al criterio de la proporcionalidad si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública, obviamente a los efectos de la cuantificación del daño. No obstante, quien escribe considera que el criterio fundamental a la hora de efectuar esta valoración es necesariamente la dignidad humana, aunque ciertamente se comprende la relevancia de la magnitud del impacto de las publicaciones en atención al grado de exposición pública o relevancia social, laboral o de cualquier otra índole del afectado.

Se considera relevante para el tratamiento del honor virtual, el criterio relativo al impacto de la publicación respecto de ambas partes, mencionado por la Sala Constitucional colombiana, debido a la viralidad o no que puede tener la difusión del contenido considerado ofensivo para el honor de una persona, atendiendo al número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones. Esto apunta a la gran cantidad

y variedad de contenidos en la red y el aumento de la capacidad de interrelación comunicativa señalado por Díez (2018).

Otro aspecto también que llama la atención es el relativo a la naturaleza del emisor del mensaje, si es anónimo o no, ya que en esos casos se plantea el problema de la responsabilidad y cómo lograr la reparación del daño. En este sentido Díez (ob.cit.) considera relevante para el análisis tomar en cuenta la posición del receptor del mensaje, que ha dejado de ser pasiva para convertirse en un usuario activo; así como la posición de relativa igualdad del emisor del mensaje. Así mismo se encontró coincidencias en cuanto a los parámetros que se consideran relevantes para el análisis como: la materia sobre la que versa el mensaje; la intención del emisor; quién emite el mensaje; a través de qué canal; y el ámbito geográfico donde se difunde.

Igualmente se considera extremadamente importante, tal como recoge la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo español, utilizar como criterio de valoración la intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal, el cual, en el caso del espacio digital, vendría dado por la autorización o consentimiento de la utilización de los contenidos, datos, información, privados por parte del afectado. Adicionalmente, se estima de gran utilidad el señalamiento de algunos requisitos de procedencia o admisibilidad de la acción, enumerados por el Tribunal Constitucional colombiano, los cuales podrían ser adaptados atendiendo a las características de cada sistema jurídico.

El derecho al olvido digital

El derecho al olvido digital es otra solución que se ha dado para la protección del derecho al Honor virtual en las redes sociales. Según plantea Moreno Bobadilla (2019), se ha convertido en un tema de capital importancia, dado el gran número de situaciones reportadas internacionalmente sobre vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios en el entorno virtual, surgiendo la necesidad de aumentar la seguridad jurídica del contingente de personas navegando a diario en la red de redes.

En relación a la responsabilidad de los motores de búsqueda en Europa, Moreno Bobadilla (ob.cit.) resulta indispensable referir la Sentencia del Caso Costeja, en la cual se reconoce el derecho al olvido digital, al sostener que los datos almacenados en los motores de búsqueda, deben estar sometido a las normas que sobre protección de datos rigen en la Unión Europea. Esto implica que se reconozca a las personas el derecho a solicitar que los enlaces a sus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en Internet realizada por su nombre.

Gracias a esa Sentencia, el derecho al olvido adquirió una mayor relevancia jurídica en Europa, formalizándose su reconocimiento en el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos, aplicable desde el 25 de mayo de 2018, y en cuyo artículo 17 se recoge de forma expresa el derecho al olvido como un derecho de cancelación.

En cuanto a los resultados de la Fase III, referida a los límites del Derecho a la libertad de expresión en el ciber espacio como garantía de protección del honor virtual bajo un enfoque de derechos se plantearon los puntos siguientes:

El enfoque basado en los derechos humanos propugna los estándares, principios y criterios fundamentales de los marcos de los derechos, incluyendo la no discriminación y la participación activa, libre y significativa, así como la representación de y para las personas en situaciones de desventaja o vulnerabilidad. Desde el punto de vista normativo se sustenta en las normas internacionales de derechos humanos orientado a su promoción y protección. La libertad de expresión, siguiendo lo señalado por Serrano Gómez (2014), como toda libertad, presenta dos dimensiones una negativa, de acuerdo con la cual se refiere a una "libertad de" y una dimensión positiva, entendida como "libertad a", generándose una tensión entre los contenidos divulgados, amparados por el

derecho de la libertad de expresión, y la preservación del orden público y la seguridad nacional.

Consideraciones sobre el tratamiento del derecho a la red y el impacto del ciberespacio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

La doctrina internacional considera que el contenido disponible en Internet, en principio, está sujeto al mismo régimen de derechos humanos que los medios tradicionales, como los impresos y el discurso, como se observa en la Resolución 20/8 del Consejo de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (2012). En esa línea argumentativa, el Consejo de Europa (2014) en relación al aumento de casos atendidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos vinculados con Internet, había afirmado que: “el internet es el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información.” (p. 15) Premisas configuradoras de medidas restrictivas a la libertad de expresión en el Ciberespacio.

De acuerdo a lo señalado por Altamirano (2017) uno de los aspectos más relevantes de la tecnología con relación a los derechos humanos, es la libertad de expresión, el cual tutela la garantía que tiene todo individuo de expresar libremente sus opiniones sin recibir ninguna represalia. No obstante, en el ejercicio de este derecho, surgen situaciones lesivas a otros derechos ya sea en el mundo físico o en el virtual. Sin embargo, las diferentes relatorías de la ONU y de la OEA, en el año 2013 reiteraron que es fundamental establecer las condiciones en las cuales resulta legítima la utilización de medidas restrictivas a la libertad de expresión, porque la implementación de programas de vigilancia, pueden constituir actuaciones particularmente invasivas que afecten seriamente el derecho a la privacidad y la libertad de pensamiento y expresión, dado el carácter dinámico de los avances en Internet y de la tecnología de las comunicaciones en general.

Por ello se consideró necesario revisar y analizar comparativamente, los instrumentos emanados por los

organismos internacionales en el marco de protección de los derechos humanos, a la luz de la hermenéutica, a los fines de identificar coincidencias y divergencias que permitan su caracterización y posterior categorización. En el Cuadro N°1 se presenta una síntesis del tratamiento internacional referente a la aplicación de medidas restrictivas a la libertad de expresión en la red.

Cuadro N°1: Tratamiento internacional aplicación de medidas restrictivas a la libertad de expresión en la red.

ORGANISMO	INSTRUMENTO	CONTENIDO
ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS ONU	RESOLUCIÓN DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL 18 /12/2013	Se expresa preocupación por los efectos negativos que pueden tener para el ejercicio de los derechos humanos la vigilancia de las comunicaciones. En particular, reafirma el derecho a la privacidad como un derecho que las personas tienen tanto fuera de línea (offline) como cuando están conectados a Internet. Llama a tomar medidas para terminar con las injerencias arbitrarias que se pueden producir en la privacidad de las personas y para prevenir futuros abusos en ese sentido.
	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS 1966	Artículo 19. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
	RESOLUCIÓN A/C.3/71/L.39 DE FECHA 31/10/2016	4. Alienta encarecidamente a todos los Estados a que promuevan el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de un entorno abierto, seguro, estable, accesible y pacífico en el ciberespacio en cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos de derechos humanos; 5. Exhorta a todos los Estados a que: a) Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales
CONSEJO DE EUROPA	GUÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET	Pueden aplicarse restricciones a las expresiones que incitan a la discriminación, el odio o la violencia. Estas restricciones deben ser lícitas, estar definidas de manera estricta y ejecutarse bajo supervisión judicial; (...) 4. Toda restricción a esta libertad debe tener un carácter no arbitrario, debe obedecer a un objetivo legítimo de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) Toda restricción se le deberá dar a conocer, información sobre la manera de buscar orientación y obtener reparación. El alcance o la duración de la restricción no deberán ser mayores de lo estrictamente necesario para lograr un objetivo legítimo.

	<p>CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CEDH</p>	<p>Numeral 2 Artículo 10 El ejercicio de estas libertades (...) podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.</p>
<p>ORGANIZACIÓN ESTADOS AMERICANOS OEA</p>	<p>CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ (1969)</p>	<p>Artículo 13 (...) 2º. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:</p> <p>A) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o B) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3º. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4º. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5º. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.</p>
<p>ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA</p>	<p>ANEXO IV AG/RES. 1906 (XXXII-O/02)</p>	<p>1. Reafirmar que la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto a la ley, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas para preservar el estado de derecho, las libertades, y los valores democráticos en el hemisferio.</p>

Fuente: La Autora (2023)

Del análisis de los instrumentos plasmados en el cuadro No. 1, que la libertad de expresión no es absoluta, encontrándose una serie de criterios uniformemente aceptados en el ordenamiento internacional que se erigen como limitaciones a su ejercicio, especialmente en el ámbito digital, reafirmandose en primer lugar el derecho de las personas a la privacidad, tanto

se encuentran conectadas a Internet o no, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales.

Así mismo, los Organismos Internacionales consultados: ONU, Consejo de Europa, OEA, coinciden en la posibilidad de establecimiento de restricciones al ejercicio de la libertad de expresión en casos concretos, aunque indican la necesidad de existencia de una ley para el establecimiento expreso de tales restricciones, condiciones, formalidades o sanciones. También concuerdan en las situaciones en las cuales podrían aplicarse las restricciones a la garantía de libertad de expresión, diferentes a la protección del derecho al honor y la privacidad, y esos serían los casos que se requiera: La protección de la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas. la integridad territorial, la defensa del orden y la prevención del delito, o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Ahora bien, de ese estudio comparado surgen elementos que, si bien no están contemplados en todos los instrumentos analizados emanados de los tres grandes Organismos Internacionales escogidos, vistos de forma conjunta, se complementan, permitiendo construir un marco coherente de protección a los derechos fundamentales en el ejercicio de la garantía de la libertad de expresión en el ciber espacio.

De allí que, la identificación de estos elementos aislados, observados en los distintos instrumentos, permitió el establecimiento de tres grandes premisas sobre los situaciones que admiten excepciones al ejercicio pleno del derecho de libertad de expresión en el ámbito digital: El primero: Restricciones arbitrarias, ilícitas, ilegales, ilegítimas e ilimitadas a determinado tipo de expresiones; segundo: Censura Previa no amparada en la ley, en la seguridad nacional o en el orden moral que vulnera el principio de neutralidad en la red. Tercero: La divulgación de Información confidencial cuando afecte imparcialidad poder judicial, se deba garantizar la autoridad y en los casos de discursos especialmente protegidos

Conclusiones Reflexivas

De lo expuesto a lo largo de este trabajo, se formulan las siguientes conclusiones partiendo de los propósitos específicos planteados al inicio de este camino.

En relación al propósito específico I se logró la concertación de los siguientes elementos distintivos:

1-. La consagración del derecho al honor como un derecho fundamental en los principales tratados internacionales.

2-. Establecimiento de instrumentos normativos internacionales que toman en consideración los efectos de las tecnologías y la era digital en la garantía de protección del derecho al honor.

3-. Existencia de un robusto y amplio alcance al derecho a la libertad de expresión y garantías de protección al derecho al honor en el Marco jurídico interamericano.

4-. Uniformidad en los Marcos Constitucionales sudamericanos.

Como resultados de la triangulación realizada en el momento I, se establecieron interacción y conexiones dialécticas entre los diferentes criterios definidos, y las fuentes internas de los países sudamericanos estudiados, encontrándose entre los hallazgos lo siguiente:

5-. El Papel de la Jurisprudencia para impulsar cambios en las legislaciones.

6-. Insuficiencia de mecanismos de Protección en los casos vulneración de los derechos de las personas en las redes sociales.

En relación con el propósito específico II, en el cual se abordó la revisión crítica del alcance del derecho a la protección del honor en las redes sociales se obtuvieron las siguientes conclusiones:

1-. El aumento de la penetración de las redes sociales requiere acciones inmediatas para la protección efectiva del derecho al honor en las redes sociales. Los aspectos tecnológicos juegan un papel completamente vital en este nuevo espacio virtual, obligando al derecho a efectuar una redimensión de los conocimientos tradicionales que

habitualmente entendía. La posibilidad de pensar en garantías de los derechos de personalidad en el ciberespacio, incluidos la libertad de expresión, la privacidad, el honor virtual, pasan por familiarizarse con el contenido tecnológico inserto en la estructura de la red.

2-. La escasa regulación que ha tenido el Internet y las redes sociales en las legislaciones de los países sudamericanos. El sistema interamericano no ha desarrollado una definición jurídica del término redes sociales, como lo ha hecho el Consejo de Europa a través del dictamen de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE, de acuerdo con la cual, las redes sociales “son servicios de la sociedad de la información”.

En el caso del sistema jurídico venezolano, apenas en la tercera década del siglo XXI se está considerando el desarrollo legislativo adaptado a la era digital, es decir, se encuentra en pleno proceso inserción del derecho digital, vinculado a los derechos de cuarta generación. También quedó demostrado la ampliación de la concepción clásica del derecho al honor, a causa del desarrollo de Internet, evidenciándose los profundos desafíos de los sistemas jurídicos para abarcar los nuevos matices que caracterizan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el contexto del uso de las redes sociales.

3-. Especial relevancia de la noción de dignidad humana. Como elemento fundamental para enfrentar y desarrollar las normas relativas a las transformaciones sociales provocadas por el desarrollo científico y tecnológico. Es importante enfatizar que el honor y honra son valores culturales, bienes esenciales y eminentemente culturales, por tanto, se encuentran en constante evolución de acuerdo a las transformaciones sociales, debiéndose tomar en consideración los valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y en especial valorar el impacto de los avances científicos y tecnológicos.

4-. Existencia de diferencias significativas en relación a la regulación de la vulneración los derechos de la personalidad entre ordenamientos, especialmente entre sistemas continentales europeos y sistemas anglosajones. No obstante,

estas diferencias, es posible identificar un mínimo marco común normativo europeo, como consecuencia de la costumbre y tradición legislativa, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos orientado a este tema.

En relación al propósito específico número III se establecieron claramente los límites del derecho a la libertad de expresión en el ciberespacio como garantía del derecho al honor y reputación virtual bajo un enfoque de derechos, concluyéndose lo siguiente:

1-. El internet es el fundamento principal para construir la nueva identidad de los derechos fundamentales en esta nueva etapa de transformación social. Así quedó establecido en la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023) emanada de la Comisión Europea.

En ese sentido, las plataformas digitales deben respetar los derechos humanos y adherirse a la normativa internacional en materia de derechos humanos, de conformidad con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos debiendo garantizar, en su política y en sus prácticas, el cumplimiento de la normativa internacional en materia de derechos humanos cuando tengan conocimiento de la existencia de contenidos ilegales, para evitar restricciones injustificadas de la libertad de expresión, y en especial, tomar medidas expeditas y decisivas para la eliminación de los materiales de abuso sexual infantil u otro contenido ilegal explícito y grave que no sea dependiente del contexto garantizar que se tomen medidas.

2-. Inexistencia de medidas específicas por razones de género para la protección del honor de las mujeres en línea. Vinculado al punto anterior, no se observó mención en la bibliografía consultada acerca de medidas para combatir la desinformación de género y la violencia por razones de género en línea, se desconoce el de impacto generado por esta clase de violencia en materia de derechos humanos y género.

3-. Necesidad de existencia de principios éticos que guíen la transformación digital. En especial, la protección de los

derechos de los usuarios en el entorno digital y el derecho a la desconexión.

4-. Reafirmación de la Libertad de expresión, como derecho inherente al ser humano. Si bien existen diferencias literales entre las constituciones de la región con respecto al sujeto del derecho a la libertad de expresión, no existe duda que es un derecho inherente al ser humano, criterio adoptado firmemente en el moderno pensamiento jurídico occidental, en gran medida fortalecido con el avance del Derecho Internacional integrado a los sistemas jurídicos nacionales. Por lo tanto, no puede negarse en razón de la nacionalidad o condición migratoria del individuo en un territorio. Aunque las formas de consagrar el derecho, son muy variadas en los diferentes países de la región, se construyen en una concepción axiológica bastante similar, destacándose algunas características y tendencias comunes.

5-. No existe distinción en los límites de la libertad de expresión, en función de si el mensaje se difunde o no a través de redes sociales. La doctrina internacional considera que el contenido disponible en Internet, en principio, está sujeto al mismo régimen de derechos humanos que los medios tradicionales, como los impresos y el discurso, como se observa en la Resolución 20/8 del Consejo de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (2012). Sin embargo, en el espacio virtual los bienes de la personalidad como la intimidad, la imagen, la dignidad y el honor de las personas se ven afectados por la potencialidad en la difusión ilimitada de imágenes e informaciones, en la red.

6-. Necesidad de aumentar la seguridad jurídica de las usuarias de las redes sociales. Como una de las medidas que se ha venido implementando en Europa para solventar esta situación es el derecho al olvido digital, formalizándose su reconocimiento en el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos, aplicable desde el 25 de mayo de 2018. En igual sentido, los

diferentes Estados de la Unión Europea, ha adaptado en sus ordenamientos jurídicos en esta materia, siendo Alemania, Francia, Italia y España, los cuatro países con mayor evolución en el desarrollo del tema.

7-. Existencia de condiciones en las cuales resulta legítima la utilización de medidas restrictivas a la libertad de expresión en el ciber espacio. Las diferentes relatorías de la ONU y de la OEA, en el año 2013 reiteraron que es fundamental establecer condiciones en las cuales resulta legítima la utilización de medidas restrictivas a la libertad de expresión.

Se determinó que se pueden agrupar en tres grandes premisas las medidas restrictivas a la libertad de expresión en el Ciberespacio: primero: Restricciones arbitrarias, ilícitas, ilegales, ilegítimas e ilimitadas a determinado tipo de expresiones; segundo: Censura Previa no amparada en la ley, en la seguridad nacional o en el orden moral que vulnere el principio de neutralidad en la red. Tercero: La divulgación de Información confidencial cuando afecte la imparcialidad del poder judicial, se debe garantizar la autoridad y en los casos de discursos especialmente protegidos.

8-. Existencia de Directrices no vinculantes sobre el uso de las redes sociales por parte de los jueces. La Red Mundial de Integridad Judicial (2018), diseñó estas directrices con el propósito de proveer asistencia a los poderes judiciales en el fortalecimiento de la integridad judicial y la prevención de la corrupción en el sistema de justicia.

9-. Necesidad de aplicación a las empresas de Internet principios orientadores, requiriéndose profundizar la aplicación de los principios ilustrativos de alto nivel propuestos por La UNESCO.

10-. Ausencia de unificación de criterios en relación al tratamiento del conflicto originado del derecho a la libertad de expresión y la protección al honor, especialmente en las redes sociales. Resulta relevante resaltar que ni los Tratados Europeos ni ningún otro texto internacional han conseguido realizar una definición exacta y completa que sirva para unificar el tratamiento del conflicto originado del derecho a la libertad de

expresión y la protección al honor, especialmente en las redes sociales.

11-. Necesidad de contar con Parámetros fundamentales protección del honor en las redes sociales fundamentada en los derechos emergentes. De acuerdo con la valoración crítica realizada se establece como conclusión que cualquier iniciativa de protección del honor en las redes sociales fundamentada en los derechos emergentes de la era digital debe necesariamente contener cuatro parámetros fundamentales: una previsión legal expresa, contar con postulados axiológicos y políticos centrados en el ser humano y su dignidad como eje central, orientada a la salvaguarda de la vida privada y por supuesto establecimiento de garantías para el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión en el ciberespacio.

Recomendaciones

A los Estados:

- Avanzar en el desarrollo o revisión respecto de plataformas digitales, de modo coherente con la normativa internacional en materia de derechos humanos, estableciendo condiciones para que los procesos se efectúen de manera abierta, transparente, con múltiples partes interesadas y sobre la base de evidencias tangibles.
- Formulación de indicadores y criterios de medición de las denuncias de vulneraciones al derecho al honor, y de cualquier otro derecho fundamental.
- Comenzar a estudiar las implicaciones del Metaverso como un nuevo paradigma social sustentado en el concepto sociedad red y los derechos de personalidad.
- Consolidar propuestas doctrinales sobre la noción de honor virtual, más allá de la reputación en línea, que abarque los aspectos inherentes a la dignidad humana en estos nuevos espacios virtuales.
- Desarrollar resiliencia, ser transparentes y responsables sobre los requisitos que establezcan para regular las plataformas digitales, en especial, sobre el tipo, la base legal y el número de solicitudes que pueden realizar a las

plataformas digitales para descargar, eliminar y bloquear contenidos, dotando de esta forma de una mayor seguridad jurídica.

- Contar con la asesoría y asistencia de personal altamente formado en tecnología, capaz de interpretar las demandas de protección y seguridad en los entornos virtuales en códigos de conductas y normas de alcance general.
- Establecimiento de medidas contundentes que permitan la determinación y aplicación de responsabilidad a las plataformas digitales de vulneren, estos derechos.
- Elaboración de normas éticas, reglas y marcos de acción que permitan superar los desafíos planteados por las tecnologías innovadoras y la transformación digital, especialmente vinculadas a la protección a la dignidad del ser humano.

A los Reguladores, empresas de internet y Plataformas digitales:

- Incluir enfoques algorítmicos para la evaluación de riesgos específicos de género, para identificar riesgos sistémicos para las mujeres y las niñas, incluidas las formas violentas y otras formas de discurso tóxico, contenido dañino y estereotipado.
- Incorporación de los principios ilustrativos de alto nivel desarrollados por la UNESCO (2021) como la base para avanzar en la creación de marcos de transparencia e impulsar futuras iniciativas regulatorias, relacionadas con Internet y la inteligencia artificial.
- Trabajar articuladamente con los Estados en el desarrollo de estructuras o mecanismos conjuntos, que salvaguarden los intereses de ambos sectores, pero amparando los derechos fundamentales de las personas y el bienestar social en general.
- Las autoridades y personas concernidas deben estar prestas a denunciar contenidos no aptos, en aras de preservar una sociedad pluralista e incluyente.
- Mantener disponibilidad de la información para los usuarios de manera concisa, transparente, comprensible, razonablemente completa y de fácil acceso para que las

personas tengan una comprensión significativa de qué tipos de datos personales se recopilan y cómo se utilizan, así como los mecanismos y procedimientos que deben seguir los usuarios para solicitar cambios o la exclusión, de acuerdo con los principios de privacidad y protección de datos, y a su vez haya una inmediata respuesta de parte de las empresas involucradas con pronta solución, y una vez constatada la información sea eliminada sin que en ninguna otra página pueda publicarse nuevamente.

- Advertir a los usuarios sobre el uso de cookies de seguimiento, u otros sistemas que recopilen datos del usuario en su propio dominio y en otros servicios de Internet, y con quién se comparten estos datos.
- Divulgar las violaciones de datos, así como informar sobre las acciones que se estén tomando para fortalecer su seguridad. Proporcionando en forma clara y precisa los medios de verificación que permita a los usuarios conocer la exactitud de sus datos personales mantenidos por el servicio.

Referencias Consultadas

- Arias, F. (2012) *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*". 5° Edición. Caracas. Episteme
- Baeza Vallejo (2003) *El derecho al honor* memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
- Bidart Campos, G. (2004) *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa* Ediar
- Bustos (1997) *Apuntes de clase Derecho Penal*, Universidad de Chile.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1994) *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill
- Hurtado y Toro (2005) *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio* 5ta Edición. Valencia. Pisteme Consultores Asociados.
- Krippendorff, K. (1990) *Metodología de análisis de contenido. Teoría y Práctica*. Piados Comunicación

- Miles, M. y Huberman, A. (1984) *Qualitative Data Analysis: a Sourcebook of new methods*. Newbury Park, Sage Molinero, C. (1981) *Libertad de expresión privada*. Barcelona. Editorial ATE.
- Tantaleán, R. (2016) *Tipología de las investigaciones jurídicas Derecho y Cambio Social* ISSN: 2224-4131

Referencias Normativas

- Asamblea Nacional (2021) *Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal* Gaceta Oficial N. ° 6.644 extraordinario de fecha 17 de septiembre de 2021 Disponible en: <https://www.ojdt.com.ve/archivos/gacetas/2021-10/6644.pdf>
- Asamblea Nacional (1958) *Constitución de la República Francesa* de 4 de octubre de 1958 Texto resultante de la ley constitucional de 23 de julio de 2008. Traducción realizada bajo la responsabilidad conjunta de la Dirección de Prensa, Información y Comunicación del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Departamento de Asuntos Europeos de la Asamblea Nacional. El texto francés es el único que da fe. Disponible en: https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf
- Asamblea Nacional de Ecuador (2022) *Código Orgánico Integral Penal* Suplemento del Registro Oficial No. 180 10 de febrero de 2014 normativa: vigente última reforma: edición constitucional Registro Oficial 20 16 de marzo de 2022 Disponible en: <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3427>
- Asamblea Nacional de Ecuador (2005) *Código Civil* Registro Oficial Suplemento 46 24 de Junio de 2005
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2013) *Ley de Infogobierno*. Gaceta Oficial N° 40.274 (Extraordinario) de fecha 17 de octubre de 2013.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2010) *Ley de Reforma Parcial de la Ley de Responsabilidad*

Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.579 de fecha 22 de diciembre de 2010, reimpressa en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 39.610 de fecha 7 de febrero de 2011. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220127145240.pdf>

(2009) *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908, febrero 19, 2009.

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia (1991) *Constitución Política de Colombia*, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de fecha 20 julio de 1991. Incluye la última reforma realizada mediante Acto Legislativo 2de 2009, publicada en Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009 Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/22701/101092/F411145843/COL22701.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador (2008) *Constitución Política de la República del Ecuador* Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de fecha 20 de octubre de 2008 Ultima modificación: 13-jul-2011. Disponible en: <https://www.resdal.org/Archivo/ecuadorconst.htm>

Asamblea Nacional Constituyente de la República Bolivariana de Venezuela (2020) *Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.583 Extraordinario de fecha 12 de octubre de 2020. Disponible en: <http://www.traviesoevens.com/memos/GO-6583-EXTR-12102020-Ley-Antibloqueo.pdf>

(2017) *Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.274 de fecha 9 de noviembre de 2017

Asamblea Constituyente Plurinacional de Bolivia (2009) *Constitución del Estado* Disponible en:

- <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>
- Asamblea General Constituyente y Legislativa del Estado (1967) *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. Disponible en: <https://siteal.iiep.unesco.org/bdnp/574/constitucion-republica-oriental-uruguay>
- Bundesministerium der Justiz (1949) *Ley Básica de la República Federal de Alemania* Versión revisada publicada en la Gaceta de Leyes Federales Parte III, número de estructura 100-1, modificada por última vez por el artículo 1 de la ley del 28 de junio de 2022 Boletín de Leyes Federales I p. 968. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
- Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (1979) *Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los conflictos Armados sin Carácter Internacional* Aprobado el 8 de junio de 1977 Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/p-rotocolo-ii.htm>
- Congreso Constituyente Democrático de Perú (1993) *Constitución Política del Perú* Promulgada el 29 de diciembre de 1993 Edición del Congreso de la República 2022 Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>
- Congreso de España (1978) *Constitución Española* Cortes Generales BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 Referencia: BOE-A-1978-3122 Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
- Congreso de la Nación Argentina (1994) *Constitución de la Nación Argentina* Ley 24430. Publicada en el Boletín Nacional de fecha 10 de enero de 1995. Disponible en:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804>

Congreso de la Nación Paraguaya (2008) *Ley N° 3.440 que modifica varias disposiciones de la ley N° 1.160/97, Código Penal*. Gaceta Oficial de la República del Paraguay N° 160 de fecha 20 de agosto de 2008. Asunción Disponible en: <https://www.bb.com.br/docs/pub/atend/assuncao/dwn/Le y3440.08.pdf>

Congreso de la Nación Paraguaya (1997) *Código Penal de Paraguay*. Ley N°. 1.160/97 Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_paraguay.pdf

Congreso de la Nación Paraguaya (1985) *Ley N° 1.183 Código Civil República de Paraguay*. Gaceta Oficial N° 136, Asunción 23 de diciembre de 1985 Disponible en: <http://digesto.senado.gov.py/ups/leyes/2609%20.pdf>

Congreso de la República de Perú (1984) *Código Civil Decreto Legislativo 295*. Promulgado el 24 de julio de 1984. publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 25 de julio de 1984 Disponible en: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Congreso de la República de Perú (1991) *Código Penal Decreto Legislativo 635*, promulgado el 3 de abril de 1991 y publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 8 de abril del mismo año. Disponible en: <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>

Congreso de la República de Venezuela (1982). *Código Civil* Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 Extraordinaria de Fecha 26 de Julio de 1982, Caracas.

Congreso Nacional de Argentina (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación*. Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014 Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A. Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

- Congreso Nacional de Argentina (1921) *Ley N° 11.179 Código Penal de la Nación Buenos Aires*, 29 de octubre de 1921. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/texto>
- Congreso Nacional de Brasil (2002) *Código Civil* Ley N.º 10.406 de 10 de enero de 2002. Diario Oficial, 2002-01-11. Disponible en: <https://legis.senado.leg.br/norma/552282>
- Congreso Nacional de Colombia (2003) *Acto Legislativo 2 de 2003* Disponible en: [https://andyreiter.com/wp-content/uploads/military-justice/co/Laws%20and%20Decrees/Colombia%20-%202003%20-%20Legislative%20Act%20%20\[Spanish\].pdf](https://andyreiter.com/wp-content/uploads/military-justice/co/Laws%20and%20Decrees/Colombia%20-%202003%20-%20Legislative%20Act%20%20[Spanish].pdf)
- Consejo de Europa. Consejo de Ministros (2014) *Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet*. Disponible en: <https://rm.coe.int/16804c177e>
- Consejo de Europa (2014) *Recomendación CM/Rec del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre una Guía de los derechos humanos para los usuarios de Internet* Adoptada por el Consejo de Ministros el 16 de abril de 2014, en la 1197ª reunión de Delegados de los Ministros. Disponible en: <https://rm.coe.int/16804c177e>
-
- _____ (2009) *Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea* Adoptado el 12 de junio de 2009 Grupo de Trabajo Sobre Protección de datos del Artículo 29 Referencia de publicación: 01189/09 WP 163. Disponible en: <https://www.aec.es/conocimiento/documento/dictamen-5-2009-sobre-las-redes-sociales-en-linea/>
-
- _____ (2000) *Carta los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* Diario Oficial de las Comunidades Europeas C-364/01 de fecha 18 de diciembre de 2000. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
-
- _____ (1950) *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* Roma Disponible en:

<https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>

Convención Constitucional de Filadelfia (1787) *Constitución de los Estados Unidos de América* Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

Convención Nacional Constituyente (1992) *Constitución de la República del Paraguay* Disponible en: https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/1967_Constitucion.pdf

Convención Nacional Constituyente (1949) *Constitución de la Nación Argentina*. Boletín Oficial de la República Argentina, N° 16.303, de fecha 16 de marzo de 1949 Buenos Aires. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Corte Constitucional de Colombia (2019) *Sentencia SU420/19* Acción de tutela instaurada por JWFC en contra de Google Colombia Ltda. y Google LLC[1] (T-5.771.452); SMAC en contra de YRV y otros (T-6.630.724); OJCA en contra de DEM y otro (T-6.633.352); EHO en contra de CCCG (T-6.634.695); y RMM en contra de RGRB (T-6.683.135). Magistrado Ponente: José Fernando Reyes, de fecha doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Bogotá D.C., Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia (2012) *Sentencia T-550/12 La libertad de expresión y difusión del pensamiento en las redes sociales-Caso en que las directivas de institución universitaria deciden expulsar a estudiante por comentarios e insultos contra las directivas a través de facebook* Acción de tutela Bogotá, D. C. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-550-12.htm>

(2002) *Sentencia T-881/02* principio de dignidad humana-naturaleza. Expedientes T-542060 y T-602073. Acción de tutela Bogotá, D. C. Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>

Corte Constitucional del Ecuador *Sentencia No. 048-13-SEP-CC*. Expediente: 0169-12-EP EP - Acción Extraordinaria de Protección Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=048-13-SEP-CC>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) *Sentencia Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. De fecha de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Párr. 48. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

(2006) *Sentencia Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay* De fecha de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. Párr. 61.5 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

(2004) *Sentencia Caso Molina Theissen Vs. Guatemala* De fecha de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106. Párr. 40.2 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_106_esp.pdf

(1985) *Opinión Consultiva OC5/85, la colegiación obligatoria de periodistas, arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de Costa Rica* de fecha 13 de noviembre de 1985. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009) *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009

Corte Suprema de Chile (2010) *Sentencia, N° 8140-2009*, de fecha 19 de enero de 2010, Disponible en:

<https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/RECURSO-DE-PROTECCION.pdf>

Corte Suprema de Justicia Uruguay (2016) *Sentencia Definitiva Nº 79/2016* de fecha 5 de Abril de 2016. Disponible en: <https://uy.vlex.com/vid/637107441>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2013) *Sentencia Caso Grupo Clarín AS y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/ Acción meramente declarativa* de fecha 29 de octubre de 2013 Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-grupo-clarin-sa-otros-poder-ejecutivo-nacional-otro-accion-meramente-declarativa-fa13000170-2013-10-29/123456789-071-0003-1ots-eupmocsollaf>

Jefatura del Estado (2002) *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*. Boletín Oficial del Estado núm. 166, de 12/07/2002. Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>

(1982) *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14/05/1982. Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>

Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Agosto, 2022) *Constitución Política de la República de Chile 1980*, Decreto 100 de fecha 17 de septiembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, Disponible En: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf

Ministerio de Justicia de la República de Chile (2000) *Código Civil* de fecha 16 de mayo de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado. Publicado el 30/05/2000

(incluye las modificaciones incorporadas por la Ley N° 19.741 de 24/7/2001) Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf>

Ministerio de Justicia de la República de Chile (1874) *Código Penal* Promulgado en fecha 12 noviembre de 1874. Última Modificación: 31-DIC-2022 Ley 21523 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2022-12-31&idParte=>

Organización de Estados Americanos OEA (2006) *Declaración de Santo Domingo: Gobernabilidad y desarrollo en la sociedad del conocimiento* AG/DEC. 46 XXXVI-O/06. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. Disponible en: <https://www.oas.org/docs/declarations/AG-DEC-46-Dec-de-Santo-Domingo-SPA.pdf>

Organización de Estados Americanos OEA (2011) *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet* Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=848>.

OEA (2001) *Carta Democrática Interamericana* Asamblea General, vigésimo octavo período extraordinario de sesiones de fecha 11 de septiembre de 2001, Lima. Disponible en: https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

(2000) *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Relatoría Especial sobre Derechos Humanos. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5aec98074.html>

(1994) *Declaración de Chapultepec* Adoptada por la conferencia hemisférica sobre libertad de expresión celebrada en México, D.F. el 11 de marzo de 1994. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=60&IID=2>

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)* Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. Secretaría General Organización Estados Americanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

OEA (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de Estados Americanos OEA (2004) *Declaración de Santo Domingo Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento* (2006) AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06) Disponible en: <https://www.oas.org/docs/declarations/AG-DEC-46-Dec-de-Santo-Domingo-SPA.pdf>

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013) *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión e Internet* de fecha 31 de diciembre de 2013. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf

(2013) *Jurisprudencia Nacional sobre libertad de expresión y acceso a la información*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/2013%2005%2020%20jurisprudencia%20domestica%20sobre%20libertad%20de%20expresion%20y%20ai.pdf>

(1969) *Convención Americana de Derechos Humanos* Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos (2018) *Resolución A/HRC/38/L.10 sobre la Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, de fecha 2 de julio de 2018 Disponible en:

https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_38_L10.pdf

Organización de Naciones Unidas, Asamblea General (2016) *Resolución A/C.3/71/L.39 El derecho a la privacidad en la era digital* de fecha 31 de octubre de 2016 Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10904.pdf>

_____ (2013) *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/23/40*. De fecha 17 de abril de 2013. Párr. 3. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf

Organización de Naciones Unidas ONU Asamblea General (2012) *Resolución 20/8 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet* Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/731540/files/A_HRC_RES_20_8-ES.pdf.

_____ (1969) *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969 Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convenccion_viena.pdf

_____ (1966) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966 Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

_____ (1948) *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Organización de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos (2012) *Resolución 20/8. Promoción, protección y*

disfrute de los derechos humanos en Internet 16 de julio de 2012

Organización de Naciones Unidas Consejo Económico y Social
Comisión de Prevención del Delito (2018) *Informe de la reunión del Grupo de Expertos encargado de realizar un Estudio Exhaustivo sobre el Delito Cibernético* celebrada en Viena del 3 al 5 de abril de 2018

Organización de Naciones Unidas. Organización de Estados Americanos ONU/OEA (2013) *Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión*. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. 21 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=926&IID=2>

(2011) *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet* Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de Punto 5 (a). Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

(2010) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Declaración Conjunta sobre Wikileaks*, Relator Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=889&IID=2>

(2005) *Declaración Conjunta sobre Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión Medidas Anti-Terrorista* Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión de la <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=650&IID=2>

Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO (2022) *Estrategia a Plazo Medio 2022-2029 41C/4* Francia Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378083_spa/PDF/378083spa.pdf.multi

Parlamento de Uruguay (1933) *Código Penal* N° 9155 Aprobado por ley N° 9.155 Promulgación: 04/12/1933 Publicación: No fue publicado Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933/334>

Parlamento de Uruguay (1989) *Ley de Prensa Uruguay* Ley 16.099 del 3 de noviembre de 1989. Disponible en: <https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/ley-16099.pdf>

Parlamento de Uruguay (1994) *Código Civil Uruguay* Ley N° 16.603 de 19/10/1994 Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>

Parlamento Europeo (2023) *Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital* Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>

Parlamento Europeo (2000) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/1 de fecha 18 de diciembre de

2000. Disponible en:
https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

(2016) *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)* Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1 de fecha 4 de Mayo de 2016. Disponible en:
<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

(2015) *Reglamento UE 2015/2120 del parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.* Diario Oficial de la Unión Europea L 310/1 de fecha 26.11.2015 Disponible en:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2120&from=es>

(2012) *Reglamento UE N° 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (refundición)* Diario Oficial de la Unión Europea N° L 172/10 de fecha 30 de junio de 2012 Disponible en:
<https://www.boe.es/doue/2012/172/L00010-00035.pdf>

Presidencia de la República (1972) Código Penal República Bolivia Decreto Ley No 10.426 del 23 de Agosto de 1972. Texto de consulta Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz Disponible en:
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/10426>

(1975) *Código Civil República de Bolivia* Decreto Ley N° 12760 de 06 de Agosto de 1975

- Presidência da República. Casa Civil (1988) *Constitución Política de la República Federativa del Brasil*, Diário Oficial, 1988-10-05, núm. 191
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/6804/73339/F345274040/BRA6804.pdf>
- Presidência da República de Brasil (1940) *Código Penal* Decreto Ley núm. 2848, por el que se dicta el. de 7 de diciembre de 1940 Disponible en:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm
- Senado de la República de Colombia (2000) Código Penal Ley 599 de 2000. Diario Oficial Número 44.097 de fecha 24 de julio de 2000. Disponible en:
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf
- Tribunal Constitucional Estado Plurinacional de Bolivia (2019) *Sentencia N° 0044/2019-S1 de fecha 3 de abril de 2019*, Expediente: 26124-2018-53-APP. Caso: Acción de privacidad, con ponencia de la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
-
- (2017) *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0076/2017 de fecha 9 de noviembre de 2017*, Expediente 16831-2016-34-AIA Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/\(S\(sjqkl1qmwjwvbdjut2yebty\)\)/WfrMostrarResolucion.aspx?b=149536](https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(sjqkl1qmwjwvbdjut2yebty))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=149536)
- Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil (2018) Sentencia STS 951/2018 - ECLI:ES:TS:2018:951 de fecha 21/03/2018. Madrid. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/f9ca f3b37c843044599e4e9439214f91ff9b59ec3a7750f7>
-
- (2018) Sentencia STS 2748/2018 - ECLI:ES:TS: 2018:2748 de fecha 20/07/2018 Madrid. Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/f13f4899ab1e3bde>
- Tribunal Supremo de Justicia República Bolivariana de Venezuela (2014) *Sentencia de la Sala Constitucional del*

Tribunal Supremo de Justicia que fija Interpretación vinculante relativa a la limitación del derecho a la libertad de expresión en medios impresos de libre acceso al público en protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes Exp. 09-0066 Magistrado Ponente: Marcos Tulio Duarte Padrón. Gaceta Oficial N° 40.421 de fecha 28 de mayo de 2014 Disponible en: <https://app.box.com/s/7uw1sq7mmuqx0p4r098vt7e3f2clh8ea>

Tribunal Supremo de Justicia, República Bolivariana de Venezuela (2005) Sentencia número 1.654 de fecha 13 de julio de 2005

Universidad Arturo Michelena (2012) *Normas que regulan la elaboración y presentación del Proyecto y Trabajo Técnico, Trabajo Especial de Grado, Trabajo de Grado de Maestría y Tesis Doctoral en la Universidad Arturo Michelena*. Aprobadas por el Consejo Universitario en Sesión Ordinaria del 19 de junio de 2012. San Diego.

Referencias Electrónicas

Altamirano, D. (2017) *Los derechos humanos de cuarta generación. Un acercamiento*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/91158/457163/file/CESOP-IL-72-14-DerHumaCuartaGeneracion-310817.pdf>

Araújo Frota, R. (2000) *Libertad de opinión y de información versus derecho a la privacidad y a la honra, en Brasil, según la normativa, la doctrina y la jurisprudencia* lus et Praxis, vol. 6, núm. 1, 2000, pp. 273-288 Universidad de Talca, Chile. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760115.pdf>

Ayala, T. (2014) *Redes sociales, poder y participación ciudadana* Revista Austral de Ciencias Sociales, núm. 26, 2014, pp. 23-48 Universidad Austral de Chile. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/459/45931862002.pdf>

- Caballero, J. (2022) *Conceptualización y aproximación a las nuevas categorías jurídicas del panorama digital derecho colombiano*. Editor/Compilador Henao, Juan Carlos Castaño, Daniel. Editores Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2021/04/Capitulo2Tomo3.pdf>
- Cánepa Salaverry, M. (2018) *Responsabilidad civil por lesión al derecho de honor en redes sociales* Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Número 33, año XVII Disponible en: <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/433/525>
- Cantoral, K. (2020) Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado Revista IUS Vol. 14 N. 46. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472020000200163&script=sci_arttext_plus&tIng=es
- Esguerra, L. (s/f) *Adolescentes y cibercrimen: los motivos de estas conductas* Disponible en: <https://www.buguroo.com/es/blog/adolescentes-y-ciberdelincuencia-el-efecto-de-la-desinhibicion-online> Consultado el 4 de Junio de 2021
- García, J. (2020) Reporte Global Digital 2020: El uso de las redes sociales abarca casi la mitad de la población mundial Disponible en: <https://wearesocial.com/es/blog/2020/01/digital-2020-el-uso-de-las-redes-sociales-abarca-casi-la-mitad-de-la-poblacion-mundial>
- Herrera de las Heras (2017) *Responsabilidad Civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*. Madrid, REUS, 2017, pág. 47.
- Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación INTECO (2009) *Estudio sobre la privacidad de los datos y la seguridad de la información en las redes sociales online* Agencia Española de Protección de los Datos. Disponible en: <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf>

- Moreno, A. (2020) *Los derechos digitales en Europa tras la entrada en vigor del Reglamento de Protección de Datos Personales: Un antes y un después para el derecho al olvido digital* Estudios constitucionales vol.18 no.2 Santiago. Disponible en:
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002020000200121
- Moreno Bobadilla, A. (2019) *El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos* Revista de Comunicación Vol.18 No.1 Piura ene./jun. 2019 Disponible en:
http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-09332019000100014
- Nogueira Alcalá, H. (2004) *Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada*. Revista de Derecho. Valdivia. Vol. 17. P.140. Diciembre 2004. Disponible en:
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006
- Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la SI ONTSI (2011) *Las Redes Sociales en Internet* Alberto Ureña, Coordinación Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, Fondo Europeo de Desarrollo Regional. Disponible en:
https://www.ontsi.es//sites/ontsi/files/redes_sociales-documento_0.pdf
- Polo, A. (2020) Sociedad de la Información, Sociedad Digital, Sociedad de Control INGURUAK. Disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/350817091_Sociedad_de_la_Informacion_Sociedad_Digital_Sociedad_de_Control
- Posada, R. (2017) *El cibercrimen y sus efectos en la teoría de la tipicidad: de una realidad física a una realidad virtual* Revista Nuevo Foro Penal Vol. 13, No. 88, enero-junio 2017, pp. 72-112. Universidad EAFIT, Medellín. Disponible en:
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4751>

- Ramírez Plaza, J. (2003) *Honor, Honra y Reputación*. Revista Jurídica Piélagus. Volumen 2, Universidad Surcolombiana Disponible en: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/545>
- Sar Suárez, O. ((2008) *Derecho a la integridad personal en el Perú: Aspectos constitutivos y limitaciones. El caso de las personas privadas de libertad*. Revista en línea, Cuestiones Constitucionales N.19, pp.211-282. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932008000200008&script=sci_abstract
- Serrano Gómez (2014) *¿Libertad negativa vs libertad positiva?* Revista Andamios Vol.11 No.25 Ciudad de México may./ago. 2014 Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632014000200010
- Sobchenko, A. (2020) *La protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en España y en Rusia. comparación de dos sistemas*. Tesis Doctoral Universidad de Salamanca. Disponible en: <https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/144162/Sobchenko,%20Andrey.pdf?sequence=1>
- Suárez, A. (2020) *A propósito del derecho al honor en las personas incorpóreas*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N.o 15 2020 Disponible en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/12/RVLJ-15-165-182.pdf>
- Vallilengua, L. (2016) Los derechos al honor, a la intimidad ya la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes, REDUR 14, diciembre 2016, págs. 161-190. ISSN 1695-078X Disponible en: <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/articloe/download/4153/3403>

La dignidad humana. Una aproximación hermenéutica de lo ético jurídico de los Derechos Humanos al Estado democrático social de derecho y de justicia

Human dignity. A hermeneutic approach of the legal ethics of Human Rights to the social democratic State of law and justice

Dr. Luis Enrique Abello García

Resumen

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) cimienta en sus postulados “un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que propugna como valores supremos la vida, la justicia, igualdad, solidaridad, responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”. (Art. 2). Es la Constitución la que dispone de mecanismos para garantizar la libertad y para todo ello, su objetivo primordial de los derechos humanos. Al respeto, Nikken (2007) señaló: (...) “*Los derechos humanos implica el reconocimiento de que el ser humano le corresponde vivir y desenvolverse dentro de condiciones políticas, sociales y culturales acorde con la dignidad que le es inherente*”. Así, el Estado garantiza a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y se constituye como instrumento esencial de actuación en pro de los ciudadanos y para la mejor comprensión del Sistema Universal de Derechos Humanos, suscritos por la República en los Tratados Internacionales que incorporan al reconocimiento mundial de los Derechos Humanos. La presente investigación persigue como Propósito Táctico Generar una aproximación hermenéutica de la dignidad humana desde lo ético-jurídico de los Derechos Humanos al Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. De allí, la relevancia del estudio de la dignidad humana bajo una dimensión ético jurídico de los derechos humanos. El Paradigma utilizado es Cualitativo, con el Método Hermenéutico. El tipo de investigación Documental, con un diseño bibliográfico y nivel descriptivo. Se aplicó una entrevista en profundidad, como técnica e instrumento de recolección de datos, a un (1) informante clave, y análisis de dos documentos (sentencias), utilizando la matriz de análisis intencional y de contenido para generar la interpretación de la información. La Aproximación Hermenéutica concluyó con una conceptualización propia: *La Dignidad Humana constituye el valor supremo del orden jurídico, que exige reconocimiento universal, como base de los derechos de la persona y por ende de los Derechos Humanos.*

Palabras clave: *Dignidad Humana, Derechos Humanos, Estado Social, Derecho, Justicia, Ético-jurídico.*

Abstract

The Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999) establishes in its postulates "a Democratic and Social State of Law and Justice that advocates as supreme values life, justice, equality, solidarity, social responsibility, the preeminence of human rights, ethics and political pluralism". (Art. 2). It is the Constitution that has mechanisms to guarantee freedom and for all this, its primary objective of human rights. In this regard, Nikken (2007) pointed out: (...) "Human rights implies the recognition that the human being is responsible for living and developing within political, social and cultural conditions in accordance with the dignity that is inherent to him". Thus, the State guarantees to every person the inalienable, indivisible and interdependent enjoyment and exercise of human rights, and is constituted as an essential instrument of action in favor of citizens and for a better understanding of the Universal System of Human Rights, subscribed by the Republic in the International Treaties that incorporate the worldwide recognition of Human Rights. The present investigation pursues as Tactical Purpose Generate a hermeneutic approximation of human dignity from the ethical-legal aspect of Human Rights to the Democratic and Social State of Law and Justice. Hence, the relevance of the study of human dignity under an ethical legal dimension of human rights. The Paradigm used is Qualitative, with the Hermeneutic Method. The type of Documentary research, with a bibliographic design and descriptive level. An in-depth interview was applied, as a data collection technique and instrument, to one (1) key informant, and analysis of two documents (sentences), using the intentional and content analysis matrix to generate the interpretation of the information. The Hermeneutic Approach concluded with its own conceptualization: Human Dignity constitutes the supreme value of the legal order, which requires universal recognition, as the basis of the rights of the person and therefore of Human Rights.

Keywords: *Human Dignity, Human Rights, Social State, Law, Justice, Ethical-legal.*

Introducción

Desde una perspectiva global y a partir del siglo XIX se percibe al individuo como el centro de la organización colectiva. Por una parte, la idea de dignidad humana, pues, viene a ser el reflejo de un progreso moral constituido por el reconocimiento en la persona de un valor inherente a la estructuración de organizaciones sociales y políticas. Por otra parte, se identifica como un período específico, la modernidad y con una cultura particular. Y es a partir de esta cultura donde y cuando la noción de dignidad humana se sustenta filosófica y moralmente, para integrar con posterioridad en el siglo XX, los órdenes jurídicos

nacionales e internacionales como fundamento de los Derechos Humanos.

Para tal efecto, y llevar consigo esta indagación procedemos a seleccionar obras de destacados filósofos, pues sus pensamientos llevan consigo la fuente primaria donde emergen argumentos sólidos sobre la dignidad humana, que permite establecer algunas de las ambigüedades en su conceptualización a lo largo de la historia humana, pues, sería imposible alcanzarlo en su totalidad. Por tal razón, se concibe en forma armónica argumentativa una relación cronológica que nos lleva a tales consideraciones como el reconocimiento de un valor inherente al ser humano como lo es su autonomía. De allí, la inquietud que pretendemos en generar una aproximación hermenéutica de la dignidad humana como sustento de los derechos humanos desde lo ético-jurídico al Estado Social de Derecho y de Justicia.

Implica entonces dilucidar a través de ese descubrimiento de la fundamentación sobre la dignidad humana que conduzca a describir esa fuente de lo ético-jurídico en busca de una solidez en su conceptualización a través del aporte de autores como: Aristóteles, Platón Sócrates, Kant, Hegel, así como la posición crítica de la Escuela de Frankfurt, Horkheimer, Habermas entre otros. Desde aquí, enlazamos estos argumentos con las bases constitucionales que consolidan al Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, como bases fundamentales para garantizar la preeminencia de los derechos humanos, tal como lo dispone el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

La estructura de la presente investigación lleva consigo algunos bastiones esenciales para su construcción que nos permita hilvanar las ideas que contraponen una realidad concisa sobre la dignidad humana desde lo filosófico, ontológico, axiológico, ético-jurídico, que den razón de las certezas entre las premisas éticas y filosóficas sostenidas en distintas posturas sobre la dignidad humana a nuestros días con la vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), conjuntamente con nuestra Constitución patria, que dan

sustento a esas garantías fundamentales que en nuestro caso se encuentran perfectamente identificadas para el cumplimiento de un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, emblema en nuestra vigente Constitución de 1999, y una muestra de lo aquí expresado es la Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en su sentencia No. 85, del año 2002, donde se garantiza esa protección a los Derechos Humanos.

Todo ello, se estructura en cinco (5) momentos investigativos estructurados a lo largo del discurso doctoral en la que se destaca lo siguiente: El Momento I, referido a la intencionalidad investigativa, los intereses motivadores que inciden para construir este abordaje sobre la dignidad humana, desde lo ético jurídico de los derechos humanos, lo observado desde la experiencia profesional en la concepción de la dignidad como derecho humano, las evidencias encontradas a través de la recolección de información vinculada con el objeto de estudio, la ubicación en el área de conocimiento, el aporte y contribución en la garantía de los derechos humanos desde una dimensión ético - jurídico para la consolidación de un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia.

Para consolidar su conceptualización realizamos un recorrido epistemológico a partir de la concepción filosófica antigua representada por: Platón Aristóteles, Cicerón y Seneca por constituir las premisas fundamentales que dieron sustento a la noción de dignidad humana, que iniciaron la concepción de persona, igualdad entre los hombres, que sustenta los cimientos de sus argumentos respecto a la noción moderna de dignidad. Por su parte, la doctrina cristiana representada por Santo Tomás de Aquino y San Agustín de Hipona, tomaron los principios fundamentales de la filosofía griega y fue adaptada en las bases del iusnaturalismo tradicional durante los siglos XVII y XVIII, desplazado por el racionalismo y las ideas de la ilustración, generándose una nueva corriente iusnaturalista definida por el análisis del hombre como un ser autónomo donde el libre albedrío le establece sus inclinaciones y deseos.

Posteriormente, desglosamos la noción de dignidad en la edad media y el renacimiento, discurso denominado “*dignitas hominis*”, igualmente destacamos los fundamentos del humanismo. Seguidamente, en el siglo XVII donde existió un verdadero crecimiento en el orden de la dignidad humana en distintos ámbitos desde Descartes, pasamos por el humanismo jurídico, donde la dignidad humana se ejemplifica en el ámbito de la reflexión jurídica político. Todo ello, para contribuir en la conceptualización moderna de la dignidad humana. Finalmente, destacamos a Kant, gran filósofo de la ilustración, que consideró a la persona humana como el titular de una dignidad que le es propia por razón de su autonomía.

Heidegger (2002), afirma sobre la dignidad humana desde la época clásica, “*que nuestro actual forma de pensar sería a fin de cuentas, enteramente griega*”. Así, que preguntarse sobre la idea moderna de dignidad tendría un origen griego. Por tanto, se desprende del contexto socio-político de la antigüedad sobre la idea de dignidad humana, no cabe en el contexto de los derechos humanos. Por tanto, esto significa entre el significado de la dignidad humana en este mundo clásico no es la misma, pues, contrariamente no tiene la misma significación y no contiene el mismo reconocimiento moral y jurídico de la igualdad de las personas inherente a la dignidad humana. En virtud que el concepto moderno versa sobre dos fundamentos: uno la defensa de la dignidad del hombre y lo otro, justificar la desigualdad entre los hombres.

Otro enfoque se desarrolla en Grecia y Roma a través de algunas corrientes del pensamiento. De igual manera, ahondaremos en los aspectos esenciales de la dignidad humana desde la visión platónica del hombre, aspecto de mucha relevancia que soportan elementos indispensables para la elaboración de la dignidad humana, ya que ambas, tanto la época clásica como la visión platónica, la visión de Kant sobre la ética, constituyen las bases filosóficas del tema objeto de estudio, que nos permita llegar a ese vacío de conocimiento existente a los momentos actuales. Planteándose las interrogantes que dan paso a la construcción de los propósitos

de la investigación, tanto tácticos como estratégicos, el alcance y la delimitación del estudio objeto de la investigación.

Se visualiza a través de la historia la universalización de los derechos civiles y políticos que determinaron el apego a estos principios en las naciones desde el siglo X d.C. hasta la actualidad. Tanto la propuesta republicana y constitucional generada tras la Revolución Americana (1765-1791); y la propuesta constitucional y Derechos del Hombre y del Ciudadano resultante de la Revolución Francesa (1789-1793) llevan consigo la inspiración de los textos constitucionales en América Latina durante el período independentista y, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1941-1948). Las Revolución Inglesa, la Revolución Americana y la Revolución Francesa, significaron un giro teórico - político en lo que refiere a derechos que poseen los ciudadanos ante el Estado, por primera vez se expone el principio de la soberanía popular, la anulación de los privilegios sociales y el impulso de un catálogo de derechos sociales y económicos que reconocían los derechos naturales y políticos de los ciudadanos en sociedad, todas estas bases del sistema internacional de Derechos Humanos vigente en la actualidad para garantizar los derechos a los distintos sectores de la sociedad.

Todos estos derechos se desarrollaron con mucha desigualdad desde el año 1936, pero a partir de los ochenta con la deslegitimación de las instituciones republicanas, por la corrupción y un quiebre en el sistema de partidos, la población rechazó a los partidos políticos. Así en 1999, con su ímpetu bolivariano es electo Presidente de la República de Venezuela Hugo Rafael Chávez Frías, quien impulsa un proyecto de reforma a través de una Asamblea Nacional Constituyente que aprobó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consolidándose así la refundación de la República, incluyendo la incorporación constitucional del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Así, la Constitución de la República Bolivariana en su estructura consagra la promoción y el respeto a los Derechos Humanos, reconociendo los derechos fundamentales

consagrados en los Tratados Internacionales, fundamentos que resaltamos en el desarrollo de nuestra Tesis Doctoral, derechos que se consagran dentro del concepto de “Estado Social de Derecho y Justicia”, definida por Escarrá, (2013, p.80), como la idea central del pensamiento socialista, al considerar que el mismo responde a colocar los intereses colectivos por encima del individuo, por tanto según su percepción, el mismo se presenta como oposición a las ideas liberales siendo la base que justifica los principios del proyecto nacional denominado “Socialismo del Siglo XXI”.

Seguidamente el Momento II referido a la Fundamentación Onto Epistemológica Referencial, el cual contiene los antecedentes de la investigación, la argumentación del diálogo epistémico, así como nuevas interrogantes que surjan en el transcurso investigativo bajo el sustento de autores, investigadores, expertos que contribuyan en la construcción de proyecto doctoral. Aquí, se hará un recorrido por los argumentos, fundamentos teóricos, doctrinal, legales, jurisprudenciales, que consolidan lo ético jurídico de los derechos humanos al Estado democrático Social de Derecho y de Justicia, para ello, tomaremos los fundamentos constitucionales, tratados internacionales que sustentan el tema investigado. En este sentido, desglosamos el contenido de los derechos humanos en el Derecho Internacionales desde su universalización. Se establece una visión nacional e internacional de la dignidad humana enfocada desde el Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia.

Y para finalizar el Momento III referido a la Transmetódica, para ello, se han planteado objetivos específicos para el desarrollo de la tesis doctoral, con la finalidad de alcanzarlos se ha utilizado una investigación bajo el paradigma cualitativo, una serie de instrumentos que la identifican dentro de una investigación documental, de carácter descriptivo, asumiendo un nivel bibliográfico, en la que se analizan fuentes legales, bibliográficas, jurisprudenciales, fuentes impresas, electrónicas sobre el sistema constitucional, internacional, doctrinal y jurisprudencial de los derechos humanos. Momento IV,

obtención y estructuración de los datos, a través de la categorización, Triangulación, Contrastación, pasando finalmente al Momento V, correspondiente a la Teorización. Y por último, las referencias consultadas en la investigación.

Intencionalidad, Problematicación

A manera de plantear la intencionalidad y problematicación a través del discurso epistemológico y considerando primeramente mi vocación al servicio de la patria, con veintinueve años aproximadamente en la administración pública nacional, aunado a mi formación como Profesional del Derecho, y mi compromiso con el Poder Judicial venezolano, en cumplir y hacer cumplir con honestidad y dignidad nuestro ordenamiento jurídico muy especialmente el precepto Constitucional contenido en el artículo 2 de nuestra carta magna, que señala *“Venezuela se constituye como un Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia...”*, y en busca de nuevos conocimientos para ampliar horizontes en el Derecho, donde debe prevalecer la justicia y la equidad, así como el respeto de los Derechos Humanos considerados como normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos, me permito presentar los siguientes aspectos teóricos, epistemológicos y metodológicos a considerar en el diseño y elaboración del Proyecto de investigación titulado: *“La Dignidad Humana. Una Aproximación Hermenéutica de lo ético-jurídico de los Derechos Humanos al Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia”*.

Abordaje de la situación observada

El presente estudio lleva consigo esgrimir los argumentos a desarrollar en la intención investigativa correspondiente al Momento I del discurso doctoral, el cual, trae a colación muchas expectativas inspiradoras para construir en la etapa inicial. Por ello, nos planteamos como tema la Dignidad Humana desde una visión hermenéutica de los Derechos Humanos, a partir de una categoría pluridimensional ético, jurídico, ontológico, filosófico y social, que permita generar una aproximación hermenéutica

del concepto de dignidad humana, vinculada íntimamente a la persona, y directamente a la razón humana, como elemento esencial después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Así, hoy día esta noción ha despertado infinitas ambigüedades en su significado. De esta manera, pretendemos profundizar en esta investigación toda noción ético jurídico desde un ámbito pluridimensional, donde se incluyen elementos filosóficos, axiológicos, dogmáticos, para su fundamentación la iniciamos desde una dimensión histórica de la construcción del concepto de la dignidad humana. En consecuencia, cuando destacamos la dignidad humana, sencillamente identificamos a la “dignidad de la persona”, es decir al individuo autónomo y titular de derechos. Es aquí, donde se reconoce una igualdad absoluta entre los individuos, y que prohíbe conductas discriminatorias basadas en razones culturales y naturales.

De igual manera, requiere de una actitud moral de respeto entre las personas. Este fundamento se encuentra arraigado a la pertenencia de todas las personas a la misma familia humana. Implica entonces el reconocimiento de rasgos propios a los hombres que los identifican como humanos y como fundamento de su valor absoluto e inherente a su persona. Valdría la pena destacar, como fundamento ético y jurídico de los derechos fundamentales, así, la dignidad humana implica un reconocimiento de una autonomía inherente al sujeto humano que está garantizado indistintamente de toda consideración ética. Pero, cuando enfrentamos esa consideración moderna de la dignidad humana, *“se deduce el valor del ser humano de su misma autonomía, o sea totalmente separada de una idea ética de naturaleza humana”*. Hayek (1998, p.122).

He aquí el entramado de la dignidad humana, pues su aceptación moderna surgió del ideal ético de la dignidad de naturaleza humana, y para que, esa autonomía fue considerada como valor principal donde se haya fundado la dignidad de la persona, dicha autonomía, pasó previamente por su inclusión dentro de la dignidad de la naturaleza humana. Para puntualizar

la aceptación moderna de la dignidad humana, se define como la dignidad de la persona y ésta a su vez amplia en dos dimensiones complementarias. En primer lugar, su expresión sería doble por un lado, el reconocimiento de un valor inherente y absoluto a cada persona identificada de una igual dignidad entre esos individuos. Es precisamente esta expresión de dignidad humana la que se garantiza hoy día a través de los derechos fundamentales. En segundo lugar, el fundamento de la dignidad humana deviene de esa pertinencia de todos a la familia humana, lo que ha llevado consigo la universalización de los derechos fundamentales, que deriva ciertamente de una común identidad humana.

Las evidencias

De acuerdo a lo observado, las evidencias están circunscritas al área del conocimiento ético-jurídico de derechos humanos, en cuanto a tensiones conceptuales de la dignidad humana como aspecto natural de los seres humanos, o como un valor absoluto y universal. De igual manera, desde la visión constitucional consagrada en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que dispone:

...El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

Por consiguiente, cuando se reconoce a la dignidad humana como universal para toda la especie, destacamos lo dispuesto en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU.1948) que consagra: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, es un logro histórico, que realza las condiciones centradas en los derechos a la vida, intimidad, integridad física, moral de los seres humanos, sin distinción, ni discriminación. El tema de la dignidad, va más allá de un ser ético, pues, se configura el

desarrollo de la personalidad y ciudadanía, como fundamento del estado de derecho supraconstitucional, o imperativo de la humanidad. Así, la dignidad es vista actualmente como una categoría multidisciplinar, por constituir un imperativo categórico de nuestro tiempo, que irá evolucionando en la medida que la racionalidad y libertades individuales que consoliden la democracia, seguridad jurídica y política de los pueblos. De allí, su relevancia para la investigación.

Partiendo del respeto y garantía de los derechos humanos, plasmado en el artículo 7 del Código de ética del juez venezolano y la jueza venezolana (2009), éste, como agente para la transformación social, de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Aunado, a evidencias alcanzadas en la jurisprudencia nacional (Sentencia 85. Sala Constitucional del TSJ) e internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos). De allí, el principal valor de las sentencias judiciales permitirá de forma implícita o explícita, el alcance y significado de las diatribas conceptuales existentes.

Ubicación Teórica

De la revisión exhaustiva de distintas concepciones teóricas acerca de la dignidad humana, permite evidenciar que toda conceptualización enfrenta diversas contradicciones, como un aspecto natural de los seres humanos, o como un valor absoluto y universal, dependiendo de los contextos históricos, culturales e individuales. Por su parte, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se encuentran cinco referencias explícitas a la idea de dignidad humana: dos de ellas en el Preámbulo y tres restantes en el articulado. En la primera, parece comprometerse con una concepción naturalista de la dignidad humana, por catalogarla como intrínseca a todo ser humano. Reconocimiento que, según la Declaración, es necesario para materializar los principios políticos y sociales de la libertad, la justicia y la paz mundial.

De allí, que su existencia como un valor absoluto y universal, debería predicarse de todo ser humano en todo tiempo y lugar. En este sentido, la dignidad humana sería una sola, aplicable a

todo individuo de la especie humana. (Pico Della M, 1984, p.50). Ante esta concepción, Spaemann (2000) afirma: *“todos los hombres son personas”*.

...Para ello ha definido la categoría de persona y la fundamenta en la realidad ontológica que conlleva el concepto de vida; asimismo considera el carácter teológico de la naturaleza humana, en el genuino espíritu aristotélico;...contempla la necesaria continuidad generacional: hay un vínculo con el resto de la humanidad; y sin embargo, cada persona...es un individuo peculiar, irreplicable...” (p.42)

De acuerdo a la postura filosófica de Kant (1724-1804), expresa: *“la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni por sí mismo), sino como un fin, y en ella estriba precisamente su dignidad...”*. Como dimensión intrínseca del ser humano, posee un carácter ontológico, presente en Tomás de Aquino, como *“algo absoluto y pertenece a la esencia”*.

Teorías sobre el fundamento de los Derechos Humanos

El problema del fundamento de los derechos humanos, desde esta perspectiva, se considera un aspecto de mucha complejidad. Se afirma que resulta imposible delimitar un alcance preciso y hallar unos niveles mínimos de fundamentación en atención a la ambigüedad y equivocidad que está presente en un lenguaje dotado de mera carga emotiva. Los juicios de valor no se refieren al mundo del ser, en cuanto obedecen a factores meramente emocionales y subjetivos; sólo son válidos en el sujeto que juzga, no siendo susceptibles de considerárseles como verdaderos o falsos. Se considera que se ha construido edificio conceptual de imprecisiones desde buena parte de los argumentos cognocitivistas, acusando la existencia de la denominada falacia naturalista, en atención a la confusión entre los mundos del ser y del deber ser que a la postre resultaría irreconciliable. Es importante anotar que propuestas como la de John Stuart Mill resultan inmunes frente a la crítica de la falacia naturalista.

Desde las tesis no cognoscitivistas, los valores, incluyendo la justicia, revelan una clara sedimentación de valoraciones; éstas generalmente asociadas a la utilidad de la situación y de las acciones correspondientes. Se confunde el valor con la valoración misma. Los filósofos neopositivistas estiman que la justicia tiene un significado emotivo y no hace más que expresar las preferencias hacia ciertos comportamientos. En este contexto resulta imposible fundamentar los derechos humanos. Al respecto, se presentan dos de las posturas más relevantes del no cognoscitivismo, durante el siglo XX: Kelsen y Ross.

El filósofo del Derecho Hans Kelsen presenta una crítica frontal frente a la doctrina del derecho natural; pero se precisa que aunque se excluye la justicia de su teoría pura, no por esto niega la influencia de lo estimativo en la aplicación e interpretación del Derecho. Considerando inútil todo intento de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta. Se considera que la razón humana solamente puede concebir valores relativos, no pudiéndose establecer una jerarquía entre ellos. Desde Kelsen, los juicios de valor son considerados como subjetivos y relativos, no pudiendo ser emitidos con la pretensión de excluir juicios contrarios. Rechaza cualquier posibilidad de justificación absoluta, por cuanto esta posibilidad implica que el hombre se refugie en la Metafísica o en la Religión, en cuanto implica situar el problema de la justicia en el mundo trascendente.

Para Kelsen es imposible encontrar principios inspirados en valores absolutos. Afirma que en este ámbito se ofrecen simplemente criterios en los que resulta determinante lo emocional. Considera el jurista austríaco que hay muchos conceptos de justicia y, dada la emotividad manifiesta en el momento de la elección, la opción por uno de ellos sería cuestión de valoración subjetiva, por lo que propugna por un relativismo valorativo. No se considera posible encontrar un fundamento por el que se establezcan normas absolutamente correctas para regular la conducta humana. La justicia sería una idea irracional, ya que la ciencia es incapaz de delimitar lo que es justo. En tal sentido expone:

Si algo demuestra la historia del pensamiento humano, es que es falsa la pretensión de establecer, en base a consideraciones racionales, una norma absolutamente correcta de la conducta humana lo cual supone que sólo hay un nivel de conducta humana justo, que excluye la posibilidad de considerar que el sistema opuesto pueda ser justo también. Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que la razón humana sólo puede acceder a valores relativos. Y ello significa que no puede emitirse un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario. La justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre.

La postura positivista kelseniana difiere de las concepciones positivistas decimonónicas que negaban todo espacio de discusión para la axiología. Para Kelsen, asumir dicha actitud lejos de ser amoral, supone una moral que es la moral de la democracia y de la tolerancia. Se advierte una postura no cognoscitivista en la que se identifican criterios para rechazar cualquier posibilidad de fundamentación racional sobre los derechos humanos. Igualmente, desde este pensamiento se rechaza el carácter jurídico de las Declaraciones sobre los derechos humanos, las que son equiparadas a discursos con autoridad meramente moral.

El filósofo Ross Alf (1963), sostiene una postura igualmente escéptica en lo referente a lo valorativo. Afirma: *“La justicia no es una guía para el legislador”*. Desde presupuestos empiristas asocia la justicia con una idea puramente visceral, siendo imposible tener sobre ella una discusión racional, porque considera que quien apela a ella nada dice que pueda ser argüido ni en pro ni en contra. El autor postula un emotivismo axiológico. Estima Ross que las palabras sobre la justicia no constituyen argumento, con ellas se defienden ciertos intereses. La ideología de la justicia conduce a la intolerancia y al conflicto, sugiriendo una actitud militante de tipo biológico emocional a la cual uno mismo se incita para la defensa ciega e

implacable de ciertos intereses.

Por su parte, el filósofo turinés Norberto Bobbio (1991), apoyado en su concepción realista en materia política manifiesta que el problema del fundamento es un asunto resuelto por cuanto ya existe un consenso entre la mayoría de los pueblos, y que se ha concretado en la Declaración Universal de 1948, lo que posibilita superar la pérdida de tiempo en discusiones que han tenido como soporte básico una filosofía enferma. El problema del fundamento se encuentra superado. Destaca: *“Esta ilusión hoy no es posible; toda búsqueda de fundamento es, a su vez, infundada.”*. Propone sustituir la preocupación filosófica por un trabajo jurídico-político atinente a las garantías. Se estima necesario emancipar el discurso de los derechos de los referentes filosóficos que conduzcan a una “filosofía de esterilidad”.

Para el autor deben promoverse cambios concretos para pasar de lo meramente discursivo a la acción, pasar de lo teórico a la protección. Por esto con radicalidad asegura: *“El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. No es un problema filosófico sino político”*. Esta afirmación se constituye en un punto ineludible de referencia para quienes incursionen en el estudio sobre los fundamentos de los derechos humanos, dado que los planteamientos bobbianos son base para argumentos de interlocución permanente frente a todos aquellos que siguen sosteniendo que vale la pena apostar por un argumento filosófico.

La Transmetódica

*El método es obra de un ser inteligente que ensaya
Estrategias para responder las incertidumbres.*

Morín

Para la construcción del discurso doctoral, se utilizó el Paradigma Cualitativo, definido por Hernández, Fernández y Baptista (2003) como: *“el proceso de investigación es flexible, se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas*

y el desarrollo de la teoría, con frecuencia se basa en métodos de recolección de datos sin medición numérica como las descriptivas y las observaciones”.

En consecuencia, la naturaleza del estudio obedece al enfoque cualitativo donde, interesa la comprensión del hecho más que la explicación, de allí su naturaleza interpretativa, Guba y Lincoln (1994) la refieren:

... Desde este nivel los diseños seguidos en la investigación cualitativa tienen un carácter emergente, construyéndose a medida que se avanza en el proceso de investigación, a través del cual se pueden recabar distintas visiones y perspectivas de los participantes. (p.35)

El método cualitativo específico que fue empleado es enteramente determinado por su objeto de estudio, como lo es el método hermenéutico, postulado aristotélico general y fundamental (Gadamer, 1977, p. 385). Es el método que usa, consciente o inconscientemente, todo investigador y en todo momento, ya que la dinámica mental humana es, por su propia naturaleza, interpretativa, es decir, hermenéutica: trata de observar algo y buscarle un significado con énfasis en la experiencia, expresión y comprensión.

El Método Hermenéutico

Desde la comprensión hermenéutica de Ricouer (2003), orientada inicialmente desde la noción de interpretación queda unida a la noción de símbolo. La expresa de la siguiente manera: *“Llama símbolo a toda estructura de significación donde en sentido directo, primario, literal, designa por añadidura otro sentido indirecto, secundario, figurado, que no puede ser aprendido más que a partir del primero. Esta circunscripción de las expresiones de doble sentido constituye propiamente el campo hermenéutico”.* (p.35). En coherencia con esta concepción del símbolo, definirá como *“el trabajo de pensamiento que consiste en descifrar el sentido oculto en el sentido aparente, en desarrollar los niveles de significación implicados en la significación literal”.*

Pero quizá más importante incluso que la hermenéutica primaria que se despliega ante un símbolo para hacerlo comprensible incorporándolo al lenguaje es su capacidad de despertar el trabajo del pensamiento. El símbolo según Ricoeur (2003) *“hace una llamada a la interpretación, precisamente porque dice más de lo que no dice y de lo que jamás termina de decir”* (p.35). Así, el simbolismo, en su nivel de manifestación textual, marca la eclosión del lenguaje hacia el otro. Del conflicto interpretativo a la ontología de la comprensión, es precisamente, la interrelación entre hermenéutica y comprensión de sí es uno de los núcleos de su obra *“El conflicto de la interpretación”*.

De allí, que su modelo de hermenéutica no se reduzca a un conjunto de reglas interpretativas necesarias para realizar una interpretación primaria sino que plantea una hermenéutica orientada *“hacia el descubrimiento del ser a través de las múltiples modalidades de discursos en las que se expresa”*. Esta línea hermenéutica coincide en su aspiración filosófica con al *“hermenéutica de la facticidad”* que desarrolló Martin Heidegger. Razón por la cual propuso dos vías distintas: La vía corta heideggeriana, entendida como una ontología de la comprensión que avanza en la comprensión del ser, a través de una analítica existencial. Y una vía larga ricouriana, que lleva la reflexión al plano ontológico a través del largo rodeo hermenéutico de la pluralidad de discursos del ser. En esta nueva acepción, ser coincide con ser interpretado. (p.36)

Es allí pues, que la hermenéutica tal como lo define Dilthey (1990) *“es el proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica con la ayuda de signos sensibles que son su manifestación”*. (s/p), lo cual sitúa la investigación en un diseño emergente y negociado en cuyo enfoque metódico es necesaria la hermenéutica como instancia para lograr descifrar y comprender el discurso normativo.

Es por ello, que la aplicación metodológica de la hermenéutica habermasiana es una vía crítica para lograr la interpretación de textos y códigos lingüísticos mediante las fases metódicas de: comprensión del sujeto interprete a la

acción comunicativa, para lograr descifrar el significado del texto, interpretación en atención al contexto socio-cultural y aplicación que representa la validación de los significados interpretados que conducen a la construcción teórica.

Atendiendo a todo lo planteado, la elección motivada del método hermenéutico, responde a la naturaleza del estudio para contribuir a la interpretación de los significados contenidos en los textos y documentos legales, así como, a la postura ontoepistémica y teórica. De tal manera que, este proceso investigativo tiene un sentido complejo que conduce a la acción a través de la interpretación de textos que a más allá de lo descriptivo y comprensivo sino de carácter crítico y transformador, argumentos asumidos para la utilización de la hermenéutica.

Tipo de investigación

En todo proceso de investigación se describen conocimientos que se van develando y que pueden generar situaciones distintas a las planteadas al inicio, la investigación doctoral es de tipo descriptiva, expresa sobre este aspecto Arias (2006, p.24) *consiste en “caracterizar un hecho, fenómeno o grupo de sujetos, con el fin de establecer su estructura o comportamiento”*. Por cuanto, se requiere un conjunto de información necesariamente obtenida mediante un proceso metodológico, contrastando datos e información, mediante instrumentos y recolección de datos; la investigación se presenta de manera contextualizada de tipo documental, siendo apoyada por las fuentes básicas documentales derivados de textos, gacetas oficiales, datos generados mediante medios impresos y electrónicos. Así, Hurtado (2000) refiere al objetivo de la investigación documental se encuentra fundamentado en *“describir un evento, situación, hecho o contexto y cuya base o fuente de datos se encuentra constituida por documentos”*

La investigación documental se asume según Rivas (1992) como *“(…) un procedimiento científico y sistemático de indagación, organización, interpretación y presentación de datos e información alrededor de un determinado tema, basado*

en una estrategia de análisis de documentos” (p.51). La investigación documental busca dar confiabilidad a los resultados, mediante una revisión exhaustiva de textos, revistas, instrumentos jurídicos nacionales e internacionales sobre la aérea de los derechos políticos, doctrina y jurisprudencia emanada de los tribunales jurisdiccionales nacionales e internacionales, informes de los organismos involucrados en el tema de la investigación.

Así, la investigación se realizó mediante un procedimiento metodológico dirigida a organizar información de documentos para su análisis e interpretación y luego formular debidamente las referencias bibliográficas, identificadas que han sido desarrollados en la tesis doctoral. Se trata pues, de interrelacionar la información y determinar la relación existente con el objeto que se han pretendido desarrollar para alcanzar los resultados correspondientes. Esta investigación doctoral se ha desarrollado mediante el estudio desde la perspectiva teórica, documental descriptiva, con la finalidad de profundizar el estudio de la dignidad humana desde lo ético jurídico de los derechos humanos al Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia.

Nivel de la investigación

En todo proceso investigativo se describen conocimiento que se van develando y que pueden generar situaciones distintas a las planteadas al inicio, la investigación doctoral es de tipo descriptiva, al respecto Arias (2006, p.24), consiste en *“caracterizar un hecho, fenómeno o grupo de sujetos, con el fin de establecer su estructura o comportamiento”*. Para ello, se requiere un cúmulo de información obtenida mediante un proceso metodológico, confrontando datos e información, mediante instrumentos y recolección de datos.

Esta investigación descriptiva consiste en llegar a conocer situaciones, acciones y actitudes mediante la descripción de las actividades, objetos, procesos y personas. Por ello, el autor busca la exposición de información para resumirla, analizarla produciendo con ello generalizaciones que contribuyan al

conocimiento del objeto de estudio. Para alcanzar los objetivos, se ha realizado el uso de documentos, textos, leyes, Constitución patria, Tratados, Convenciones, legislación nacional e internacional sobre los derechos humanos, jurisprudencia que permita una investigación doctoral de originalidad, con el fin de generar una aproximación hermenéutica de la dignidad humana desde lo ético-jurídico de los Derechos Humanos al Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia.

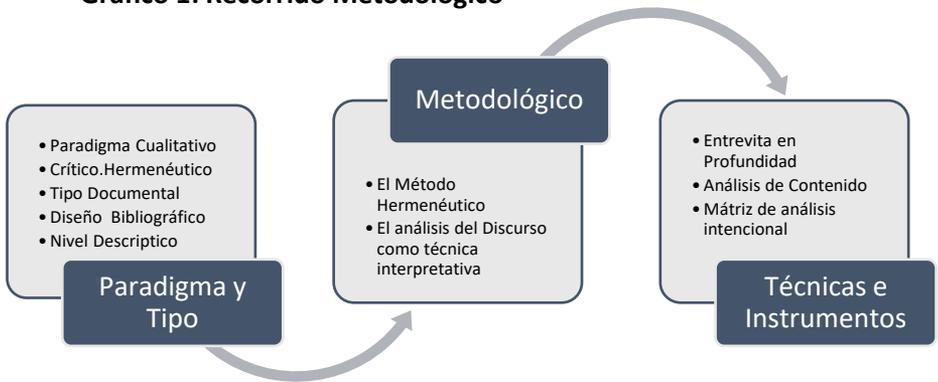
Diseño de la Investigación

Con la finalidad de responder a las interrogantes y propósitos planteados en la investigación, el diseño de la investigación según Tamayo y Tamayo (1998, p.21), es: *“la parte del proceso que nos indica cómo realizar la investigación, dado el problema a investigar, es decir, los pasos que se deben seguir para lograr la aplicación de las etapas del método científico a una determinada investigación”*, seguidos de los pasos para la elaboración de la tesis doctoral, la investigación se circunscribe en un diseño bibliográfico, definido por Palella y Martins (2010) como: *“La revisión sistemática, rigurosa y profunda del materia documental de cualquier clase”*(p.87)

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas e instrumentos estarán compuestos por el análisis de documentos oficiales, los cuales desembocan en un proceso de triangulación que legitima el examen de la realidad y le adjudica un valor agregado a los procesos críticos y hermenéuticos que vienen a consolidar la propuesta doctoral. Veamos la siguiente gráfica propositiva que vehicula el estudio:

Gráfico 1: Recorrido Metodológico



Fuente: Elaboración propia. Abello, L (2022)

Para la fiabilidad de la aproximación teórica, se aplicó la entrevista en profundidad, definida por Montes (2009), como: *“Una conversación que se establece entre dos personas, en la cual una vez logrado el nivel de confianza esperado, pueda fluir la información que no podría obtenerse con el empleo de un cuestionario tradicional...”* (p.139). Además, facilitó la información relevante para comprender el significado y las actuaciones desarrolladas en determinados contextos. (Rodríguez y García, 1996: 135).

Es posible concebir la entrevista en profundidad como *“una serie de conversaciones libres en las que el investigador poco a poco va introduciendo nuevos elementos que ayudan al informante a comportarse como tal”*. (Spradley, 1979. P.58). desde esta perspectiva no resulta difícil confundirla con la conversación libre. De hecho, Woods (1987) prefiere hablar de *conversaciones o discusiones*.

Para el desarrollo teórico investigativo se aplicaron diversas técnicas que permitan hacer un acopio sistemático de la información, como la revisión documental y la observación estructurada, bajo el paradigma cualitativo. Entendiendo la acción dialógica expuesta por Gadamer como método de avanzada en la producción del conocimiento, se contextualiza la entrevista en profundidad, la cual permitió de manera

sistematizada buscar la información aportada por un (1) informante clave, seleccionado para la recolección de información. Además fue utilizada la observación sobre el fenómeno de los Derechos Humanos, desde la visión del especialista seleccionado como informante clave. Al respecto, Rodríguez y García (1999), expresan:

La observación va a ser entendida como un proceso sistemático por el que un especialista recoge por sí mismo información relacionada con cierto problema. Como tal proceso, en él intervienen las percepciones del sujeto que observa y sus interpretaciones de lo observado. (p. 150)

Al respecto, la selección del informante clave se realiza de manera intencional no probabilística, con experticia en el tema investigado, siendo necesario como requisito ser Abogado, con título de Doctor. Para ello, los participantes deben poseer características particulares y relacionadas con la motivaciones del investigador. *“Los informantes clave facilitan la información relevante para comprender el significado y las actuaciones desarrolladas en determinados contextos”*. (Rodríguez y García 1996. p.135).

Considerando que el tema de los derechos humanos constituye un fenómeno social universal, inmerso en normas, símbolos, prácticas propias de una sociedad o de un grupo, constituye un hecho relevante digno de estudio y análisis y se ha convertido en un problema central de contexto socio-cultural, filosófico, ético-jurídico, político, educativo, pluridimensional y transdisciplinario de mucha complejidad en el mundo. Se revisaron dos (2) documentos, 1) Sentencia No. 85 dictada en fecha por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2002), y 2) Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021).

Técnicas de análisis e interpretación de los resultados

Se aplicó una matriz de análisis intencional estructurada en función a las dimensiones del objeto de estudio, vinculadas a la dignidad humana como esencia de los derechos humanos,

desde lo ético-jurídico al Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, considerando la posibilidad de interconexión entre las unidades de análisis como argumentos claves, como lo expresa Hurtado,(2002) *“Permite extraer información no tan evidente, acerca de un evento de estudio; además proporciona criterios para agrupar los indicios de un evento en nueva sinergias que permiten descubrir en ese evento aspectos inexplorados....”*(p.252).

En cuanto al análisis de la información, se considera como procedimiento operativo, la técnica del análisis de contenido concatenadas de acuerdo a Bardin (1986): preanálisis, tratamiento y organización e interpretación. Buscando una nueva interpretación, alcanzando aquello que permanece oculto, realizándose el análisis de principios, concepciones, regulaciones educativas y demás documentos oficiales. En razón a esto interesa este abordaje metodológico cuya intencionalidad es generar una construcción teórica de criterios contenidos en tratados internacionales, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), cualquier otro instrumento legal referido a la dignidad humana como fuente de los derechos humanos, desde una dimensión pluridimensional de lo ético jurídico al Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

El análisis de contenido permitió comprender y explicar los hallazgos que emergen en todas las fases metodológicas y en las transiciones investigativas, al establecer no solo categorías orientadoras del estudio, sino que se encuentra advertido de un conjunto de categorías emergentes que hacen más profunda la comprensión del fenómeno de estudio. De las categorías se obtienen matrices conceptuales cuyas redes semánticas permiten atribuir sentido y significado que deriven del análisis de documentos. Será la inferencia el punto de llegada para reconstruir la experiencia investigativa, teorizar y postular la trama crítica, compleja, interpretativa, comprensiva y explicativa que articula (relaciona) y engrana (operativiza) todo el estudio.

Validez y Confiabilidad

Para la validez y confiabilidad de los informantes clave se enmarcó la triangulación, definida desde el enfoque de Hernández, Fernández y Baptista (2010, p.439), es *“la utilización de diferentes fuentes y métodos de recolección”*. Finalmente, toda información recabada durante el proceso de investigación debe ser triangulada que permita la construcción de conocimiento que aporte toda la investigación. Y por último, se da lo que es la interpretación de la información, lo cual constituye en sí misma el momento hermenéutico, por ello, es la instancia desde la cual se construye el conocimiento en esta opción paradigmática.

Procesamiento de la información desde la Categorización, Triangulación hermenéutica, Contrastación.

La Categorización

Constituye una importante herramienta en el análisis de datos cualitativos y hace posible clasificar conceptualmente las unidades que son cubiertas por un mismo tópico. (Rodríguez, Gil y García, 1996) Es así como requiere, en primer lugar: que los etnógrafos describan lo que observan, dividan en unidades los fenómenos e indiquen cómo estas unidades se asemejan y distinguen entre sí. Las bases de diferenciación y clasificación de los elementos pueden ser de carácter espacial, físico, temporal, filosófico, gramatical o social (Goetz y Le Compte, 1988.p.177).

La categoría es entendida como un *“constructo de pensamiento abstracto mediado por la acción interpretativa de quién la elabora, y que respeta o guarda el sentido escondido de los datos”*. (Mayz, 2007). En un sentido amplio, la categorización, es un proceso que: *“implica desarrollar algunas acciones en momentos clave, las cuales van, paulatinamente, construyendo un camino analítico e interpretativo y en cuyo, marco se encuentran o imbrican algunos procesos básicos del pensamiento”*. (Mayz, 2007).

Del mismo modo, se utilizan en el proceso de categorización aquellos procesos básicos del pensamiento como comparación, relación y clasificación. (Amestoy, 1996). En todas las instancias

del proceso, los datos serán abordados desde el primer momento con los procesos señalados. De allí, que se considere de gran importancia que el investigador esté consciente de la utilización de estos procesos cognitivos para que pueda animar la categorización en un sentido amplio y de una manera eficiente.

entro de esto, podemos entender que una categoría genérica, puede interpretarse como criterio de orden o criterio de clasificación que sugiere una especie de complicidad entre un dato y otro; o como una unidad temática, entendida aquí como un lazo comunicativo que se teje entre diversos datos y hace posible reunirse en un espacio común. Alrededor de esta categoría genérica, se organizan grupos de datos o bloques descriptivos; ello, por lo menos, en el primer momento del proceso donde se analizan los datos, en donde se busca la organización de los datos brutos; aquellos registrados en las notas de campo. Rodríguez, Gil y García. (1996).

La idea de la categoría genérica puede, recurrentemente, volver a utilizarse en el último momento del proceso de análisis e interpretación de datos, caracterizado, en este caso, como un momento de interpretación de los resultados, de síntesis o aproximación de las primeras conclusiones. Ahora, las categorías específicas o sub-categorías, por su parte, son aquellos constructos que surgen de la acción interpretativa pormenorizada o específica de cada dato significativo que se recoja de la realidad. (Mayz, C. 2007)

Procesamiento de la información desde la Triangulación hermenéutica

La interpretación de la información constituye en sí misma el "*momento hermenéutico*" propiamente tal, y por ello, es la instancia desde la cual se construye conocimiento nuevo en esta opción paradigmática. El poder realizar correctamente este proceso interpretativo se ve enormemente posibilitado cuando partimos de elementos teóricos de base, que nos permiten pensar orgánicamente y, con ello, ordenar de modo sistematizado y secuencial la argumentación.

Al partir de esta distinción, el procedimiento para realizar la interpretación de la información es plantear preguntas posibles desde cada uno de los diversos campos disciplinares de conocimiento, y que sobre la base de su pertinencia con la problemática investigada permitan efectuar el ejercicio de su abordaje desde resultados obtenidos en la investigación, y desde allí ir generando el proceso hermenéutico que permite la construcción de nuevo conocimiento, expresado ya sea, como nuevos hallazgos de relaciones o, como nuevos hallazgos propositivos.

La triangulación hermenéutica se concibe como *“la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información pertinente al objeto de estudio surgida en una investigación por medio de los instrumentos correspondientes, y que en esencia constituye el corpus de resultados de la investigación”*. Bericat, E (1998). Por ello, la triangulación de la información es un acto que se realiza una vez que ha concluido el trabajo de recopilación de la información. El procedimiento para tal fin, pasa por los siguientes pasos: seleccionar la información obtenida en el trabajo de campo; triangular la información por cada estamento; triangular la información entre todos los estamentos investigados; triangular la información con los datos obtenidos mediante los otros instrumentos investigados y; triangular la información con el fundamento teórico.

Se persigue desarrollarlo según Mayz, C. (2007) en tres momentos a seguir:

-Primer Momento: identificado como el proceso de reducción de datos y generación de categorías atiende a la aplicación de la técnica de Categorización. Se aplican criterios de orden para organizar la información recogida en los instrumentos de registro y justificar la apertura de cuadros matrices. Este proceso de organización de los datos aplicados correctamente debe asegurar el proceso de interpretación inicial de la información y, por consiguiente, de la categorización y codificación.

-Segundo Momento: Comparación, relación y clasificación de categorías

Una vez finalizado el primer momento, recurrimos a los procesos de *relación, comparación y clasificación de categorías*, cuyo propósito fundamental es ofrecer un fundamento técnico-comprensivo adecuado para la generación de las primeras conclusiones del estudio, las cuales deben considerarse como aproximativas, dado que el proceso de interpretación continúa en el subsiguiente Momento.

Aquí se le da un especial tratamiento al proceso de Triangulación. Por ende, este momento implica sintetizar, integrar, relacionar, establecer conexiones entre las categorías contenidas en el grupo emergente. De esta manera, el investigador puede formular otras interrogantes si lo amerita, o sea comprender mejor la realidad estudiada.

-Tercer Momento: interpretación y discusión de los resultados:

En este momento el investigador elabora un discurso interpretativo comprensivo caracterizado por la crítica y la reflexión, que revele por un lado, el producto logrado de la relación entre los grupos emergentes de categorías y, por supuesto de las conclusiones aproximativas, y por el otro, la debida Contrastación con los referentes teóricos que haya ubicado de manera pertinente y permanente para ampliar, de esta manera, la discusión de los resultados obtenidos. Este discurso conviene organizarlo siguiendo el orden y las ideas sintéticas o puntuales desarrolladas en las conclusiones aproximativas.

Por otra parte, el proceso de análisis e interpretación de los datos para la generación de resultados comprensivos de la realidad con una investigación cualitativa, se presenta en espiral. Como lo expresa, Lacey, (1995), este espiral de comprensión que se va desarrollando de una manera ascendente gracias al descubrimiento continuo de significados a través de lo relacional e integrativo, les otorga a los resultados mayor sentido y credibilidad.

En definitiva, los procesos de categorización e interpretación, así como el proceso de triangulación, empleados de manera recurrente, coherente y sistemáticamente en el

desarrollo de los tres momentos claves descritos, revelan la emergencia de una espiral de comprensión, lo que permite llegar a construcciones conceptuales y teóricas cada vez más abstractas, otorgándoles mayor solidez a los resultados. En fin, articulándose dialógicamente abstracción, integración y comprensión, para concebir las concepciones aproximativas de la teorización.

Abordaje Epistémico

La trayectoria investigativa fue desarrollada en la filosofía de pensadores como Habermas (1982) y Morín (1999) quienes valoran el contexto social, primeramente focalizados en la realidad nacional e internacional sobre la preeminencia de derechos humanos, su compleja interpretación ante tratados internacional y la obligación de Estado en cumplir esas garantías suscritas por la República, de obligatorio cumplimiento. Esta racionalidad filosófica será dimensionada desde los aportes del pensamiento complejo de Morín y la hermenéutica de Habermas. Al respecto Morín, (1990) expresa:

Hay complejidad cuando son inseparables los elementos diferentes que constituyen un todo (como el económico, político, sociológico, el afectivo y el mitológico) y que existe un tejido independiente, interactivo e interrelacionado entre el objeto de su conocimiento y su contenido, las partes y el todo, las partes entre ellas (. p.12)

Si bien el pensamiento complejo se mueve desde los principios simultáneos, realimentativos y complementarios: sistémico, hologramático, recursivo, autónomo y dialógico, será mediante Habermas que se producirá la reflexión crítica que permita observar la articulación de este pensamiento a lo largo del tejido investigativo a través de una acción sustentada en la interacción social, racionalidad de la experiencia, saber cultural e interpretación del lenguaje, todo ello articulado por el puente comprensivo que se sustenta la hermenéutica profunda.

Fases estructurales de la Metódica

Primera fase comprensiva: Inicia esta fase hermenéutica con la intencionalidad de generar una Aproximación hermenéutica de la Dignidad Humana desde lo ético-jurídico de los Derechos Humanos al Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en coherencia con las técnicas para recabar y analizar la información y siguiendo lo indicado en los propósitos específicos plasmados en el momento I. Todo ello, se llevó a cabo a través del abordaje de la realidad contextual y los referentes teóricos y normativos presentados en los momentos I y II respectivamente.

Segunda Fase Explicativa: Esta fase fue realizada de acuerdo con los resultados del análisis de contenido de la recopilación documental contrastada con la interpretación del discurso escrito de instrumentos normativos y teóricos sobre la dignidad humana frente a la universalización de los derechos humanos, de obligatorio cumplimiento a todas las naciones que hayan suscrito los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. De igual manera, se utilizó la observación, y así obtener información sobre el fenómeno de los Derechos Humanos, desde la visión del especialista seleccionado como informante clave, información vinculada con el objeto de estudio desde su experiencia.

Tercera Fase de construcción hermenéutica: Como consecuencia de las fases anteriores, toda vez se haya cumplido con la categorización, estructuración y contrastación del último propósito específico *“Develar una Aproximación hermenéutica Pluridimensional de la dignidad humana de lo ético jurídico de los Derechos Humanos al Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia”*.

Reflexiones Finales

*Si quieres Paz, trabaja por la
Justicia, si quieres la justicia
defiende la vida, si quieres la
vida, abraza la verdad.*

San Juan Pablo Segundo

La idea de consolidar la dignidad humana como valor absoluto y fundamento del Estado Democrático y Social de Derecho y de justicia, a partir del reconocimiento del otro, en sociedades heterogéneas y diversas como las latinoamericanas no es tarea fácil, sino un objetivo de largo aliento que se encuentra también relacionado con el respeto del pluralismo jurídico y la diversidad que debe ser reconocida y respetada por todos, sin que pueda haber ningún tipo de discriminación. Por esta razón, Venezuela y en los demás Estados constitucionales y democráticos el contenido de la dignidad humana debe ser ampliado a partir del reconocimiento de las necesidades históricas de libertad y de justicia material de cada pueblo, de cada país o comunidad, pero no de manera abstracta, sino teniendo en cuenta las necesidades concretas del otro, y el respeto por su diferencia.

La dignidad humana, la igualdad material y la no discriminación son pilares sobre los que se debe construir cualquier democracia moderna, hoy no son aceptables estados democráticos que discriminen por razones de género, profesión, capacidad económica, entre otros. No queda duda, de que frente al racismo y la discriminación debemos oponer la dignidad humana. Se trata de apostar por una igualdad que no discrimina, porque todos somos hombres y mujeres con igual dignidad. Esta idea también nos lleva a defender la paz, que será más sólida, en cuanto más eficaces sean los derechos fundamentales como terreno común, que otorga a las personas de culturas diferentes el derecho a conocerse, reconocerse y a respetarse, para convivir pacíficamente, con base en la idea de igualdad y el reconocimiento del otro como ser digno y diferente.

Hoy la Dignidad Humana tiene una doble función en el Estado Democrático y Social de Derecho; primera, es un límite (externo) para el poder de las mayorías y segunda, es una de las bases (interna) sobre las que está construida la Democracia. No hay verdadera democracia sin respeto a la Dignidad humana.

La dignidad del ser humano se presenta como principio general del Derecho, que orienta cualquier interpretación

relacionada con la existencia jurídica de la persona por excelencia, a saber, el ser humano. Precisar una noción de dignidad es tarea casi imposible, basta con saber, que toda persona merece un trato digno por más aberrante que haya sido su conducta en la vida, pues no existe acción u omisión por vil que sea que le permita perder al hombre su dignidad innata. Los actos que afectan la dignidad son aquellos que suponen una cosificación del ser humano; un trato ajeno y distante a su condición; un sentimiento instantáneo nos permitirá saber que antiguas y nuevas figuras atentan contra la esencia natural de la persona, es decir, violan su dignidad.

Si la persona es el centro y la meta del sistema jurídico, ninguna interpretación puede ir en perjuicio del ser humano y de su intrínseca dignidad. El Juez, el Estado deben necesariamente velar por el respeto a la dignidad humana como valor supremo del orden jurídico. Por ello, construimos una conceptualización partiendo de todo lo investigado así:

“La Dignidad Humana constituye el valor supremo del orden jurídico, que exige reconocimiento universal, como base de los derechos de la persona y por ende de los Derechos Humanos”.
El Autor: Luis Enrique Abello García

La Justicia es la reina de las virtudes republicanas y con ella se sostiene la igualdad y la libertad.

Simón Bolívar

Referencias Consultadas

- Andorro, R. (1998). *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid. Tecnos.
- _____. (2001). *La Dignidad Humana como noción clave en la Declaración Unesco sobre el Género Humano*. Revista de Derecho y Genoma Humano. Madrid.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas. Gaceta Oficial

36.860.

- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2015). *Código de Ética del Juez Venezolano y la Juez Venezolana*. Caracas. Decreto No 5330.
- Asis, R (2001). *Acciones en Sociedad: Los Derechos Humanos. Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos*. Madrid.
- Aristóteles. (1984). *Ética a Nicómaco*. Vol. 1. (Trad. Pedro Simón Abril). Barcelona, España. Ediciones Orbis, S.A.
- Barrios, M. (1998). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización, Maestría y Tesis Doctorales*. Caracas. Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Vice-rectorado de Investigación y postgrado.
- Bavaresco, M. (1997). *Las técnicas de investigación. Manual para la Elaboración de Tesis, Monografías, Informes*. Ediluz, ediciones de la Universidad del Zulia. Maracaibo.
- Bejar, M. (1993). *La cultura del Yo. Personas Colectivas y afectos propios en la teoría social*. Madrid. España. Alianza.
- Bello; Jiménez. (2004). *Tutela Judicial Efectiva y otras Garantías Constitucionales Procesales*. Primera Edición. Caracas, Venezuela. Ediciones Paredes.
- Brewer, A. (1999). *La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución*. Caracas. *Revista de Derecho Constitucional* No 1.
- _____. (2000). *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999. (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
- _____. (1996). *Derecho Administrativo*. Caracas: Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV.
- Casal, J. (2006). *Constitución y justicia constitucional*. (6ª. ed.). Caracas: Universidad Católica "Andrés Bello".
- Bobbio, N. (1991). *Teoría General del Derecho*. Madrid.
- _____. (1991). *El Tiempo de los Derechos*. Trad. de R. de Asis.

- Boggiano, A. (2006). *Derecho Internacional y Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*. Tomo I. Edición la Ley. Argentina. Segunda edición.
- Bohorquez y Aguirre, J. (2008). *Derechos Humanos*. Revista Internacional de Derechos Humanos. *Tensiones de la Dignidad Humana. Conceptualización y explicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.
- Cabrera, J. (2008). *Estudios sobre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela X Aniversario*. Caracas, Venezuela. Procuraduría General de la República.
- Calcaño, J. (2000). *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela: pasado, presente y futuro*. Caracas, *Revista de Derecho Constitucional* N° 2, Editorial Sherwood.
- Canova, A.(2000). *La futura justicia constitucional en Venezuela*". Caracas. *Revista de Derecho Constitucional* N° 2, Editorial Sherwood.
- Carroca.(1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona. Editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Carruci, A. (2008). *Principios fundamentales en el Preámbulo de la carta magna*. Universidad de los Andes. Facultad de Humanidades. Venezuela.
- Casal, J. (2001). *El constitucionalismo venezolano y la Constitución de 1999*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho N° 56, Caracas 2001.
- _____. (2000). *La facultad revisora de la Sala Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución*". *Revista de Derecho Constitucional* N° 3, Editorial Sherwood, Caracas 2000.
- Combellas, R. (1979). *El concepto de Estado Social de Derecho y la Constitución Venezolana de 1961*. *Estudios sobre la Constitución libro homenaje a Rafael Caldera*. Tomo II. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Cordeiro, A. (2005). *La integración de los derechos Humanos en América Latina*. Tesis Doctoral. España. Universidad de Sevilla.

- Cortina, A. (1986). *Ética Mínima*. Madrid.
- De Aquino, S, (2008). *La Ley Natural y la tentación del poder político*. Madrid.
- Delgado, F. (2008). *La Idea de Derecho en la Constitución de 1999*. Caracas, Venezuela. Universidad Central de Venezuela.
- Delgado O, J. (2003). *Derecho Procesal Administrativo y Jurisdicción Constitucional*. *Revista de Derecho*, Caracas. Tribunal Supremo de Justicia.
- De Zan, J. (2002). *Panorama de la Ética Continental Contemporánea*. Madrid. Akal.
- _____. (2002). *Moralidad y Eticidad. Una disputa Contemporánea entre Kant y Hegel*. Madrid-
- Díaz, E. (2004). *Un itinerario intelectual de filósofos Jurídica y Política*. Madrid. Biblioteca Nueva.
- Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano*. Colombia.
- Diez, L. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales*. 3era edición. Madrid. Thomson Civitas.
- Dilthey, W. (2000). *Dos escritos sobre hermenéutica: el surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón histórica*. Madrid.
- Dworkin, R. (1993). *Ética Privada e Igualitarismo Político*. Barcelona. España.
- Escarrá, H. (2013). *Constitucionalidad del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas.
- Faúndez, H. (2002). *No se pueden cercenar derechos*. Caracas. Centro de Estudios de Derechos humanos de la Universidad Central de Venezuela.
- Faúndez, H. (2004) *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).
- Gadamer, H. (1977). *La hermenéutica filosófica de Gadamer*. Universidad de Málaga. Madrid. Editorial Tecno.
- _____. (1977). *La verdad y el Método. Fundamentos de la historia filosófica*. Salamanca. España.

- García, E. (1991). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª edición. Madrid. Civitas.
- García, M. (2009). *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Caracas, Venezuela. Editorial Fundación Manuel García Pelayo.
- Garzón, E. (2007). *Tolerancia, Dignidad y Democracia*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Fondo Editorial. Lima.
- Gómez. (1991). *La Dignidad*. Barcelona. España. Paidós.
- González, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Madrid. Civitas.
- Gutiérrez, I. (2005). (1986). *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madrid. Marcial Pons.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez*. Madrid. Trotta.
- Habermas. (2002). *El Futuro de la Naturaleza Humana*. Barcelona. Paidós
- _____. (1996). *Constitución al Discurso de la Teoría de la Democracia*. Madrid.
- _____. (2010). *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Madrid.
- _____. (1989). *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*. Madrid.
- Haro, J. (1999). *La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999*. Caracas. *Revista de Derecho Constitucional* N° 1 y No. 6.
- Heidegger (2002). *La Filosofía Práctica del ser*. Santiago de Chile.
- Hegel, G. (1983). *El Sistema de la Eticidad*. Madrid. Editora Nacional.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998). *Metodología de la Investigación*. (2da ed.). México: MacGraw-Hill.
- Hervada, J. (2002). *Filosofía del Derecho y Derecho Natural en la Universidad de Navarra*. Barcelona, España.
- _____. (2005). *La Concepción clásica del derecho Natural*. 10ª edición. España.
- Hooft, P. (1999). *Bioética y Derechos Humanos*. Temas y Casos. Buenos Aires. Depalma.
- Hoyos, I. (2005). *De la Dignidad y de los Derechos Humanos*. Bogotá. Editorial Temis. Universidad de la Sabana.
- Humboldt, A (2004). *Los Derechos Humanos*. España.

- Hurtado, J. (2002). *Metodología de la Investigación Holística*. Caracas. Instituto Universitario de Tecnología de Caripito.
- Kant, I. (2005). *Crítica de la Razón Pura*. Madrid. Taurus Pensamiento.
- _____. (2000). *Crítica de la Razón Práctica*. Madrid. Editorial Alianza.
- Larenz, K. (1985). *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. Trad. De L. Dig. Cintas, Madrid.
- Locke, J. (2005). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid. Tecnos.
- _____. (2007). *La Ley de la Naturaleza*. (C. Mellizo Trad.). Madrid. Tecnos.
- Malaver, (2015). *El sentido Bolivariano*. Madrid. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Mayz, C. (2007). *Diarios de Clase*. Facultad de Ciencias de la Educación. Valencia, Venezuela. Universidad de Carabobo.
- Maliandi, R. (2004). *Ética, Concepto y Problemas*. Bistos.
- Maritain, J. (1968). *La Persona y el bien común*. Buenos Aires. Club de lectores.
- Martínez, A. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento jurídico constitucional español*. Madrid. Universidad de León.
- Mahofer, W. (2008). *Estado de Derecho y Dignidad humana*. Trad. De J.L. Guzmán. Editorial B. De F. Buenos Aires. Editor Montevideo.
- Melendo, T. (1996). *Dignidad una palabra vacía*. Pamplona Eunsa.
- Millán, A. (1984). *Léxico Filosófico*. Madrid. Ediciones S.A.
- Morín, E. (1990). *Introducción al Pensamiento Complejo*. Barcelona, España. Editorial Gedisa.
- _____. (1981). *El Método. La naturaleza*. Madrid. España
- Molines, M. (1984). *Diccionario del uso Español*. Madrid. Gredos.
- Nino, C. (2007). *Ética y Derechos Humanos*. Astrea. Buenos Aires.
- Ortiz, R. (2004). *La Dignidad. Investigación especulativa sobre el fundamento jurídico de la dignidad Humana*. Venezuela.

- Pallela, S. (2006). *Metodología de la investigación Cuantitativa*. Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Caracas.
- Parent, J. (2000). *La Dignidad del ser humano Presupuesto Bioético*. Revista de Medicina y Ética. Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética. Vol. XI, No.1. Universidad de Sacro cuore. Roma.
- Peces, B (2003). La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho. "Bartolomé de las Casas". Madrid. Dykinson.
- Pele, A. (2015). *La Dignidad Humana. Modelo Contemporáneo y Modelos Tradicionales*. Universidad Carlos III de Madrid. España.
- Pérez, A. (1971). *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna*. Zaragoza. España
- Pérez, J. (2007). *De la Dignidad Humana y otras cuestiones jurídico morales*. Fontamoro. México.
- Pérez. (1997). *La Dignidad de la Persona Humana*. Madrid.
- Perozo. (2007). *Tutela judicial efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad del Zulia. Maracaibo.
- _____. (2008). *Las garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva y aspectos constitucionales del Proceso*. Universidad del Zulia.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. (M.D. González. Trad.) México. Fondo de Cultura Económica.
- _____. (1996). *El Liberalismo Político Crítica*. Barcelona. España.
- Rausseo, A. (2006). *Principios del Derecho Constitucional*. Caracas-Venezuela. Instituto de Estudios Constitucionales.
- Recansens, S. (2001). *Tratado general de la Filosofía del Derecho*. México. Ediciones Porrúa.
- Ricouer. (2003). *Método Hermenéutico*. París. Editorial de Seuil.
- _____. (1969). *El conflicto de la interpretación*. París. Editorial de Seuil.

- Rivera, R (218). *La Dignidad de la persona humana como valor supremo y el derecho al honor en la legislación civil peruana*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú.
- Rodríguez y García. (1996). *Metodología de la investigación Cualitativa*. Ediciones Aljibe Granada España.
- Ross, A. (1963). *El Derecho y la Justicia*. Buenos Aires. Eudeba.
- Rubio, L. (1995). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Barcelona.
- Stammler, R. (2007). *Tratado de Filosofía del Derecho*. Trad. De W. Roces. Zaragoza. España.
- Sepulveda, M. (2009). *La Dignidad Humana como valor ético jurídico implicado en la Bioética y el Bioderecho*. Revista de Derecho y Ciencias Sociales.
- Tamayo y Tamayo, M. (2006). *El Proceso de la Investigación Científica*. Editorial Limusa. Cuarta edición. México.
- Terra, R. (2008). *La actualidad del pensamiento político de Kant*. Caracas. Episteme Vol.28, No. 2.
- Tribunal Supremo de Justicia (2002). Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Sentencia No. 85. De fecha 24 de enero de 2002.
- Torralba, F. (2005). *¿Qué es la Dignidad Humana?*. Barcelona.
- Walser, M. (1994). *La Ética y La Moral*. España.

Referencias en líneas

- Alexy, R. (1995). La Teoría del discurso como teoría de la Argumentación Jurídica. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En línea: www.juridicas.unam.mx
- Arias, F. (2006). Marco Metodológico. Urbe. <http://www.Virtual.urbe.edu>.
- Carmona, E. (2000). *El Estado Social en la Constitución*. Consejo Económico y Social. Madrid – España. [[Links](#)]
- Díaz, E. (2016). Análisis y Reflexiones sobre el control constitucional. <https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a1>
- Diccionario de la Real Academia Española. (2019). Disponible: <https://.rae.es>
- Hayek. (1998). Enemigo de la Dignidad y la libertad del Hombre.

- En línea: [www.scribd.com.document_](http://www.scribd.com/document_)
- Hernández, J. (2006). *Estado social y ordenación constitucional del sistema económico venezolano*. (Documento en línea). Disponible en: www.juridica.unam.mx.
- Marín, M. (2007). La Dignidad Humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. Castan. Revista de Bioética y Derecho. En línea: [www.redalyc.org.artículo](http://www.redalyc.org/articulo).
- Molina, J. (2002). *Reforma de los Sistema Judiciales en América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas, Venezuela. UCAB. [[Links](#)]
- Nikken, P. (2006). La Garantía Internacional de los Derechos Humanos. Colección de Estudios Jurídicos No. 78. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. [[Links](#)]
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). "*Declaración Universal de los derechos humanos*". Documento en línea, disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [[Links](#)]
- Organización de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Documento en línea, disponible: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [[Links](#)]
- Olivares, H. (2018). *Dignidad Humana. Un Análisis Discursivo y jurídico del concepto a partir de su función teórica y práctica en Colombia*. Universidad libre. Facultad de Filosofía. Colombia.
- Ortiz. (2001). La Dignidad humana desde la perspectiva del criticismo Kantiano. En línea: [www.produccioncientificaluz.org.index.php.fronesis.article.download](http://www.produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article.download)
- Pérez. (2004). *La Dignidad Principio y soporte de la Persona humana*. Madrid. Revista en línea: www.revistas.ucm.es_
- Spaeman, R. (2000). Sobre el concepto de Dignidad Humana. En línea: www.dadum.unav.ed
- Torralba,F.(2005) *¿Qué es la dignidad Humana?* Editorial Herder. En línea: www.unebox.es.libro_

Tribunal Supremo de Justicia. (2000). Sala Constitucional.
Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Sentencia N° 1395. 21
de noviembre del año 2000. En línea: <http://www.tsj.go>
Valls, R. (2015). El Concepro de Dignidad Humana. Revista de
Bioética y derecho. Universidad de Barcelona. En línea:
www.bioeticayderecho.ub.edu

El ordenamiento Jurídico Venezolano desde la Perspectiva Preventiva del Derecho Humano para un Ambiente Ecológicamente Equilibrado

*The Venezuelan legal order from the preventive perspective of
human right to an ecologically balanced environment*

Dra. María Gabriela Segovia Ortega

Resumen

El proceso de consagración de los derechos relacionados con el medio ambiente ha avanzado enormemente en los últimos años. Se puede decir que, actualmente existe un reconocimiento generalizado de los derechos ambientales, tanto sustantivos como procesales, siendo el punto de partida de todos ellos, la afirmación de que el ser humano tiene derecho a vivir y desarrollarse en un medio ambiente adecuado. Con base a lo anterior, este artículo surge de una investigación que tiene como propósito generar una aproximación teórica, enmarcada en el ordenamiento jurídico venezolano, desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología. Se apoya en teorías y conceptos tales como el Derecho Ambiental, el Principio de Prevención, la Tutela, la Educación Ambiental Crítica (Horkheimer, 1969), Teoría Ecológica (Bronfenbrenner, 1979). Se enmarca en el paradigma cualitativo, interpretativo, la fenomenología y la hermenéutica, como fundamento para la comprensión de los significados, se desarrolló a través de las etapas y pasos del método fenomenológico según (Martínez, 2004). Es preciso que el individuo tenga absoluta claridad en lo relativo a la Educación Ambiental desde el Derecho. En el ámbito jurídico, existen toda una cantidad de leyes, normas, donde se sustentan legalmente las acciones que se deben cumplir para la preservación de nuestros recursos naturales y el ambiente, resguardar el equilibrio ecológico como responsabilidad del Estado. Cabe destacar, la necesidad del cumplimiento de las leyes, como derecho humano a vivir en un entorno ecológicamente sano.

Palabras clave: ordenamiento jurídico, derecho humano, ambiente equilibrado.

Abstract

The process of enshrining rights related to the environment has advanced enormously in recent years. It can be said that there is currently a widespread recognition of environmental rights, both substantive and procedural, the starting point for all of them being the affirmation that human beings have the right to live and develop in an adequate environment. Based on the above, this article arises from an investigation whose purpose is to generate a theoretical approach,

framed in the Venezuelan legal system, from the preventive perspective of human rights, of the ecological balance associated with the use of technology. It is based on theories and concepts such as Environmental Law, the Principle of Prevention, Guardianship, Critical Environmental Education (Horkheimer, 1969), Ecological Theory (Bronfenbrenner, 1979). It is framed in the qualitative, interpretive paradigm, phenomenology and hermeneutics, as a foundation for the understanding of meanings, it was developed through the stages and steps of the phenomenological method according to (Martínez, 2004). It is necessary that the individual has absolute clarity regarding Environmental Education from the Law. In the legal field, there is a whole number of laws, norms, where the actions that must be fulfilled for the preservation of our natural resources and the environment are legally supported, to protect the ecological balance as a responsibility of the State. It is worth noting the need to comply with the laws, as a human right to live in an ecologically healthy environment.

Keywords: legal system, human right, balanced environment.

A Manera de Introducción

El derecho a un medio ambiente sano es, sin duda, un derecho humano fundamental, y presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, debido a la estrecha vinculación del ambiente con el nivel de vida en general. Desde una perspectiva ecológica, el ser humano, al igual que todo organismo, constituye parte integral del ecosistema (Caraballo y Barros 2011) y, por tanto, su “comportamiento ecológico” obedece a su funcionamiento natural en una red de interrelaciones, dependiendo del ambiente y sus recursos para subsistir y prosperar.

Según sus necesidades y movido a actuar en favor de su sobrevivencia, el ser humano demanda del ambiente recursos y energía; se comporta como un competidor y depredador con el fin de obtener alimentos, combustibles, fibras, refugio, reproducción, agua, aire, suelo y otros que considera necesarios (Odum y Sarmiento, 1998). Estos son utilizados, transformados y devueltos como desechos que impactan el ambiente, pero que contribuyen al flujo de materia y energía en el ecosistema. En este sentido, el “comportamiento ecológico”, por perjudicial que parezca, es parte natural del ecosistema (Caraballo y Barros ob, cit).

Con relación a lo anterior, el comportamiento de la población, ha demostrado tener un impacto sobre el ambiente. Evidencia de ello, es la degradación y contaminación ambiental que afecta al planeta en la actualidad, constituyendo una de las preocupaciones mundiales (Barkin, D., Fuente, M., Tagle, D., 2011). Como efecto de esa situación, la protección jurídica del medio ambiente sufrió una importante evolución a lo largo del siglo XX, que obedeció a un cambio en la visión tradicional del medio natural, desde su concepción como una mera fuente de recursos económicos para los seres humanos, a su consideración como un bien universal cuya protección es de vital importancia para toda la humanidad, siendo en este proceso evolutivo cuando surgen las teorías antropocentrista y ecocentrista, que buscan ofrecer una justificación o fundamento a la protección jurídica del medio ambiente.

El propósito de este artículo es generar una aproximación teórica, enmarcada en el ordenamiento jurídico venezolano, desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología, con el fin de concientizar a los seres humanos a la preservación del ambiente y del planeta.

Momento I

Intencionalidad y Problematicación

La motivación a realizar esta investigación radica en que me ofrece la oportunidad de efectuar una lectura de la realidad que rompa con los parámetros de una sola visión, implicando el desafío de reconocer la necesidad de desarrollar una respuesta ante la situación que llamo poderosamente mi atención, como es: el derecho que tenemos como seres humanos, a poseer un ambiente sano, ecológicamente equilibrado. Mi inquietud surge al ver con preocupación su comportamiento y relación con el medio ambiente, olvidando que nuestra existencia depende del uso racional de los recursos que nos brinda. Desde aquí, pretendo desarrollar, basada en la experiencia vivida todos estos años de trabajo en el derecho y desde la perspectiva de la prevención, algunos conceptos que nos permitan concientizar

sobre comportamientos no cónsonos en la preservación del ambiente y la generación de una aproximación teórica, enmarcada en el ordenamiento jurídico venezolano, desde la perspectiva preventiva del derecho humano.

Desde esta perspectiva, el ambiente constituye uno de los valores protegidos por el orden jurídico internacional y consiste en un conjunto total de factores relacionados que rodean y forman parte de la tierra. De acuerdo con Olivier, (1986) “el estudio y protección del Ambiente encuentran su correlato científico dentro de las ciencias naturales en la palabra Ecología. La cual proviene del griego “oikos” casa y “logos”, tratado, tratado de la casa” (p.11). La palabra ecología es utilizada para estudiar la estructura y funcionamiento del mundo natural, sintetizándola para el campo del Derecho Ambiental como “la economía de la naturaleza”.

La ecología y los problemas ambientales han revelado dos fenómenos fundamentales. Por un lado, la enorme irracionalidad e ineficacia de la mayor parte de las estrategias productivas y tecnológicas, es decir, la apropiación irracional de la naturaleza a través de los procesos de producción no sostenibles.

Por otro lado, el creciente deterioro de los ecosistemas, fuente última de toda producción con la consecuente y paulatina abolición del universo natural, donde el Hombre como único ser vivo con conciencia de su desaparición, ocupa el primer lugar en la responsabilidad de aquella revelación. Es por ello, que el derecho como fuente de razón y justicia se encuentra comprometido a realizar los aportes disciplinarios que las otras ciencias le reclaman, fundamentalmente, porque posee la herramienta de los sistemas jurídicos, a través de los cuales se puede revertir la situación de deterioro ambiental a escala internacional.

Es una realidad que, en nuestra época está caracterizada por el impacto de lo que el ser humano hace sobre los bienes ambientales, o el hecho de que existan acciones susceptibles de degradarlo. Todo ello, conduce a pensar en la toma de acciones que se pueden realizar, para el control de esos dañinos actos, a

fin de prevenir, corregir, mitigar y restaurar los daños a los referidos bienes naturales.

Desde hace muchos años, se han realizado eventos internacionales con el fin de ayudar al ambiente y, entre ellos tenemos: El Convenio de Espoo, celebrado en Finlandia en 1991, sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo. El Convenio de Basilea, bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Fue aprobado en 1989 y entró en vigor el 5 de mayo de 1992, para luchar contra el transporte transfronterizo de desechos peligrosos. El Protocolo de Kioto firmado en Japón 1997, entrando en vigencia en 2005, tiene por objetivo reducir las emisiones de seis gases de efecto invernadero.

Como consecuencia, actualmente, existen medios administrativos y judiciales para garantizar dicha gestión ambiental. Incluso encontramos una serie de principios rectores del Derecho Ambiental que son aplicados a nivel global, decidí hacer énfasis en el principio preventivo del Derecho Ambiental, y al respecto, Meier (2005), afirma lo siguiente en su obra el Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio:

La prevención es el principio “maestro” por excelencia del Derecho Ambiental Comparado. En todos los ordenamientos jurídicos ambientales internos de los Estados de la comunidad internacional que han incorporado la conservación de los bienes ambientales como un cometido histórico del Estado y la sociedad, figura dicho principio en la cúspide axiológica de las normas de política ambiental. El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. (p.166).

Considero que desde la prevención y educación es la mejor forma de proteger y mejorar nuestro medio ambiente, y por ende nuestra calidad de vida en el planeta, previniendo los posibles daños que como seres productivos ocasionamos a la naturaleza.

La gran mayoría de las actividades habituales en nuestro día a día producen contaminación, ya sea acústica, lumínica o atmosférica, cuyo receptor final es el medio ambiente. Cada vez

que utilizamos electricidad, medios de transporte, medicamentos, productos para limpieza, calefacción o calentamos alimentos, uso del celular, producimos, aunque no sea de forma directa, desechos contaminantes.

De acuerdo con Sánchez (2019), la tecnología no solo afecta negativamente al medio ambiente, sino que también puede contribuir a su mejora y bien utilizada puede ser una herramienta importantísima para la conservación del medio ambiente. Algunos ejemplos pueden ser: el reciclaje, combustibles más respetuosos, sistemas que permitan controlar el uso de energía, por lo tanto, la tecnología también puede ser una aliada para informar sobre procesos de educación y prevención.

De igual manera, las redes sociales y la Tecnología de la Información y Comunicación (TIC), han abierto una nueva etapa, y se presentan ante nosotros como una herramienta imprescindible y útil de información, intercambio de experiencias, opiniones y proyectos relacionados con el sector, debido a su alcance e influencia, el uso adecuado de ellas y del contenido difundido, pueda sensibilizar a las personas aún más en el tema ambiental y su preservación. Resulta imperioso en consecuencia, hacerlas eficaces para promover la preservación del medio ambiente a nivel global y a través del uso de estas plataformas, es evidente que las campañas de prevención y preservación del medio ambiente se pueden masificar y llegar a la concientización a más número de personas en la Tierra.

En ese sentido, toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado. Este se considera una condición previa para la realización de otros derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la alimentación, la salud y un nivel de vida adecuado. Existe una referencia parcial a esto en el derecho a la salud establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que señala que los Estados deben cumplir con el derecho a la salud mediante, entre otras medidas, la mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental.

De no cumplirse con ese derecho a un ambiente sano, estaríamos en serios problemas en un futuro no muy lejano, nuestros recursos naturales sufrirán un terrible daño. Nos corresponde desde nuestra posición actuar con inteligencia y cautela, en previsión de males mayores orientando hacia la educación a las comunidades y desde el Derecho a través del Ordenamiento Jurídico Venezolano, exigir el cumplimiento de lo establecido en la Ley.

Momento II

Aproximaciones Teóricas

La Educación Ambiental Crítica

La corriente de la educación ambiental crítica se inspira en la teoría social crítica, Horkheimer (1969), que luego de integrar el campo de las ciencias sociales, se extiende al ámbito de la educación y finalmente al campo de la educación ambiental (Robottom y Hart, 1993). Desde esta concepción, (Carr, 1996) sostiene:

La Educación Ambiental es una ciencia crítica que persigue un interés educativo de desarrollo de la autonomía racional y de formas democráticas de vida social. Sus objetivos apuntan a favorecer aquellas condiciones que permitan a los individuos y a las comunidades desarrollar formas alternativas de enfrentar los problemas ambientales. (p.35).

Su intención más que educar sobre problemas ambientales, es educar para cambiar la sociedad, procurando que la toma de conciencia se oriente hacia un desarrollo humano que sea simultáneamente causa y efecto de la sustentabilidad y la responsabilidad global.

Teoría Ecológica de Bronfenbrenner

El creador de esta teoría, Bronfenbrenner (1979), afirma que la conducta de un individuo cambia según el ambiente que le rodea y según su forma de relacionarse con él. Observó que la forma de ser de los niños cambiaba en función del contexto en el que crecieran. Por lo tanto, decidió estudiar

cuáles eran los elementos que más condicionaban el desarrollo infantil en este sentido. El psicólogo entendía el entorno como un conjunto de sistemas que se relacionaban entre sí. En un principio, identificó cuatro de ellos, aunque en versiones posteriores se incluyó un quinto.

La teoría ecológica de Bronfenbrenner es una de las explicaciones más aceptadas sobre la influencia del medio social en el desarrollo de las personas. Esta hipótesis defiende que el entorno en el que crecemos afecta a todos los planos de nuestra vida. Así, nuestra forma de pensar, las emociones que sentimos o nuestros gustos y preferencias estarían determinadas por varios factores sociales.

En relación con esta teoría, se busca que el entorno de los seres humanos y comunidad en general, esté inmerso en un sentido de pertenencia con el medio ambiente, en un proceso dinámico en constante interacción con el mismo. En la teoría ecológica de Bronfenbrenner, los cinco sistemas que se proponen están relacionados entre sí. De esta manera, la influencia de uno de ellos en el desarrollo del niño depende de su relación con los demás.

Además, están ordenados de los más cercanos al niño, hasta los más alejados de él. Por otro lado, un cambio de entorno puede influir en la persona. Así, es normal que la manera de ser de alguien que se traslade a otra cultura cambie. Lo mismo puede ocurrir cuando alguien cambia de rol social dentro de uno de los sistemas. Del más cercano a la persona al más alejado. Su aporte es que permite una comprensión más amplia de las relaciones entre los individuos y su entorno, su enfoque ambiental sobre el desarrollo del individuo a través de los diferentes ambientes en los que se desenvuelve y que influyen en el cambio y en su desarrollo cognitivo, moral, relacional.

La Educación desde la Perspectiva Preventiva del Derecho Humano

La CRBV (1999), establece en su Artículo 107, la obligatoriedad de la educación ambiental en los términos que

se transcriben a continuación: “La educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal” (p. 37).

Se presenta así, la educación ambiental como “un proceso participativo que debe ocurrir principalmente en el ámbito de las comunidades que se inserta en todas sus instituciones, espacios (escuelas, parques, organismos locales, servicios públicos, empresas,) y es transversal a todas las actividades sociales” (p.37). Asumiendo que se cumple lo establecido por la Constitución en lo referente a la educación ambiental, nuestros niños y jóvenes estarían formados y preparados para la protección de nuestro ambiente.

El Uso Irracional de la Tecnología y el Derecho Humano a un Equilibrio Ecológico

La ciencia y la tecnología son dos de las más grandes conquistas del ser humano, las cuales han traído incontables beneficios en múltiples campos de la actividad humana, no obstante, un uso inadecuado de las mismas puede acarrear negativas consecuencias sobre el medioambiente y por ende, sobre la salud de las personas y la propia supervivencia de la especie humana. Ante esta situación le corresponde a la familia, a la escuela y la sociedad, pero de modo especial a la Universidad, la formación de un ciudadano y un profesional con una alta sensibilidad por la cuestión medioambiental, comprometido con el desarrollo integral de su territorio y enraizado en los valores del respeto, el desinterés y la solidaridad.

La Prevención como Principio

Meier (2006), en su obra Introducción al Derecho Ambiental realiza un análisis profundo sobre las fases por las que ha ido pasando a través de los tiempos la relación individuo, sociedad, naturaleza, como consecuencia de ello, hoy día, existe un énfasis preventivo del Derecho Ambiental, el cual lo define como:

La prevención es el principio “maestro” por excelencia del Derecho Ambiental Comparado. En todos los ordenamientos jurídicos ambientales internos de los Estados de la comunidad internacional que han incorporado la conservación de los bienes ambientales como un cometido histórico del Estado y la sociedad, figura dicho principio en la cúspide axiológica de las normas de política ambiental. El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio. (p. 166).

Se considera como la pieza fundamental que tiene toda sociedad a la hora de evitar daños significativos al ambiente, la mejor forma de proteger y mejorar nuestro medio ambiente, y por ende nuestra calidad de vida en el planeta, es previniendo los posibles daños que nuestras actividades productivas puedan llegar a causar.

Momento III

Hacia un Enfoque Metódico para la Investigación

El abordaje investigativo está centrado en lo cualitativo, y se asumió el paradigma interpretativo, siguiendo los principios del método naturalista descriptivo, ya que se enfoca en la interpretación del significado del comportamiento humano ante el desequilibrio ecológico emergente de la tecnología y desde la realidad se generó la perspectiva preventiva del derecho humano del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología.

De manera tal, que la visión cualitativa permitió abarcar una diversidad de elementos empíricos, donde la fenomenología como método para esta investigación es pertinente, ya que este “... se centra en el estudio de esas realidades vivenciales que son poco comunicables, pero que son determinantes para la comprensión de la vida psíquica de cada persona” (Martínez, 2004, p.139). Es decir, busca estudiar el significado que los seres humanos le atribuyen a sus vivencias.

En ese sentido, los informantes clave, seleccionados para este proceso investigativo fueron cuatro: una mujer profesional en el área de Derecho, no experta en Derecho Ambiental; un

estudiante universitario; un hombre profesional en el área de Derecho, experto Derecho Ambiental y un hombre profesional en el área de la Ingeniería Mecánica, no experto Derecho Ambiental, representante legal de una empresa del ramo de la tecnología; todos usuarios asiduos de la tecnología.

Se utilizó como técnica la entrevista en profundidad, cabe destacar que los informantes fueron entrevistados previo Consentimiento Informado, de acuerdo a lo contemplado por el Ministerio del Poder Popular para la Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias (2011), en el segundo capítulo del Código de ética para la vida. El instrumento fue un guion para la entrevista, el cual estuvo estructurado por cinco interrogantes básicas de acuerdo al propósito investigativo, y de cada una de ellas, se desprendieron otras de acuerdo a la respuesta y visión del informante. Esto considerando lo expuesto por Taylor y Bogdan (1992), quienes recomiendan una guía para la entrevista que más que un protocolo estructurado, abarque áreas que deban cubrirse con los testimonios de los informantes. Además, exponen que quien investiga, decide cómo y cuándo enunciar las preguntas.

Análisis de la Información

Para este proceso se recurrió a la propuesta de Martínez (2004), la información recogida se analizó siguiendo los siguientes pasos: categorización, estructuración, contrastación y teorización. El primero, por ofrecer al investigador la oportunidad de desarrollar el agrupamiento de conceptos y establecer posibles relaciones entre estos, en correspondencia al fenómeno abordado, ya que “Las categorías son conceptos derivados de los datos, que representan fenómenos” (Strauss y Corbin, (2002, p. 124).

El segundo paso, la estructuración, donde se fueron integrando las categorías menores o más específicas en categorías más generales y comprensivas. El tercer paso, la contrastación, consistió en contrastar los hallazgos del proceso investigativo con las investigaciones previas y otros elementos presentados en la fundamentación onto epistemológica

referencial, y de esta manera, se dió la emergencia de significados y conceptualizaciones relacionadas con la situación abordada, desde distintas perspectivas, en este caso el significado del comportamiento humano ante el desequilibrio ecológico emergente de la tecnológica y la develación de la necesidad de educación desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología.

El cuarto y último paso de acuerdo a la propuesta de Martínez (2004), seguida durante esta trayectoria investigativa, fue el proceso de teorización. Aquí se emplearon todos los medios disponibles para lograr la síntesis final de la investigación, logrando integrar en todo coherente y lógico los elementos emergentes durante el proceso, los cuales además fueron enriquecidos con los plasmados en el momento II, correspondientes a la fundamentación onto epistemológica, establecida como el basamento teórico del abordaje investigativo. Lo cual abarcó, tanto lo epistemológico, como lo ontológico y lo axiológico, que dio apertura a la construcción de desarrollo de lo metodológico, además de las teorías y conceptualización; sin perder de vista los estudios previos que también forman parte del aval de esta investigación.

Criterios de Calidad de la Teoría y de la Investigación

Primeramente, se señalan los criterios considerados para evaluar la aproximación teórica generada a través del proceso investigativo: coherencia interna, consistencia externa, comprensión, capacidad predictiva, precisión conceptual y lingüística, originalidad, capacidad unificadora, simplicidad o parsimonia, potencia heurística, aplicación práctica, contrastabilidad y expresión estética. Es importante señalar, que estos criterios son propuestos por Martínez (ob. cit.) como los más importantes y útiles para la validación de las teorías y en dicho proceso, todos se pueden cumplir en menor o mayor grado. Por ser una investigación de enfoque cualitativo, no existen pruebas de validación concluyente.

Momento IV

Tabla 1: Unidades temáticas y referencias de análisis

Unidades temáticas	Referencias de análisis
1. Praxis del ordenamiento jurídico para el resguardo del equilibrio ecológico	<ul style="list-style-type: none">● El deterioro ambiental como fenómeno inherente a la vida moderna● La existencia de las leyes como ordenamiento jurídico versus conciencia ciudadana● La tecnología: herramienta de trabajo, instrumento de mejoras en la calidad de vida versus agente perjudicial para la salud y el medio ambiente
2. Alcance del ordenamiento jurídico venezolano, desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología	<ul style="list-style-type: none">● El cumplir las leyes del ordenamiento jurídico para resguardar el equilibrio ecológico como responsabilidad del Estado● Un ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho humano
3. Estrategias preventivas del desequilibrio ecológico emergentes del uso irracional de la tecnología, desde la perspectiva del derecho humano	<ul style="list-style-type: none">● La educación como estrategia preventiva ante el uso irracional de la tecnología● Las redes sociales como medio de comunicación social y la educación para la preservación del ambiente● La naturaleza como elemento fundamental para vida y la conservación ambiental como un valor● El derecho como medio para determinar y hacer valer el "deber ser" en la interrelación hombre-ambiente

Fuente: Entrevistas a informantes clave

Figura 1: Unidades temáticas



Fuente: elaboración propia.

Síntesis descriptiva comentada de las unidades temáticas: estructura integrativa de la visión de los informantes

Primeramente, se devela: *la praxis de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología*, y desde allí se develó la necesidad de acciones preventivas desde la perspectiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso irracional de la tecnología, como la educación.

Luego se hizo el contraste de los hallazgos con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología, considerando además los estudios previos propuestos cuya finalidad es únicamente referencial, acerca del estado del arte del fenómeno abordado; el ordenamiento jurídico venezolano desde la perspectiva preventiva del derecho humano para un ambiente ecológicamente equilibrado. Así, alcanzar el antes

expuesto propósito investigativo desde la propia voz de asiduos usuarios de la tecnología.

En cuanto a la unidad temática, *Alcance del ordenamiento jurídico venezolano, desde la perspectiva preventiva del derecho humano, del equilibrio ecológico asociado al uso de la tecnología*, surgieron los siguientes aspectos: El cumplir las leyes del ordenamiento jurídico para resguardar el equilibrio ecológico como responsabilidad del Estado. Un ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho humano.

La unidad temática, *estrategias preventivas del desequilibrio ecológico emergentes del uso irracional de la tecnología, desde la perspectiva del derecho humano devela*: La educación como estrategia preventiva ante el uso irracional de la tecnología, las redes sociales como medio de comunicación social y la educación para la preservación del ambiente, la naturaleza como elemento fundamental para vida y la conservación ambiental como un valor y el Derecho como medio para determinar y hacer valer el “deber ser” en la interrelación hombre-ambiente.

Reflexiones Finales

De acuerdo a las unidades temáticas antes mencionadas, es preciso que el individuo tenga absoluta claridad en lo relativo a la Educación Ambiental desde el Derecho Ambiental. En el ámbito jurídico, existen toda una cantidad de leyes, normas, donde se sustentan legalmente las acciones que se deben cumplir para la preservación de nuestros recursos naturales y el ambiente, resguardar el equilibrio ecológico como responsabilidad del Estado. Cabe destacar, la necesidad del cumplimiento de las leyes, como derecho humano a vivir en un entorno ecológicamente sano.

Si bien es cierto que el Derecho como disciplina garante de la preservación del medio ambiente, necesita de acciones preventivas desde la perspectiva del derecho humano, para el equilibrio ecológico asociado al uso irracional de la tecnología, no es menos cierto, que la educación también debe cumplir con lo establecido para la conservación del mismo. Necesitamos de

un cambio de actitud urgente, fomentar el sentido de pertenencia en niños y jóvenes en su entorno escolar, y que sean voceros de esos elementos que a futuro será de beneficio para todos.

Referencias Consultadas

- Barkin, D. Fuente, M., Tagle, D. (2011). *La Significación de Una Economía Ecológica Radical*. Disponible en:
https://www.academia.edu/17022759/Barkin_Fuente_Tagle_La_significacion_de_una_EE_radical
- Bronfenbrenner, U. (1979). *La Ecología del Desarrollo Humano*. México Cengage Learning Editores.
- Caraballo, P., y Barros, N. (2011). "Ecología y bienestar humano". *Revista Colombiana de ciencia animal*. 3(1), 141-147.
- Carr, W. (1996). *Una teoría para la educación. Hacia una investigación educativa crítica*. Madrid, Morata Paidea.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria*. Poder Legislativo Venezuela.
- Horkheimer, M. (1969). *Teoría Crítica*. Barcelona, Seix Barral.
- Martínez, M. (2004). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. México: Trillas.
- Meier, H. (2005). *Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio*. Caracas.
- Meier, H. (2006). *Introducción al Derecho Ambiental*. Caracas.
- Odum, E., Sarmiento, F. (1998). *Ecología: el puente entre ciencia y sociedad*. En México D.F., México: Mc Graw-Hill Interamericana.
- Olivier, S. (1986). "Ecología y Subdesarrollo en América Latina". Ed. Siglo Veintiuno. Págs. 11 y ss.
- Robottom y Hart. (1993). *Research in Environmental education*. Australia, Deakin University.
- Sánchez, J. (2019). *Cómo afecta la tecnología al medio ambiente*. Disponible en:
<https://www.ecologiaverde.com/como-afecta-la-tecnologia-al-medio-ambiente-1205.html>

- Strauss, A y Corbin, J. (2002). *Bases de la Investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Editorial Universidad de Antioquia. Colombia.
- Taylor, S. J. y Bogdan, R. (1992). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación La búsqueda de significados* (J. Piatirorsky, Trad.). España: Paidós

Hermenéutica constitucional y replanteamiento de los ámbitos materiales de las competencias ambientales

Constitutional hermeneutics and rethinking of the material areas of environmental competences

Dr. Gustavo Adolfo Correa Núñez

Resumen

Actualmente son muchas las fronteras que separan al hombre, sin embargo, existen temas que los unen en pro de un buen vivir, tal es el caso de la protección al medio ambiente. Por la gran repercusión en la vida diaria del ser humano, el mismo, se ha visto en la necesidad de crear normas para regular y así salvaguardar al medio ambiente y su propia existencia dentro del mismo ecosistema. Al abordar el estudio y la determinación de las competencias en esta materia a los efectos de poder establecer los ámbitos materiales que correspondan al legislador ambiental, se deben precisar sus núcleos, tanto en su primer momento, como a posteriori, es decir, el desarrollo legal nacional como en los derivados a los distintos niveles federales, ya que, el constituyente estableció los ámbitos materiales a favor de la República, Estados y Municipios en materia ambiental, recurriendo a las competencias exclusivas y concurrentes. El presente trabajo tiene por finalidad analizar la temática desde la perspectiva de las disposiciones constitucionales que establecen las competencias y su correcta interpretación o hermenéutica, examinando la estructura de las disposiciones constitucionales que marcan las pautas, para el trabajo que corresponderá al legislador, al elaborar el marco legal y posteriormente el desarrollo de los detalles, que corresponderá al reglamentista.

Palabras clave: Protección del medio ambiente, Estructura de la norma jurídica, Competencia en la elaboración del marco legal. Disposición constitucional.

Abstract

Currently there are many borders that separate man, however, there are issues that unite them in favor of a good life, such is the case of environmental protection. Due to the great repercussion in the daily life of the human being, he himself has seen the need to create norms to regulate and thus safeguard the environment and his own existence within the same ecosystem. When approaching the study and the determination of the competences in this matter in order to be able to establish the material areas that correspond to the environmental legislator, its nuclei must be specified, both in its first moment, and a posteriori, that is, the legal development national as well as

derivatives at the different federal levels, since the constituent established the material scopes in favor of the Republic, States and Municipalities in environmental matters, resorting to exclusive and concurrent powers. The purpose of this paper is to analyze the subject from the perspective of the constitutional provisions that establish the powers and their correct interpretation or hermeneutics, examining the structure of the constitutional provisions that set the guidelines, for the work that will correspond to the legislator, when preparing the legal framework and later the development of the details, which will correspond to the regulator.

Keywords: Protection of the environment, Structure of the legal norm, Competition in the elaboration of the legal framework. Constitutional provision.

Introducción

El Derecho Ambiental, es una disciplina que involucra al mundo entero en la protección de un bien común, como lo es nuestro ambiente. La protección del medio ambiente es una de las cuestiones esenciales que deben abordarse en los estudios académicos del constitucionalismo actual, atendiendo a la preocupación social creciente por el cuidado de este bien común, el cual amerita una correcta legislación producida en los diferentes ámbitos político territoriales de la Republica.

El interés académico y de política legislativa, se justifica por la necesidad de efectuar el estudio previo sobre la competencia material ambiental lo cual es fundamental, en cuanto al aspecto legislativo formal para su construcción.

Por esta razón, las medidas adoptadas conforme a las políticas públicas con la finalidad de restablecer al medio ambiente después de su degradación debido a presiones causadas por actividades humanas se logran con la protección del medio ambiente, mediante actos y actividades como objetivo primordial, ello representa la protección del medio ambiente en todos sus ámbitos legislativos.

El constituyente de 1999 determinó, los ámbitos materiales ambientales, es decir, describió en que consiste la materia ambiental, definiéndola y/o describiéndola, desagregándola en submaterias entre otras, e indicando su asignación a un determinado ámbito territorial, bien bajo competencia exclusiva o competencia concurrente.

A pesar de que existen estas disposiciones constitucionales sobre la materia, se hace necesario la determinación y delimitación de los ámbitos materiales sobre las competencias ambientales, mediante un estudio previo, que forme parte de un apartado especial en una lista de chequeo. Si bien es cierto que tal lista de chequeo o check list es inexistente en nuestro país, uno de los objetivos específicos de este trabajo es formular las preguntas que deberían encabezar la mencionada lista de chequeo.

Problema de Investigación

En la actualidad, se puede conceptualizar a las actividades de protección del medio ambiente como todas aquellas que tienen por objetivo primordial la prevención, reducción y eliminación de la contaminación, así como de cualquier otra degradación del medio ambiente. Estos actos y actividades de efectos en el medio ambiente incluyen la protección del medio ambiente, la normativa ambiental y su protección alcanzando una importancia y relevancia en los principios generales consagrados en la Constitución de la República (1999), por cuanto en ella se encuentran delimitados sus ámbitos materiales en el cuerpo de su articulado. Sin embargo, sus contradicciones e incompletitud constituyen los obstáculos a superar.

Los mismos han sido desarrollados en leyes de alcance federal como Ley Orgánica del Ambiente (2006), la Ley Penal del Ambiente (2012), Ley de Gestión de la Diversidad Biológica (2008), Ley de Aguas (2007), Ley Sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos (2001), Ley de Minas (1999), todas ellas de alcance nacional, y otras de alcance estatal como la Ley de Minerales No Metálicos del Estado Carabobo (2018), Ley sobre el Régimen, Administración y Aprovechamiento de Minerales No Metálicos del Estado Aragua. (2018), La Ley de Minas Del Estado Bolivariano de Cojedes (2016), y otras tantas Resoluciones municipales en materia ambiental, sin embargo, se ha logrado evidenciar contradicciones en sus contenidos, lo que afecta su correcta interpretación y aplicación. En efecto, se

encuentran contradicciones y vacíos, legislativos, es decir, se identifican lagunas técnicas, originadas por la ausencia de evaluación constitucional previa, sobre los contenidos materiales objeto de las regulaciones en los diferentes niveles territoriales legislados. Se iniciará dicho estudio preliminar a partir de la norma constitucional para aclarar su naturaleza.

En efecto, se revisará la estructura de la norma jurídica constitucional a partir de la clasificación de Hart, según Jaramillo (2005) citando al jurista H. Hart, las clasifica en primarias, que imponen obligaciones y se estructuran bajo forma de proposición jurídica, y las secundarias, las cuales confieren potestades, subdividiendo a estas en, reglas de reconocimiento (Rules of recognition), como condiciones propias que debe cumplir la norma para tener validez jurídica. Reglas de cambio, condiciones que deben cumplir los actos para poder cambiar el ordenamiento jurídico. Y las Reglas de adjudicación, condiciones que deben cumplir las decisiones para ser consideradas verdades jurídicas donde no infrinjan la norma primaria.

Por su parte Burkhard (2015) plantea, las normas de conducta, redactándose bajo la fórmula de proposición jurídica, y las de organización, referidas a los órganos, a sus atribuciones, a sus funciones y competencias. De lo cual se aprovechará la denominación de normas de organización, sustituyendo el término norma por disposición, cuyo resultado sería disposición constitucional de organización.

Ahora bien, Kelsen (1970), establece la jerarquía de la norma, por cuanto, se encuentran bajo un principio de subordinación, comenzando con la Grundnorm o Norma Básica donde se sostiene todo el sistema de normas, es decir, en la Constitución. Ahora bien, sirviendo de orientación para la construcción del ordenamiento jurídico ambiental, teniendo como punto de partida la distribución competencial en esta materia. La interpretación constitucional amerita reglas, principios o métodos diferentes a los utilizados para interpretar la ley ordinaria, la interpretación constitucional no puede reducirse a la utilización de los clásicos métodos de

interpretación legal, ya que limitarse a estos implica desconocer la finalidad de la interpretación constitucional cuyo resultado es correcto, racional y controlable”. Entendiendo por tal interpretación constitucional o mejor dicho interpretación del Bloque constitucional, el análisis sobre todas las disposiciones del rango superior, estén codificadas o no.

Desde esta perspectiva de la escuela de Viena es conveniente recordar que el principio que articula al sistema normativo, es el principio de jerarquía, el cual prevalece en cada nivel territorial atendiendo a nuestra particular forma de estado federal. Además, en nuestro sistema federal es importante también la aplicación del principio de competencia el cual es la clave para el ejercicio de cada una de las potestades normativas de cada una de nuestras entidades federales. Cada órgano legislativo de la federación ejercerá su potestad en ejecución directa de la Constitución y dentro de los núcleos materiales asignados en el Texto Fundamental.

Según Karl Larenz “El objeto de la interpretación es el texto legal”, cuando para el intérprete comprende un sentido problemático, opta por diferentes significados y posibilidades de un término, donde la conclusión del intérprete se deriva de una elección. Por esta razón, los temas jurídicos todos requieren interpretación y no solo aquellos que aparecen oscuros, poco claros o contradictorios, así se ubica dentro de la Hermenéutica. Para Schleiermacher, padre de la hermenéutica romántica, establece que la tarea de la hermenéutica es “entender el discurso tan bien como el autor, y después mejor que él”. Al respecto, Emilio Betti sostiene: “La hermenéutica, es una ciencia del espíritu que abarca el estudio de la actividad humana de interpretar”.

Al revisar constitucionalmente la materia ambiental, en el preámbulo de la Carta Magna se consagra, que el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales son patrimonio común e irrenunciable de la humanidad. En torno al ámbito espacial en el artículo 15 ejusdem, establece una política integral en los espacios fronterizos preservando la diversidad y el ambiente. En el artículo 107 ejusdem consagra la

obligatoriedad de la educación ambiental en el ámbito de la nación venezolana, de igual manera los artículos 119 al 123 en lo atinente a los pueblos indígenas, en el respeto a su hábitat, al aprovechamiento de sus recursos naturales y a su desarrollo sustentable.

Se observa, dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en el Título III, Capítulo IX, artículos 127 al 129, el derecho y el deber de mantener el medio ambiente tanto para esta generación como para las futuras, preservar la biodiversidad ecológica, de acuerdo a los parámetros que regule la ley. Es decir, marca los principios y criterios para dictaminar una ley orgánica que regule el ordenamiento del territorio y una ley especial que regule el uso y manejo, transporte y almacenamiento de sustancias tóxicas y peligrosas, desprendiéndose la creación de tres legislaciones especiales, que concurrentemente el constituyente remite al legislador en lo que a esta materia se refiere.

En cuanto a la distribución de competencias y la necesidad de unificar criterios para determinar los núcleos de las regulaciones, ya que, la materia ambiental es una competencia concurrente de conformidad con el criterio doctrinario de que las materias asignadas al Estado deben ser entendidas para todos los ámbitos político territoriales, es decir, que son competentes la República, Estados y Municipios, siendo el artículo 165 constitucional su fundamento. Sin embargo, los artículos 1, 4, 5, 11, 23, 156, 164 y 178 de la CRBV se establecen materia ambiental bajo la forma de competencias exclusivas, igualmente son formuladas como competencias concurrentes que ameritan el ejercicio de la cooperación internormativa.

Para abordar la interpretación de la Constitución hay que ampliar el concepto al bloque constitucional el cual comprende a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Ahora bien, en la aplicación de la globalización e interdependencia de nuevos conceptos de importancia mundial, encontramos al medio ambiente y la vida del hombre en armonía dentro del mismo. El Derecho Internacional, a través de los Convenios, Tratados y Protocolos ha llegado a ser

una fuente que igualmente nutre al Derecho Constitucional, ya que el principio “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, conduce a que las constituciones regulen normativamente principios generales para luego ser legislados y reglamentados tanto a nivel nacional como estatal y/o municipal.

De esta manera nos encontramos los últimos tratados, convenios o protocolos firmados y ratificados por el estado venezolano en pro de protección del medio ambiente. El Protocolo de Kyoto 16/02/2005, marco sobre el Cambio Climático, vinculante a la reducción en la emisión de gases de efecto invernadero. Convenio de Rotterdam 19/04/2005, procedimiento para el Uso de plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos 17/05/2005, cuyo objetivo es la conservación y utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Acuerdo de París 21/07/2017 sobre el Cambio Climático, y el Protocolo Nagoya-Kuala Lumpur 10/10/2018 compensación suplementaria al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de Biotecnología, procedimientos internacionales sobre responsabilidad, compensación al daño para la diversidad biológica resultante de los organismos vivos modificados cuyo origen provenga de movimientos transfronterizos.

Estos instrumentos internacionales, de conformidad con el artículo 23 constitucional, pasan a integrar al bloque constitucional, en consecuencia, marcan la pauta u orientan los lineamientos para determinar los ámbitos materiales que servirán de orientación a los legisladores nacional, estatal y/o municipal, en la tarea de crear el marco normativo de rango legal en ejecución directa del texto fundamental, y su posterior desarrollo por vía reglamentaria. Queda así delimitada la tarea de identificar el fundamento dogmático de los núcleos materiales que serán objeto de normación.

Estrategias metodológicas

En toda investigación, los investigadores buscan dar respuestas a interrogantes, mediante conocimiento y dominio de elementos determinado, a fin de sugerir y determinar soluciones factibles a la situación. Una vez realizada la revisión de libros de la literatura, el siguiente paso consiste en elegir el tipo de estudio a efectuar. Al respecto Hernández, Fernández y Baptista (2003) señalan que, en la escogencia del tipo de investigación, como la fase que determinará los pasos a seguir del estudio, sus técnicas y métodos que se podrán emplear en el mismo, y determinar el enfoque de la investigación influyendo en instrumentos, y el cómo se analizarán los datos recaudados.

Es por ello, que Arias (2012) ratifica que “el nivel de una investigación va referido al grado de profundidad con que se aborda un objeto o fenómeno” y asevera que “el tipo de investigación a realizar determina los niveles que es preciso desarrollar”, estableciendo hasta qué punto se desarrollara el estudio del problema planteado, tomando en cuenta el tipo de investigación, conociendo el nivel se desarrollara todo el estudio y se conocerán los factores que intervendrán en el desarrollo de toda la investigación.

Al aplicar lo anteriormente señalado, a la actual investigación se puede encuadrar en el nivel descriptivo, ya que su objetivo principal es conocer la realidad actual, comportamiento, actitudes y situaciones que predominan en la descripción del objeto de estudio de las normas de protección del medio ambiente las cuales se desprenden de la norma inicial constitucional. Por ello, no solo se recolectarán datos, sino que se analizarán hasta obtener resultados significativos y contribuir en una propuesta de lineamientos en el manejo de creación de la norma legal y/o reglamentaria con absoluta coherencia, al analizar la norma constitucional, la normativa legal nacional y estatal que se han generado junto a los tratados, convenios y protocolos que el Estado ha suscrito y ratificado.

La modalidad de la presente investigación es documental ya que para Hernández Mario (2010) consiste en el estudio “de un problema con el objeto de ampliar y profundizar el conocimiento inherente a su naturaleza, el cual está contenido en diversas fuentes documentales. Una vez que se ha realizado la revisión de libros de la literatura, el siguiente paso consiste en elegir el tipo de estudio que se va a efectuar, paso importante y determinante en la investigación, según Hernández (2006). Es decir, una investigación jurídico documental, cuyos datos provienen principalmente de materiales impresos, y textos legales como Constitución Nacional, Ley Orgánica de Ambiente, Ley Penal del Ambiente, Acuerdo de París, Protocolo de Nagoya, Convenio de Rotterdam, entre otros.

El instrumento de recolección de datos, Arias (2012) lo conceptualiza como cualquier recurso, dispositivo o formato (en papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información, el instrumento principal usado fue la ficha de síntesis, puesto que se abreviaron ciertos textos, a fin de extraer la información o los contenidos más importantes según criterio del investigador.

Análisis de los resultados de la Investigación

Como instrumento de análisis de información se consideró el más idóneo el deductivo ya que establece una visión general de las premisas y exposición de conceptos para extraer o establecer conclusiones a nivel particular. Dentro de esta fase el estudio se inclinó a lo analítico al lograr descomponer un todo en partes para poder observar detalles como las causas, naturaleza, atributos, relaciones y efectos que permitieron su mayor comprensión, estableciendo una unión de factores para generar y ratificar un conocimiento y crear unas recomendaciones a los futuros legisladores y reglamentistas de la materia ambiental.

En particular, el investigador observó que el Texto Fundamental consagra dos tipos de competencias, vale decir, competencias exclusivas y competencias concurrentes. Las

primeras corresponden a los tres niveles políticos territoriales y las segundas, en las cuales corresponde al legislador federal la regulación de las bases del sistema ambiental, en tanto que corresponde al desarrollo a las entidades federales.

En ese contexto de distribución competencial encontramos un ejercicio legislativo sin evaluación previa de los ámbitos materiales ambientales, lo que ocasiona colisión entre los instrumentos y en la mayoría de los casos ausencia de regulación. Igualmente se constató la inexistencia de un instrumento fundamental en el proceso de legislación como lo es la Lista de chequeo.

Conclusiones y Recomendaciones

La protección del medio ambiente constituye un proceso histórico universal gradual, la incorporación del medio ambiente en los principios constitucionales es producto de esa conciencia social nueva, que ha supuesto una profundización del Estado, de un nuevo constitucionalismo, más social e implicado, más conectado a la sociedad y a sus problemas y anhelos, el garantizar un medio ambiente adecuado desde los poderes públicos, desde nuestro Estado social y democrático de Derecho, es una premisa para la igualdad o la dignidad, que constituyen el fundamento del orden político y la paz social. La defensa del medio ambiente, supone poder asegurar la calidad de vida de la ciudadanía, que pone de manifiesto su vinculación con el derecho y el principio a la igualdad.

En las próximas legislaciones y reglamentaciones, debería garantizarse el derecho al medio ambiente como fundamental y no sólo como principio rector de la política social y económica, de aplicación y desarrollo a la voluntad de los poderes públicos. Protegiendo este derecho al más alto nivel, para alcanzar esa meta es indispensable contar con la legislación y la reglamentación adecuada.

Pese a que nuestro país ha avanzado significativamente en materia medioambiental ya que en la Carta Magna de 1999 contempla al medio ambiente como principio fundamental de protección, el legislador en su obligación de legislar para

posibilitar el ejercicio de este derecho y, en la imposición de sanciones por el incumplimiento del deber de preservación, ha elaborado normas genéricas con profundización tímida, donde los organismos encargados de implementarlas, realizan una actividad de protección ambiental en baja escala. Existen contradicciones y vacíos legales que requieren ser armonizados y completados.

Recomendación

En primer lugar, entender que la naturaleza de la regulación constitucional se asume bajo la forma de una disposición organizativa cuya denominación no es otra que <<Disposición Constitucional>> en sustitución de norma constitucional, para comprender a otro tipo de regulación distinta a la tradicional norma como sinónimo de regla de conducta, que no es el caso de la mayoría de las regulaciones constitucionales, lo que permitiría su correcta elaboración e interpretación.

En segundo lugar, proponer una serie de preguntas para que formen parte de una lista de chequeo, como cuestionario oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en el procedimiento o metodología legislativa, en la ejecución de la toma racional y técnica de las decisiones de naturaleza legislativa. Tales como: 1- ¿Existe competencia para legislar?, 2- ¿El ámbito para legislar es exclusivo o concurrente? Y 3- ¿Es necesaria una delimitación preliminar para concretar que corresponde a las bases y que corresponde al desarrollo? Con esta implementación se daría un gigantesco paso sobre los lineamientos en el campo de la política legislativa.

En tercer lugar, precisar que la materia ambiental es una típica competencia concurrente, por lo tanto, será objeto de regulación Bases-Desarrollo, será objeto bajo la técnica de colaboración internormativa. En cuarto lugar, se establecen los lineamientos de los ámbitos materiales al identificar las disposiciones constitucionales que hacen referencia directamente al ambiente.

Es esencial potenciar una mayor implicación de la ciudadanía en el respeto y defensa de los valores ambientales. Sin su participación no serán eficaces las políticas públicas de medio ambiente, es clave que la protección y cuidado del medio ambiente pase a ser, paulatinamente, un asunto relacionado con los valores universales, con el compromiso moral colectivo, con la ética, como un nuevo elemento definidor de ciudadanía global responsable.

Referencias Consultadas

- Arias, F. (2012) El Proyecto de investigación, Introducción a la Metodología Científica. Sexta Edición. Caracas, Venezuela: Editorial Episteme.
- Balestrini, M. (2006) Cómo se elabora el proyecto de investigación. Séptima Edición. Caracas, Venezuela, Editorial Consultores Asociados.
- Diccionario de la lengua española. Real Academia Española (2000) Vigésima Primera Edición. Tomo I. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid
- Hernández, R. (2010) Metodología de la Investigación. Quinta Edición, México, Editorial McGraw Hill.
- Kelsen, H (2009) "Teoría General del Estado". Décima Edición, Editorial Coyocan, México, DF.
- Konrad, H (2001) "Escritos de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales". Sexta edición. Editorial Temis, España, Madrid.
- Linares, S (1998) Tratado de interpretación constitucional. Segunda edición. Editorial Abeledo Perrot, Argentina Buenos Aires
- Linares, S (2008) "Derecho constitucional: Doctrinas esenciales 1936-2008. Tercera edición. Editorial La Ley. Argentina, Buenos Aires.
- Sabino, C. (2005) El Proceso de la Investigación. Quinta Edición. Caracas, Venezuela. Editorial McGraw Hill Interamericana Editores.
- Zagrebelsky, G (1995) "El derecho dúctil: ley, derechos, justicia". Quinta edición, Editorial Trotta, Italia, Milán

Referencias Electrónicas En Línea

- Arias, Fidas (2012) Metodología de la Investigación. Disponible en línea https://www.academia.edu/9103795/Fidas_G_Arias_El_Proyecto_de_Investigaci%C3%B3n_5ta_Edici%C3%B3n Consultada el 15 de noviembre 2022
- Catty Flores. Metodología de la Investigación. Disponible en línea <https://www.slideshare.net/cattypflores/niveles-de-investigacion-67434154> Consultada el 20 de noviembre 2022
- Enciclopedia Jurídica. Disponible en línea <http://www.encyclopedia-juridica.com/i/index-z.htm> Consultada el 18 de noviembre 2022
- Diccionario de la Real Academia Española (2022) Hermenéutica. Disponible en línea <https://dle.rae.es/> Consultada el 20 de febrero 2023
- Hurtado, R. (2011). Hermenéutica versus ciencia: la cuestión del lenguaje, el método, la interpretación, y su repercusión en las Ciencias Sociales. Disponible en línea <https://biblat.unam.mx/hevila/Utopiaypraxislatinoamericana/2011/vol16/no55/7.pdf>. Consultado el 28 diciembre de 2022.
- Martínez Carazo, Piedad (2005) El método de estudio de caso: Estrategia Metodológica de la Investigación Científica. Disponible en línea <https://www.redalyc.org/pdf/646/64602005.pdf> Consultada el 27 de diciembre 2022
- Parella Stracuzzi, Santa y Martins Pestana, Feliberto (2012) Metodología de la Investigación. Disponible en línea <https://concepto.de/metodo-cualitativo/#ixzz6soCKGoa5> Consultada el 25 de enero 2023

Referencia Normativa

- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30 de diciembre 1999. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documento>

s/botones/constitucion-nacional-20191205135853.PDF

Consultada el 22 de noviembre 2022

Ley Orgánica del Ambiente Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.833, de fecha 22 de diciembre 2006. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220210161106.pdf> Consultada el 22 de noviembre 2022

Ley Penal del Ambiente Gaceta Oficial N° 39.913, de fecha 02 de mayo 2012. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-penal--20211109143642.pdf> Consultada el 23 de noviembre 2022

Ley de Gestión de la Diversidad Biológica Gaceta Oficial N° 39.070, de fecha 01 de diciembre 2008. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ges-20220131154108.pdf> Consultada el 23 de noviembre 2022

Ley de Aguas, Gaceta Oficial N° 38.595, de fecha 02 de enero 2007. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-agu-20220208194620.pdf> Consultada el 23 de noviembre 2022

Ley Sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.554, de fecha 13 de noviembre 2001. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-sobre-sustancias-materiales-y-desechos-peligrosos> Consultada el 25 de noviembre 2022

Ley de Minas, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.382, de fecha 28 de septiembre 1999. Disponible en línea <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220310142857.pdf> Consultada el 25 de noviembre 2022

Ley de Minerales No Metálicos del estado Carabobo, Gaceta Oficial del estado Carabobo Extraordinaria N° 6.568, de fecha 02 de enero 2018. Disponible en línea

<http://sgg.carabobo.gob.ve/gaceta/GACETANro6568.pdf>
Consultada el 25 de noviembre 2022

Ley sobre el Régimen, Administración y Aprovechamiento de Minerales No Metálicos del Estado Aragua, Gaceta Oficial del estado Aragua N° 2.679, de fecha 13 de noviembre 2018. Disponible en línea http://www.seta.gob.ve/uploads_normativa_no_metalicos/GACETA-OFICIAL-DEL-ESTADO-ARAGUA-ORDINARIA-N%C2%BA-2679-2018.pdf Consultada el 25 de noviembre 2022

La Ley de Minas Del Estado Bolivariano de Cojedes, Gaceta Oficial del estado Cojedes Extraordinaria N° 1.412, de fecha 26 de enero 2016. Disponible en línea <https://es.scribd.com/document/336636000/Reforma-Parcial-de-La-Ley-de-Minas-Del-Estado-Bolivariano-de-Cojedes> Consultada el 25 de noviembre 2022

Protocolo de Kyoto (de la Convención Marco sobre el Cambio Climático, de fecha 16 de febrero 2005. Disponible en línea <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/protocolo-kyoto-la-convencion-marco-cambio-climatico> Consultada el 05 de enero 2023

Convenio de Rotterdam Para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, de fecha 1 de abril 2004. Disponible en línea <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convenio-rotterdam-la-aplicacion-procedimiento-consentimiento-fundamentado-previo-ciertos> Consultada el 05 de enero 2023

Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, de fecha 15 de enero 2001. Disponible en línea <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/tratado-internacional-recursos-fitogeneticos-la-alimentacion-la-agricultura> Consultada el 05 de enero 2023

Acuerdo de París (de la Convención Marco sobre el Cambio Climático), de fecha 05 de mayo 2015. Disponible en línea

<https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-paris-la-convencion-marco-cambio-climatico> Consultada el 05 de enero 2023

Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario Al Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología, de fecha 10 de octubre 2010. Disponible en línea <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/protocolo-nagoya-kuala-lumpur-responsabilidad-compensacion-suplementario-al-protocolo> Consultada el 05 de enero 2023

La protección de los datos personales en el comercio electrónico

The protection of personal data in electronic commerce

Dr. Wilson Gómez Guevara

Introducción

Cada sociedad en su respectiva época, indefectiblemente comporta un conjunto de hechos, elementos y factores políticos, económicos, culturales y tecnológicos, grupos de poder que inciden necesariamente en sus dinámicas, regulaciones jurídicas, organización, relaciones comerciales, formas de concretar sus negocios, modos de pagos, entre otros actos, contratos y negocios jurídicos del derecho societario, que generan una transformación social y una nueva modernidad.

El derecho, las tecnologías de información y comunicación (TIC), así como las tecnologías disruptivas han originado que paulatinamente las distintas instituciones y figuras jurídicas, como por ejemplo, los contratos bancarios y bursátiles, se encuentren bajo el constante estudio debido al crecimiento de los medios de pago en criptomonedas, así como el auge de la *blockchain*, que genera evolución y cambio de paradigmas en nuevas situaciones que escapan al orden jurídico existente, al principio de la libertad de forma y al principio de equivalencia funcional.

Las tecnologías y su influencia en las distintas generaciones irrefutablemente generan impactos en las relaciones jurídicas y su regulación en el tiempo, innovando la forma como se efectuaba el pago o la compra de un bien en la llamada generación *Baby Boom (post bomba atómica)* o la manera bajo la cual el legislador dictaminó las reglas jurídicas de las relaciones mercantiles, civiles, o societarias, alguna de las cuales, con el aluvión tecnológico, se han mantenido en la denominada “Generación Z” (última década del siglo XX y primera del siglo XXI), y cuales otras se han mutado o

adecuando a los cambios generacionales causados en la sociedad por el desarrollo de la informática y las telecomunicaciones.

La República Bolivariana de Venezuela no es ajena a esa evolución tecnológica y los impactos que genera en el ciudadano, incluso más allá que aún se encuentren normas como el Código de Comercio del año 1919 cuya última reforma de 1955 está aún vigente en pleno siglo XXI, sin la mínima adecuación legislativa que generó la nueva Constitución en el año 1999. Inclusive, la revolución causada por las tecnologías en la “Generación *Millennials*” y “Generaciones Z” sin duda ha cambiado la dinámica mercantil, bursátil y bancaria en Venezuela en su interacción diaria, obligando el necesario estudio de la protección de los datos personales en el comercio electrónico actual.

El derecho, las instituciones y el Estado no escapan a esa realidad, tanto en sus relaciones jurídicas a lo interno de sus procesos de creación, modificación de modelos organizacionales y productivos, así como sus relaciones externas con terceros públicos o privados. Así, desde el año 1999, con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, existe un desarrollo exponencial de leyes especiales en el país en materia tecnológica entre las cuales se puede mencionar la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, la Ley Especial contra los Delitos Informáticos, la Ley de Infogobierno, la Ley que regula la interoperabilidad e intercambio de los datos, el Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos, entre otras.

Sin lugar a dudas la implementación de dichas leyes, desde su entrada en vigencia, ha conllevado a una adecuación progresiva de procesos productivos, cambios de prejuicios o paradigmas o modos de pensar en diversas generaciones, que su valoración en el tiempo es y será positiva en la transformación social creada por la “nueva normalidad” post Covid19, en la cual, urge la necesidad, sobre todo en Venezuela, de la verdadera creación de un gobierno digital donde cualquier

ciudadano pueda interactuar de manera intuitiva con plataformas diseñadas para satisfacer cualquier trámite o requerimiento, o incluso el impulso mediante incentivo de la creación de una sociedad digital donde todas sus relaciones jurídicas sea mediante el uso de plataformas tecnológicas que contribuyan a la agilidad y transparencia de las funciones de los órganos y entes del país.

De manera que en la presente Tesis Doctoral se aborda la anterior problemática, mediante un enfoque sobre la implementación y aplicación de nuevas tecnologías en las estructuras sociales del país y su debido tratamiento constitucional y legal. En este sentido la investigación ha sido estructurada en cuatro capítulos, el primero de ellos atinente a la formulación del problema, el segundo referido al Marco Teórico referencia, el tercero relativo al Marco Teórico y el cuarto capítulo contentivo del desarrollo de la investigación.

El Problema

Actualmente con la cuarta revolución industrial y el rol fundamental que tiene la aparición de la tecnología disruptiva en la sociedad, en los distintos países del mundo, las sociedades se desenvuelven en sus relaciones económicas, sociales y comerciales en presencia de esta nueva revolución tecnológica, que genera inquietudes de la viabilidad, certeza, seguridad y cambio de los sistemas y usos actuales de cómo se vienen desarrollando la dinámica y relaciones humanas; como bien indica el Dr. Klaus Schwab (2016), se trata de una revolución industrial que se caracteriza por el surgimiento de “nuevas tecnologías y nuevas maneras de percibir el mundo que impulsan un cambio profundo en la economía y la estructura de la sociedad” (p.11).

Es eminente que el avance de la tecnología conlleva a la necesaria revisión y adecuación del ordenamiento jurídico a los fines de garantizar seguridad jurídica y confiabilidad en la implementación de tales herramientas tecnológicas, lo que ha generado una novísima discusión entre ingenieros, economistas, tecnólogos, abogados y demás profesionales en

diversas áreas del conocimiento, sobre las ventajas y desventajas de su uso en la vida diaria y la protección de los datos personales.

Ahora bien, el mundo en general está frente a una escalada tecnológica que muestra nuevas formas y mecanismos de ver los actuales sistemas u órdenes establecidos en muchas áreas del conocimiento, produciendo desacuerdo o faltas de consenso sobre distintos aspectos y vertientes, reflexiones llamadas tecnologías disruptivas, entre ellas, el uso de las tecnologías de información y comunicación para el desarrollo de portales web de comercio electrónico, pasarelas de pagos, interoperabilidad de datos entre otras.

En el año 2008, aparece en la sociedad la criptomoneda *Bitcoin* que trae consigo la nueva tecnología *Blockchain* y el uso de criptografía en la transferencia de valor en internet, generando una transformación en la dinámica económica del mundo del comercio electrónico.

Las tecnologías de información y comunicación para el desarrollo de portales web de comercio electrónico, la *Blockchain*, los criptoactivos y los *Smart Contract* surgen en todo el mundo obligando una actualización al ordenamiento jurídico, en muchos casos no hay regulación expresa para legalización o establecimiento de parámetros para su uso o funcionamiento, por lo cual se ha pretendido asimilar o encuadrar con algunas instituciones o figuras jurídicas existentes, lo que ha generado grandes discusiones a favor o en contra del uso de la tecnología disruptiva y la TIC en el comercio electrónico, pago en criptomonedas, interoperabilidad de datos, entre otros.

Actualmente se han efectuado afirmaciones que el Comercio Electrónico *E-Commerce*, *Social Commerce*, las criptomonedas, los *Smart Contract* y la interoperabilidad de datos, sustituirán la forma tradicional del comercio, las relaciones contractuales, su control y supervisión, y la protección de los datos personales.

Ante esta situación resulta necesario abordar la temática en el presente estudio doctoral, ya que se está en presencia de graves problemas en la determinación y valoración de distintos

elementos tecnológicos que influyen de manera directa e indirecta en el uso de los datos personales en el comercio electrónico, falta de ponderación y definición jurídica, ausencia de consenso y conocimientos técnicos por parte de quienes hacen uso de este instrumento novedoso, así como por parte de quienes hacen cumplir el ordenamiento jurídico.

De allí que el presente estudio profundiza los problemas antes mencionados en la aplicación de la protección de los datos personales en el Comercio Electrónico, buscando llevar a la comunidad académica en general, un análisis jurídico transversal de su constitucionalidad y legalidad en las relaciones jurídicas, así como el efectivo cumplimiento, e igualmente, un análisis sobre la protección de datos personales en el comercio electrónico, todo ello debido a los problemas de incertidumbre e inseguridad jurídica en su implementación en las distintas áreas de la economía y la estructura social.

Interrogantes de la Investigación

¿La Constitución de 1999 y el ordenamiento jurídico venezolano establece límites, deberes y obligaciones para la protección de datos personales en materia de Comercio Electrónico?

¿La normativa vigente en Venezuela sobre el Comercio Electrónico garantiza la efectiva protección de los datos personales con apego a los principios de finalidad, confiabilidad, privacidad y consentimiento?

Marco Metodológico

El presente capítulo enfoca las actividades o pautas lógicas fundamentales por las cuales el investigador debe transitar o seguir a los fines de la búsqueda de sus objetivos e ir accediendo al conocimiento mediante un método o marco esencial para la generación de nuevos saberes, como bien lo describe Cura (2011) “De allí la necesidad de un *método*, palabra de origen griego, donde *meta* significa más allá y *hodos* camino, concebido como un plan de acción hacia una meta” (p. 1).

El marco metodológico establece parámetros lógicos generales, consensuados y verificables que permiten la creación de conocimiento y la búsqueda de la verdad bajo premisas importantes de ética, transparencia, y objetividad, para que el criterio del investigador no se vea amenazado por elementos o hechos que desvíen su estudio, indistintamente que el enfoque sea cualitativo, cuantitativo o mixto, a los fines de garantizar que la investigación, en este caso investigación jurídica constitucional, sea de calidad conforme lo define Hernández Sampieri (2014) en “un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema” (p. 4).

Siendo así lo antes expuesto, el presente proyecto de investigación a través del marco metodológico establece una ruta o bitácora a seguir a los fines de buscar información, entendimiento y disertación a la existencia o no de la protección de datos personales en el comercio electrónico, dicho en palabras de Sabino (1992) “El hombre parece haber estado siempre preocupado por entender y desentrañar el mundo que lo rodea, por penetrar en sus conexiones y en sus leyes, por atisbar hacia el futuro, descubriendo las relaciones y el posible sentido de las cosas que existen a su alrededor” (p. 10).

En este mismo sentido también lo señalan Palella y Martins (2012), al afirmar que “de nada sirven los pensamientos brillantes si no están guiados por un buen método y expresados con precisión y claridad” (p. 6), siendo un elemento sustancial que incentiva el presente trabajo aplicar con el rigor académico e investigativo, en aras de contribuir con la sociedad en el aporte de conocimiento y saberes en un área tan especial como lo es el derecho de la protección de datos personales en el comercio electrónico.

Diseño y Tipo de Investigación

Sabino (1992) indica que el “diseño tiene por misión determinar la forma en que el problema habrá de ser verificado: establecerá el criterio general de comprobación, el sistema de aproximación a la realidad específica considerada, la estrategia

general a utilizar” (p.35). En efecto, con el diseño de la investigación se establece el plan o estrategia para la búsqueda y obtención de la información. En este contexto Hernández Sampieri (2014) igualmente comenta que:

La gestación del diseño del estudio representa el punto donde se conectan las etapas conceptuales del proceso de investigación como el planteamiento del problema, el desarrollo de la perspectiva teórica y las hipótesis con las fases subsecuentes cuyo carácter es más operativo (p. 159)

En este orden de ideas, la determinación del tipo de diseño va directamente relacionada con la estrategia que debe adoptar el investigador para responder al problema planteado en el estudio, Sabino (1992) afirma que:

El diseño de la investigación se ocupa precisamente de esa tarea: *su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo.* (p. 69)

El diseño de la presente investigación es no experimental y bibliográfico. El diseño no experimental es aquel que se realiza sin manipular ninguna variable y se observan los hechos tal y como se presentan en el contexto real y en un tiempo determinado o no, para luego analizarlos, y por su parte el diseño bibliográfico se fundamenta en la revisión profunda de manera ordenada y sistemática de material documental de cualquier clase. (Palella y Martins, 2012, p. 87).

Por otra parte, el tipo de investigación que se realizará será documental y de campo. Siendo así lo antes expuesto, resulta importante señalar lo expresado por Sabino (1992) al referirse a los diseños de campo y bibliográficos, respectivamente, en función al tipo de datos a ser recogidos para llevar a cabo la investigación, donde categoriza lo siguiente:

En los diseños de campo los datos de interés se recogen en forma directa de la realidad, mediante el trabajo concreto del investigador y su equipo. Estos datos,

obtenidos directamente de la experiencia empírica, son llamados *primarios*, denominación que alude al hecho de que son datos de primera mano, originales, producto de la investigación en curso sin intermediación de ninguna naturaleza. Cuando, a diferencia de lo anterior, los datos a emplear han sido ya recolectados en otras investigaciones y son conocidos mediante los informes correspondientes nos referimos a *datos secundarios*, porque han sido obtenidos por otros y nos llegan elaborados y procesados de acuerdo con los fines de quienes inicialmente los obtuvieron y manipularon. Como estas informaciones proceden siempre de documentos escritos, pues esa es la forma uniforme en que se emiten los informes científicos, damos a estos diseños el nombre de bibliográficos (p. 70).

De este modo, la investigación de campo se basa esencialmente en la recolección de datos del lugar donde ocurren los hechos sin manipulación o alteración de variables, y la investigación documental se concreta con la recopilación de información de diversas fuentes (Palella y Martins, 2012, p. 88 y 90). Por su parte, Balestrini Acuña (2006) en cuanto a la investigación de campo y bibliográfica, respectivamente, afirma que:

En el caso que nos ocupa, en relación a los estudios exploratorios, descriptivos, diagnósticos, evaluativos, formulación de hipótesis causales o experimentales y los proyectos factibles, los diseños de investigación siempre serán de campo. Estos diseños, permiten establecer una interacción entre los objetivos y la realidad de la situación de campo; observar y recolectar los datos directamente de la realidad, en su situación natural; profundizar en la comprensión de los hallazgos encontrados con la aplicación de los instrumentos; y proporcionarle al investigador una lectura de la realidad objeto de estudio más rica en cuanto al conocimiento de la misma, para plantear hipótesis futuras en otros niveles de investigación Los datos obtenidos a partir de la aplicación

en la investigación de un diseño de campo, son denominados datos primarios...

Por otro lado, en los diseños bibliográficos, los datos se obtienen a partir de la aplicación de las técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, y/o a través de las diversas fuentes documentales. (p. 132).

Visto lo anterior, el presente trabajo, en virtud de la naturaleza del problema de estudio, el diseño que será aplicado es el diseño no experimental y el diseño bibliográfico, tipo campo y documental, respectivamente.

Fases de la Investigación

Fase I: Investigación de los aspectos relevantes de la protección de los datos personales en el comercio electrónico en nuestro país.

Actividades:

1. Determinar los principios y valores establecidos en la Carta Magna que deben ser tomados en consideración en la protección de los datos personales en el comercio electrónico y el uso de las tecnologías.
2. Describir evolución histórica constitucional de la protección de datos personales
3. Realizar un análisis jurisprudencial de las decisiones emanadas de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia de la República Bolivariana de Venezuela, concerniente a la protección de datos personales y los artículos 28 y 60 de la Carta Magna venezolana. (sentencias: 332/2001, 1526/2009 y 1318/2011)
4. Analizar el derecho a la protección de los datos.
5. Analizar el auge del comercio electrónico, la dinámica económica y el uso de las tecnologías.

Producto: Estudio de la evolución legal de la protección de los datos personales en el comercio electrónico y su uso en la dinámica económica con las nuevas tecnologías.

Fase II: Desarrollo argumentativo de una visión del futuro de la protección de los datos personales en el Comercio Electrónico en nuestro país con un marco legal novísimo.

Actividades:

1. Análisis y desarrollo de una visión del futuro organizacional de las instituciones públicas y una ley de comercio electrónico
2. Propuesta de articulado para ser incorporado en un futuro proyecto de ley de comercio electrónico

Producto: Propuesta de la nueva visión institucional y estructura de una novísima ley de comercio electrónico que garantice la protección de los datos personales.

Nivel y Modalidad

El nivel de investigación se refiere al grado de profundidad como se aborda el tema, objeto o fenómeno bajo estudio, el cual estará determinado por el tipo de investigación que adopte el investigador (Palella y Martins, 2012, p. 92).

El nivel de investigación evaluativa en los trabajos de campo, pretende estimar o valorar la efectividad de programas, planes o proyectos elaborados anteriormente, es decir saca conclusiones acerca del valor, éxito y eficacia del fenómeno que se está estudiando. (Palella y Martins, 2012, p. 93). En el caso del nivel de investigación analítico, en el diseño bibliográfico tipo documental, su amplio acceso a información secundaria permite al investigador efectuar de manera razonada contraste, comparaciones y disertaciones con respecto a su objeto de estudio. Siendo así lo anterior, el nivel de investigación del presente trabajo será evaluativo y analítico, respectivamente, bajo la modalidad de proyecto de investigación, en virtud de la diversidad de fuentes de información que se tendrá acceso en el desarrollo del estudio.

Población y Muestra

Palella y Martins (2012) indica que la “población es el conjunto de unidades de las que se desea obtener información y sobre la que se van a generar conclusiones” (p. 105). López de

Bozik (2011), citando a Salkind (1997), afirma que “una Población es un grupo de posibles participantes al cual se le desea generalizar los resultados del estudio. Y es de allí, que viene la idea de la muestra, de inferir los resultados de un experimento de una muestra a una población” (p. 159).

En este sentido, López de Bozik (2011) define población como “un conjunto de individuos o elementos a quienes se les puede observar o medir una característica o atributo” (p. 159). Por su parte, Sabino (1992) define una “muestra, en un sentido amplio, no es más que eso, *una parte del todo que llamamos universo y que sirve para representarlo*” (p. 91).

Con respecto a la importancia de la muestra, Hernández Sampieri (2014) afirma que “En un estudio cualitativo, las decisiones respecto al muestreo reflejan las premisas del investigador acerca de lo que constituye una base de datos creíble, confiable y válida para abordar el planteamiento del problema”(p. 382). De igual modo, en cuanto a los estudios cualitativos y la muestra, el mencionado autor señala que:

En los estudios cualitativos el tamaño de muestra no es importante desde una perspectiva probabilística, pues el interés del investigador no es generalizar los resultados de su estudio a una población más amplia. Asimismo, se consideran los factores que intervienen para “determinar” o sugerir el número de casos que compondrán la muestra. También se insiste en que conforme avanza el estudio se pueden agregar otros tipos de unidades o reemplazar las unidades iniciales, puesto que el proceso cualitativo es más abierto y está sujeto al desarrollo del estudio” (p. 382).

Siendo así lo anterior, el presente trabajo de investigación está enmarcado como una tesis doctoral no experimental y bibliográfica, tipo de campo y documental, el cual se efectúa bajo el estudio bibliográfico documental.

Técnicas e Instrumentos para la recolección de información

López de Bozik (2011) señala que “Técnica es un conjunto de procedimientos para obtener un resultado. En la situación que

nos compete es un método sistemático utilizado para la recolección de datos o información con fines científicos” (p. 183).

De igual forma, a los métodos, instrumentos y técnicas de recolección de información, Balestrini Acuña (2006) los define como el conjunto de técnicas que permiten cumplir con los requisitos establecidos en el paradigma científico, vinculados al carácter específico de las diferentes etapas del proceso investigativo y especialmente referido a los momentos teórico y metodológico en la investigación (Balestrini Acuña, 2006, p. 145).

Ahora bien, López de Bozik (2011) al abordar los distintos tipos de técnicas para recolección de información, indica la naturaleza y características de análisis de contenido el cual se presenta como una lectura interpretativa, según se expone a continuación:

Análisis de contenido: Está enfocada en la lectura interpretativa de documentos de cualquier tipo, mediante el uso de diversas estrategias de análisis, según el objetivo de la investigación. Se considera un modo de recoger información para ser analizada posteriormente con el propósito de elaborar una teoría. Puede ser de naturaleza cualitativa, interpretativa o cuantitativa (p. 184).

Visto lo anterior, en la presente investigación se aplica como instrumento para la recolección de la información, el análisis de contenido de jurisprudencia, las cuales permitirán acceder a información de fuente primarias fundamentales para la disertación del problema bajo estudio. Igualmente, se analiza contenido de información doctrinal, que permite acceder a fuentes secundarias de información, cuyo valor es orientador y fundamental en el presente estudio.

Técnica de Análisis

Es fundamental en el proceso de investigación, lo indicado por Balestrini Acuña (2006), quien al introducir las técnicas de análisis documental de las fuentes bibliográficas, tales como: las

técnicas de análisis de contenido, de observación documental, la presentación resumida de un texto, el resumen analítico y el análisis crítico, destaca su importancia en la organización de la información y en la redacción del trabajo escrito. (Balestrini Acuña, 2006, p. 147).

En este sentido, una vez efectuada la recolección de datos mediante los instrumentos de análisis de contenido descritos anteriormente, tanto en la investigación de campo y documental, respectivamente, se procede a la organización y clasificación de la información de acuerdo concierne con cada una de las actividades y fases enunciadas en este capítulo.

Los documentos bibliográficos se observan, examinan y se decanta la información secundaria confiable que se encuentra en ellos, que sean aplicables o concerniente al objeto de estudio, y posteriormente se procede al examen y revisión, análisis e interpretación con sus respectivas conclusiones.

De igual modo, se efectúa un resumen y análisis crítico de los instrumentos jurídicos, jurisprudencia y doctrina calificada, así como se procede a extraer los elementos relevantes y/o controvertidos que sean necesarios para el robustecimiento del objeto de estudio de la presente investigación.

En este orden de ideas, es importante resaltar lo expresado por Pascual Huerta (2017) al analizar la génesis del derecho fundamental de la protección de datos personales, quien al disertar sobre el método o técnica de la investigación jurídica en la actual ciencia del derecho constitucional, afirma que:

Debe tenerse en cuenta que diferencia de lo que ocurre en el resto de materias jurídicas, en las que los juristas tienen un conocimiento directo de la realidad social para la que tratan de aplicar la normativa, bastándoles una *“precomprensión”* (*“Vorverständnis”*)²⁴, que generalmente se *“obtiene de la vida diaria”*. Pero en todo lo que rodea a las llamadas nuevas tecnologías de la información, la situación es bien distinta. Las capacidades técnicas de las tecnologías de la información y sus efectos sociales reales no son algo que se perciba a simple vista, por decir así. Por tanto, tiene que haber una cierta

mediación entre la realidad y el quehacer de los juristas. Es necesario aclarar unos conceptos básicos y fijar un marco conceptual antes de realizar cualquier acercamiento jurídico²⁵ (p. 19-20).

En efecto, como bien lo describe el mencionado autor, la necesidad de un marco conceptual robusto para aclarar conceptos básicos y de aplicabilidad en el estudio de la protección de datos, van más allá de la precomprensión que se obtiene de la vida diaria, razón por la cual son esenciales los análisis críticos de la información obtenida de las distintas fuentes primarias y secundarias que se tenga acceso en la investigación. Siendo así, asevera que:

... se debe exigir el máximo rigor en esta labor previa. Y es que también la percepción de la magnitud del peligro de los ordenadores es una parte de la *“precomprensión”* –o quizá sería mejor decir *“prejuicios”* –, que precede necesariamente a la tarea de los operadores jurídicos que se dedican a este aspecto de la realidad. Como dice el profesor y juez argentino Rabbi-Baldi, *“mientras más se sepa de una cosa -mientras más profundamente se haya penetrado en ella-, mayor resultará su precomprensión y, en consecuencia, más rápidamente se encontrará el intérprete en condiciones de resolver el problema que tiene frente a sí”* 27. Por tanto, un buen conocedor de la realidad de las nuevas tecnologías podrá resolver una controversia jurídica que las involucre no sólo de forma rápida, sino más rigurosa y perfecta (p. 20).

En este sentido, obtenida la información y analizada críticamente que permita mayor profundidad, conocimiento y disertación sobre la investigación, se procederá a elaborar los productos señalado en las distintas fases indicadas en este capítulo, mediante una evaluación de la existencia o no de la protección de los datos personales en el comercio electrónico indistintamente el tipo de tecnología implementada en su relación contractual y de pago.

Referencias Consultadas

- Hernández, C. y Chacón A. (2000). *El nuevo derecho constitucional venezolano: ponencias presentadas en el VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional en homenaje al doctor Humberto José La Roche*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Rondón de Sansó, H. (2004). *Cuatro temas álgidos de la Constitución venezolana de 1999*. Editorial Exlibris. Caracas.

Fuentes Electrónicas

- Balestrini, M. (2006). *Como se Elabora el Proyecto de investigación*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de <https://drive.google.com/file/d/0B1sTclvKGVsYt1FFa0JYMXFEejg/view>
- Comisión Europea (2021). *Una visión y vías para la transformación digital de Europa para 2030*. Recuperado el 25 de octubre de 2022, de https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_es
- Consejo Europeo (2021). *Un futuro digital para Europa*. Recuperado el 17 de diciembre de 2022, de <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/a-digital-future-for-europe/>
- Curá, J. (2011). *Metodología de la investigación aplicada a la formación jurídica en las escuelas de derecho*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2498/Metodologia_Cura.pdf?sequence=1
- e-Estonia (2021). *Servicios de Interoperabilidad. X-Road*. Recuperado el 25 de octubre de 2022, de <https://e-estonia.com/solutions/interoperability-services/x-road/>
- Estrada, S. (2011). *La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Recuperado el 13 de noviembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3701917.pdf>

- Freixes, T. y Remotti, J. (1992). *Los valores y principios en la interpretación constitucional*. Recuperado el 13 de noviembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79458.pdf>
- García, M. (1989). *Principios generales y principios constitucionales*. Recuperado el 13 de noviembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27029.pdf>
- García de Enterría, M. (1963). *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo*. Recuperado el 13 de noviembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112894.pdf>
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
- López, E. (2011). *Metodología de la investigación: Guía Instruccional*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de <http://biblo.una.edu.ve/docu.7/bases/marc/texto/m38021.pdf>
- Palella, S. y Martins, F. (2012). *Metodología de la investigación Cuantitativa*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de <https://metodologiaecs.files.wordpress.com/2015/09/metodologc3ada-de-la-investigacic3b3n-cuantitativa-3ra-ed-2012-santa-palella-stracuzzi-feliberto-martins-pestana.pdf>
- Pascual, P. (2017). *La génesis del derecho fundamental a la protección de datos personales*. [Tesis para optar al Doctorado]. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://eprints.ucm.es/43050/1/T38862.pdf>
- Pereira, A. (2004). *Constitución, Principios, Valores*. Recuperado el 13 de noviembre de 2022, de <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/7798>
- Sabino, C. (1992). *El Proceso de Investigación*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de

- http://paginas.ufm.edu/sabino/word/proceso_investigacion.pdf
- Sánchez, M. (2011). *La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho*. Recuperado el 04 de junio de 2022, de <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>
- Schwab, K. (2016). *The Fourth Industrial Revolution*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://luminariaz.files.wordpress.com/2017/11/the-fourth-industrial-revolution-2016-21.pdf>
- Grigg, I. (1997). *The Ricardian Contract*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de http://iang.org/papers/ricardian_contract.html
- Guastini, R. (2018). *Aplicar Principios Constitucionales*. Recuperado el 13 de noviembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7605929.pdf>
- Buterin, V. (2015). *Ethereum White Paper A NEXT GENERATION SMART CONTRACT & DECENTRALIZED APPLICATION PLATFORM*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de http://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf
- Szabo, N. (2016). *Smart Contracts: 12 Use Cases for Business & Beyond A Technology, Legal & Regulatory Introduction — Foreword by Nick Szabo*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://www.perkinscoie.com/images/content/1/6/v2/164979/Smart-Contracts-12-Use-Cases-for-Business-Beyond.pdf>
- BBVA Research (2015). *Boletín informativo sobre la Situación Económica Digital en octubre de 2015*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2015/10/Situacion_Ec_Digital_Oct15_Cap1.pdf
- Rosales de Salamanca Rodríguez, F. (2018). *Qué es un Smart Contract para un Notario*. Recuperado el 13 de marzo de

- 2022, de <https://www.notariofranciscorosales.com/smart-contract-y-la-maquina-de-pinball/>
- Ojeda, Z. (2015). *El derecho a la protección de datos personales desde un análisis histórico-doctrinal /The Right to the Protection of Personal Data from a Doctrinal-Historical Analysis*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v9n38/1870-6916-tla-9-38-00058.pdf>
- Rojas, M. (2014). *Evolución del derecho de protección de datos personales en Colombia respecto a estándares internacionales*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/652/670
- Salazar, E. (2006). *El Habeas Data en el Derecho Comparado*. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc29/art5.pdf>
- Sulbarán, J. (2011). *Análisis de la Eficacia Probatoria del Correo Electrónico en el Proceso Civil Venezolano*. [Tesis presentada para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal Civil]. Centro de Estudio de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Recuperado el 25 de julio de 2022, de http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/4684/1/T026800008137-0-sulbaranjairo_trabajofinal-000.pdf
- Velandia, R. (2011). *El Documento Electrónico y sus Dificultades Probatorias*. [Tesis doctoral presentada para optar al Título de Doctor en Ciencias, mención Derecho]. Centro de Estudio de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Recuperado el 25 de julio de 2022, de http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/2456/1/T026800005061-0-T026800004794-0-TESIS_DEFINITIVA_en_PDF_26-07-12-000-000.pdf
- Antonini, C. (2013). *El Perfeccionamiento del Contrato de Compra-Venta por vía electrónica en la legislación mercantil venezolana*. [Tesis presentada para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil]. Centro de Estudio de

- Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Recuperado el 25 de julio de 2022, de http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/5596/1/T026800009039-0-antoninicristina_finalpublicacion-000.pdf
- Clímaco, E. (2012). *Génesis histórico-normativa del derecho a la protección de los datos personales desde el derecho comparado a propósito de su fundamento*. [Tesis para optar el grado de Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos]. Instituto de Derechos Humanos: Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Recuperado el 25 de septiembre de 2021, de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18785/TFM_MEADH_Ernesto_Climaco.pdf
- Saltor, C. (2013). *La Protección de Datos Personales: Estudio Comparativo Europa-América con Especial Análisis de la Situación Argentina*. [Tesis para optar al Doctorado]. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. Recuperado el 25 de septiembre de 2021, de <https://eprints.ucm.es/22832/1/T34731.pdf>
- Filippone, R. (2017). *Blockchain and individuals' control over personal data in European data protection law*. [Tesis presentada en Master Law & Technology]. Universidad de Tilburg, Países Bajos. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=143638>
- Pascual, P. (2017). *La génesis del derecho fundamental a la protección de datos personales*. [Tesis para optar al Doctorado]. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://eprints.ucm.es/43050/1/T38862.pdf>
- Schüpfer, F. (2017). *Design and Implementation of a Smart Contract Application*. [Tesis para optar a la Maestría]. Departamento de Informática de la Universidad de Zurich; Suiza. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://files.ifi.uzh.ch/stiller/Thesis-F-Schuepfer-final.pdf>

Stampernas, S. (2018). *Blockchain technologies and smart contracts in the context of the Internet of Things*. [Tesis para optar a la Maestría]. Programa de Postgrado en Sistemas Digitales de Seguridad de la Escuela de Tecnologías de Información y Comunicación de la Universidad de Pireo, Grecia. Recuperado el 25 de septiembre de 2021, de http://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/11201/Stampernas_%CE%9C%CE%A4%CE%951632.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Fuentes Normativas

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.908 (Extraordinario), febrero 19, 2009.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.522, octubre 1, 2010.
- Decreto N° 3.196, mediante el cual se autoriza la creación de la Superintendencia de los Criptoactivos y actividades conexas Venezolana. (2017). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.346 (Extraordinario), diciembre 8, 2017.
- Decreto Constituyente sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro. (2018). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.370 (Extraordinario), abril 9, 2018.
- Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos. (2019). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 41.575, enero 30, 2019.
- España Real Decreto 147/2021, de 9 de marzo, por el que se modifican el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 403/2020, de 25 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Recuperado el 25 de octubre de

2022, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-3701>

Construcción teórico legal sobre el parto anónimo y el parto confidencial como alternativas para el control del aborto, el derecho a la vida del no nacido y su identidad

Legal theoretical construction on anonymous birth and confidential birth as alternatives to control abortion, the right to life of the unborn and their identify

Dra. Thaidee Adriana Núñez Lanetti

Introducción al objeto de estudio. Consideraciones Epistemológicas sobre el Parto Anónimo y el Parto Confidencial.

El tema del aborto ha sido objeto de controversia en todo el mundo durante décadas, y ha dado lugar a una variedad de enfoques legales y políticos destinados a abordar el problema. Uno de estos enfoques ha sido el desarrollo de opciones para la legalización del parto anónimo y el parto confidencial, como alternativas para el control del aborto y para proteger el derecho a la vida del no nacido y su identidad.

La puesta en marcha de estrategias para garantizar el derecho a la vida y promover el parto anónimo pueden remontarse al siglo XII, según Ferrara et al. (2013) el Papa Inocencio III instaló en hogares para niños expósitos un cilindro de madera en posición vertical en alguna pared exterior, donde alguna madre que deseara dejar allí a su bebé, pudiese hacerlo. Este artilugio de madera contaba con un mecanismo mediante el cual, una vez colocado el infante dentro, la madre podía rotar el cilindro de forma que el bebé quedara en el interior del edificio, sonando al mismo tiempo una serie de campanas que alertaban a los ocupantes para que fueran a recoger al niño o niña, pudiendo así dejar de forma anónima al recién nacido al buen cuidado de la iglesia.

En Francia del siglo XVII, de acuerdo con lo descrito por Cochrane y Ming (2013), Vicente de Paul introdujo el uso de

dispositivos similares para los expósitos, situados en los muros de los orfanatos, donde la madre podría depositar al niño o niña. Este sistema fue suprimido por una ley del 27 de junio de 1904 que instauró la modalidad que permitía que las mujeres depositaran al niño de manera secreta, sin revelar su identidad.

Para ponernos en contexto, el parto anónimo es aquel en el que la madre no proporciona ninguna información sobre su identidad o la del padre del niño, y entrega al bebé en un lugar designado como un hospital o una estación de policía. El objetivo es proteger a la madre de cualquier estigma social y permitir que el niño tenga una vida segura y saludable. Por otro lado, el parto confidencial es aquel en el que la madre proporciona información sobre su identidad y la del padre del niño, pero se asegura de que esta información se mantenga en privado y no sea divulgada sin su consentimiento.

De acuerdo con Lampert y Meza (2015) el parto anónimo ha sido defendido como una medida para luchar contra el infanticidio, el aborto y el abandono inseguro de recién nacidos. Su justificación se puede visualizar a partir de dos vertientes, desde el ámbito del activismo pro-vida, como una medida de protección de la salud e integridad del neonato y de la madre. Al mismo tiempo, este mecanismo ha sido defendido desde la visión del feminismo, como un modo complementario al aborto para “liberar a la mujer de la imposición del rol social de madre”. Desde el punto de vista de los derechos involucrados, el anonimato de la progenitora ha sido considerado como un interés protegido por el derecho a la vida privada.

Según Pastore (2019) el parto anónimo ha sido una estrategia legal implementada por el derecho comparado. Su especificidad está dada por propiciar que la embarazada dé a luz en un centro de salud sin que los profesionales de la salud notifiquen la identidad de la madre ni el riesgo de que se le imputen a la progenitora cargos penales cuando, negando su maternidad, en el momento del parto decide preservar su

identidad para luego abandonar al recién nacido en el anonimato.

El parto confidencial, por otro lado, permite a la madre mantener su privacidad y controlar la información sobre su identidad y la del padre del niño. También puede facilitar la búsqueda de los padres biológicos y permitir que el niño conozca su identidad y su historia en el futuro. Sin embargo, también puede haber preocupaciones sobre la protección de la identidad de la madre y la seguridad del niño después del parto, especialmente si la información sobre su identidad es revelada sin su consentimiento.

De acuerdo con Bleiker (2017) el parto confidencial o discreto, fue establecida legalmente por el gobierno alemán en mayo de 2014 en la lucha contra los “*depósitos para bebés*” donde se le priva al recién nacido de la oportunidad de descubrir cualquier cosa sobre su familia. En el parto confidencial el anonimato materno es relativo porque se halla sujeto a un plazo de vencimiento. Esta figura, en concordancia con lo que plantea Pastore (2019) al igual que la anterior, permite a la madre no reconocer al hijo en el momento del parto resguardando su identidad, pero, salvo circunstancias excepcionales, el hijo a partir de determinada edad puede acceder a la información identificativa de su progenitora que en ocasión del nacimiento fue documentada – y preservada desde entonces – por un organismo estatal creado a tales efectos.

Además, Bleiker (2017) precisa que, en el caso del parto confidencial, la embarazada tiene que revelar su nombre a su consejero. Su identidad no será revelada a nadie durante su embarazo o después de dar a luz. Pero cuando el niño cumpla 16 años, tendrá acceso a la información personal de la madre y cómo poder contactarla.

Ambas opciones tienen sus ventajas e inconvenientes. El parto anónimo protege la identidad de la madre y evita que sufra discriminación o estigmatización social. Sin embargo, también puede dificultar la búsqueda de los padres biológicos y hacer que la identidad del niño sea desconocida. Además,

puede haber preocupaciones sobre la seguridad del niño después del parto, especialmente si la madre no recibe asesoramiento adecuado sobre cómo cuidar al recién nacido.

Mirada ontológica desde diferentes ángulos

El tema del parto anónimo ha sido abordado por varios autores y expertos en diferentes disciplinas, incluyendo el derecho, la ética, la psicología y la sociología. Algunos autores destacados que han escrito sobre el parto anónimo son:

1. Danièle Lochak: Es una abogada y profesora francesa especializada en derechos humanos y derecho constitucional. Ha publicado varios artículos y ensayos sobre el tema del parto anónimo, abordando cuestiones legales y éticas relacionadas con el derecho a la identidad.
2. Charles O. Ujeh: Es un abogado y académico nigeriano que ha escrito sobre el derecho de los niños y la protección de los derechos humanos. Ha publicado artículos sobre el tema del parto anónimo en Nigeria y su relación con la protección de los derechos del niño.
3. Lynn M. Morgan: Es una antropóloga estadounidense que ha estudiado el parto anónimo y sus implicaciones sociales y culturales en diferentes contextos. Su libro "Icons of Life: A Cultural History of Human Embryos" incluye un capítulo sobre el parto anónimo en los Estados Unidos.
4. Judith L. Gibbons: Es una psicóloga estadounidense que ha investigado el impacto psicológico del parto anónimo en las madres que eligen dar a luz de esta manera. Ha publicado varios artículos y ensayos sobre el tema, y argumenta que el parto anónimo puede ser traumático para las madres y que se necesitan alternativas como el parto confidencial.
5. Anne-Marie Ambert: Es una socióloga canadiense que ha estudiado el parto anónimo en el contexto canadiense. Ha publicado varios artículos y ensayos

sobre el tema, y ha argumentado que el parto anónimo es un problema social complejo que requiere soluciones que tengan en cuenta las necesidades de las madres, los niños y la sociedad en general. Estos son solo algunos ejemplos de autores que han escrito sobre el tema del parto anónimo. Hay muchos otros expertos en diferentes disciplinas que también han abordado este tema desde diversas perspectivas.

Hay varios libros y artículos científicos que han abordado el tema del parto anónimo. Algunos de ellos son los siguientes:

- "The Moral and Legal Foundations of the Right to Anonymous Birth" por D. Kelly Weisberg.
- "Giving Birth Anonymously: A Cross-Country (and Comparative) Analysis" por Claire Fenton-Glynn.
- "Unpacking the Concept of 'Anonymous Birth': A Critical Analysis of the French Legal Framework" por Isabelle Rueda.
- "The Constitutional Right to Choose Anonymity: Protecting Against the Backlash of Roe v. Wade" por Caitlin E. Borgmann.
- "Anonymous Birth: A Good or a Bad Thing?" por Lieve Gies.
- "Anonymous Birth in Belgium: A Long Journey to Recognition" por Lieve Gies.

Estos son solo algunos ejemplos, y existen muchos más libros y artículos científicos que tratan el tema del parto anónimo y el parto confidencial desde diferentes perspectivas, incluyendo la ética, la legalidad, la salud pública y los derechos humanos.

D. Kelly Weisberg es una destacada académica y autora de un influyente libro sobre el parto anónimo titulado "The Birth of Surrogate Parenthood" (1993). En su artículo "The Moral and Legal Foundations of the Right to Anonymous Birth", Weisberg defiende el derecho a dar a luz de manera anónima, argumentando que es una forma de proteger los derechos de la madre y del niño.

Weisberg sostiene que el parto anónimo puede ser una forma de evitar el estigma social y la discriminación que a menudo enfrentan las madres solteras o las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual. También argumenta que el derecho a dar a luz de manera anónima está respaldado por principios legales y éticos, como el derecho a la privacidad y la autonomía personal.

Sin embargo, Weisberg reconoce que el parto anónimo plantea algunos desafíos legales y sociales, como la necesidad de establecer procedimientos claros para garantizar la seguridad y la salud del niño y de la madre, así como para proteger el derecho del niño a conocer su identidad en el futuro si así lo desea. A pesar de estos desafíos, Weisberg defiende la importancia de proteger el derecho a dar a luz de manera anónima como una forma legítima de ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres.

Claire Fenton-Glynn es una académica y autora de un libro titulado "Children's Rights and the Developing Law" (2018), en el que se aborda el tema del parto anónimo. En su artículo "Giving Birth Anonymously: A Cross-Country (and Comparative) Analysis", Fenton-Glynn explora las diferentes políticas y enfoques sobre el parto anónimo en diferentes países del mundo.

En su análisis, Fenton-Glynn defiende que el parto anónimo puede ser una opción importante para algunas mujeres, especialmente aquellas que se enfrentan a situaciones de riesgo o discriminación. Sin embargo, también destaca los desafíos legales y éticos que plantea el parto anónimo, como la necesidad de garantizar la seguridad y la salud del niño y de la madre, así como la protección del derecho del niño a conocer su identidad en el futuro. Fenton-Glynn también señala que el parto anónimo no es necesariamente la única solución para abordar los problemas del aborto o la discriminación, y que debe ser considerado dentro de un marco más amplio de políticas de salud y derechos reproductivos. En general, Fenton-Glynn defiende que se deben respetar los derechos y las necesidades de las mujeres

y los niños en todas las políticas y decisiones relacionadas con el parto anónimo.

Caitlin E. Borgmann es una profesora de derecho y autora de varios artículos y libros sobre los derechos reproductivos de las mujeres. En su artículo "Anonymous Birth and Safe Haven Laws: Finding a Way to Protect Abandoned Infants and the Rights of Parents", Borgmann explora la cuestión del parto anónimo y las leyes de refugio seguro (safe haven) en los Estados Unidos.

Borgmann defiende que el parto anónimo puede ser una opción importante para algunas mujeres que enfrentan situaciones difíciles, como la violencia doméstica, el abuso sexual o el temor a la discriminación. Sin embargo, también destaca que el parto anónimo plantea desafíos importantes, como la necesidad de garantizar la seguridad del niño y la madre, así como de proteger el derecho del niño a conocer su identidad en el futuro si así lo desea.

En su análisis, Borgmann también examina las leyes de refugio seguro, que permiten a los padres abandonar a un recién nacido en un lugar seguro, como un hospital o una estación de bomberos, sin tener que revelar su identidad. Defiende que estas leyes pueden ser una alternativa importante al parto anónimo, ya que ofrecen a los padres una forma segura de abandonar a un niño sin poner en peligro su salud o su vida.

En general, Borgmann defiende que se deben respetar los derechos y las necesidades de las mujeres, los niños y los padres en todas las políticas y decisiones relacionadas con el parto anónimo y la protección de los derechos de los niños.

Panorama mundial del objeto de estudio. Puerta de entrada al derecho comparado.

Es importante destacar que el parto anónimo no está permitido en todos los países, y aquellos que sí lo permiten tienen enfoques y experiencias variadas. A continuación, se describen algunas experiencias de diversos países con el parto anónimo:

1. En Alemania, se aprobó la Ley de Protección del Niño en 1999, que permite el parto anónimo en hospitales y clínicas. Las madres pueden abandonar a sus recién nacidos sin proporcionar su identidad, y el niño es entregado a la custodia del estado. Sin embargo, la identidad de la madre solo puede ser revelada en casos excepcionales, como si hay razones médicas urgentes o si la madre lo solicita.
2. En Austria, el parto anónimo se permite en hospitales y se requiere que las madres proporcionen información básica sobre su salud y la del niño. La identidad de la madre se mantiene confidencial, pero los padres biológicos pueden ser identificados si así lo desean.
3. En Italia, el parto anónimo no está permitido, pero se permite el parto confidencial en hospitales. Las madres pueden proporcionar información sobre su identidad, pero se garantiza la confidencialidad y la privacidad.
4. En Francia, el parto anónimo no está permitido, pero las madres pueden optar por el parto confidencial en hospitales. La identidad de la madre se mantiene confidencial, pero los padres biológicos pueden ser identificados si así lo desean.
5. En los Estados Unidos, cada estado tiene diferentes leyes y regulaciones con respecto al parto anónimo. Algunos estados permiten el parto anónimo en hospitales y estaciones de bomberos, mientras que otros estados no lo permiten.

En general, los países que permiten el parto anónimo han implementado medidas para garantizar la seguridad y el bienestar del niño después del parto, como proporcionar atención médica y garantizar la adopción del niño en un hogar seguro y amoroso. Sin embargo, también ha habido preocupaciones sobre la protección de la identidad de la madre y el bienestar psicológico a largo plazo de los niños que fueron abandonados. Es importante tener en cuenta estas

preocupaciones y encontrar un equilibrio adecuado entre la protección de la identidad de la madre y el bienestar del niño.

El parto confidencial es una alternativa al parto anónimo que se ofrece en algunos países para garantizar la privacidad y la confidencialidad de la madre que desea dar a luz en secreto. A diferencia del parto anónimo, en el que la madre no proporciona información sobre su identidad, en el parto confidencial, la madre proporciona información sobre su identidad, pero se garantiza la privacidad y la confidencialidad.

A continuación, se describen cómo funciona el parto confidencial en algunos países:

1. En España, se permite el parto confidencial en hospitales y clínicas. La madre puede proporcionar información sobre su identidad y el niño es registrado bajo un seudónimo en el registro civil. La identidad de la madre se mantiene confidencial, pero puede ser revelada en casos excepcionales, como si hay razones médicas urgentes o si la madre lo solicita.
2. En Italia, se permite el parto confidencial en hospitales y clínicas. La madre puede proporcionar información sobre su identidad, pero se garantiza la confidencialidad y la privacidad. El niño es registrado bajo un seudónimo en el registro civil y se establece un sistema para garantizar la protección de su identidad.
3. En Francia, se permite el parto confidencial en hospitales y clínicas. La identidad de la madre se mantiene confidencial, pero se requiere que la madre proporcione información sobre su identidad para fines legales y administrativos. El niño es registrado bajo un seudónimo en el registro civil y se establece un sistema para garantizar la protección de su identidad.
4. En Canadá, se permite el parto confidencial en hospitales y clínicas. La madre puede proporcionar información sobre su identidad, pero se garantiza la privacidad y la confidencialidad. El niño es registrado bajo un seudónimo en el registro civil y se establece un

sistema para garantizar la protección de su identidad.

En general, el parto confidencial ofrece una opción para las madres que desean garantizar su privacidad y confidencialidad durante el parto. Los países que permiten el parto confidencial han implementado medidas para garantizar la protección de la identidad de la madre y del niño, y para garantizar que el niño sea registrado correctamente en el registro civil. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el parto confidencial puede plantear desafíos legales y éticos en algunos casos, y es importante encontrar un equilibrio adecuado entre la protección de la privacidad y la protección de los derechos del niño.

La realidad del parto anónimo y el parto confidencial en Latinoamérica

De acuerdo con Corona A. L. (2019) según su trabajo *“La publicidad de la maternidad anónima en el estado de México”* En el desarrollo del trabajo se deja evidencia de 4 capítulos bien definidos: Marco conceptual de la maternidad anónima; Marco Histórico de la maternidad anónima; Marco legal sobre la maternidad anónima; Marco analógico y documental de la maternidad anónima. Todo enmarcado a partir de los instrumentos legales vigentes de México.

Asimismo, Pastore, A. G. (2019) en su disertación titulada *“El parto anónimo o secreto y el parto confidencial o discreto como sistemas legales estratégicos alternativos al aborto”*, analiza ambos constructos a través de la regulación de algunos países emblemáticos pioneros en la materia y su impacto en el sistema internacional de derechos humanos a partir de dos precedentes sentenciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se concluye con un análisis valorativo que pretende integrar opiniones doctrinarias y exponer los cuestionamientos jurídicos que afrontan ambas figuras.

Construcción teórico-jurídica para la realidad venezolana.

Actualmente, en Venezuela no existe una política clara y establecida sobre el parto confidencial. La legislación

venezolana solo establece que el registro de nacimiento es obligatorio y que los padres deben registrar a sus hijos dentro de los 90 días siguientes a su nacimiento.

Sin embargo, en algunos casos, las mujeres embarazadas en Venezuela han optado por dar a luz de manera anónima en hospitales públicos, sin proporcionar información personal o de contacto. En estos casos, los hospitales no están obligados a registrar el nacimiento ni a proporcionar información sobre la madre.

En el sistema legal venezolano está prohibido el aborto según lo establecido en el Código Penal vigente (art 432) excepto cuando existen amenazas a la salud de la mujer, donde se establece una pena de seis meses a dos años de prisión para la mujer que se ha provocado un aborto, y la pena para un médico u otra persona que realiza el procedimiento con el consentimiento de la mujer es de doce a treinta meses. De igual forma, en el Capítulo V del código penal se establecen los artículos relacionados con el abandono de niños o de otras personas incapaces de proveer a su seguridad o a su salud (artículos 437 al 439)

En el sistema jurídico venezolano no se evidencia algún tipo de iniciativa que trate de darle alguna solución a la problemática que representa el aborto y el abandono de los recién nacidos por diversas causas por lo cual se intenta construir todo un marco teórico legal que sirva de sustento para futura formulación de una propuesta que incluya estos aspectos en el corpus legal venezolano.

Observamos que el Parto Anónimo como el Parto Confidencial son estrategias legales de las que da cuenta el derecho comparado, que pueden ser instrumentadas para atender las circunstancias especiales que atraviesa la mujer en conflicto con su embarazo resguardando la vida del niño.

La legislación que prevea el derecho a la identidad del no nacido debe tener en cuenta varios factores importantes para garantizar que este derecho sea protegido de manera efectiva. Algunas de las características que debería incluir esta legislación son las siguientes:

1. Reconocimiento del derecho a la identidad del no nacido: La legislación debe establecer que el no nacido tiene derecho a una identidad y que este derecho debe ser protegido por la ley.
2. Obligación de registrar el nacimiento: La legislación debe establecer la obligación de registrar el nacimiento de todo niño que nazca, incluyendo aquellos que nacen en condiciones de parto anónimo o confidencial. Esto permitiría la creación de una partida de nacimiento con la información necesaria para identificar al niño.
3. Protección de la privacidad de la madre: La legislación debe garantizar que la privacidad de la madre que da a luz de manera anónima o confidencial sea protegida, siempre que esto no ponga en riesgo los derechos del niño a conocer su identidad biológica.
4. Creación de sistemas de identificación alternativos: La legislación debería prever la creación de sistemas alternativos para identificar al niño, en caso de que la madre no quiera proporcionar información sobre su identidad biológica. Por ejemplo, podrían establecerse sistemas de identificación basados en características físicas o genéticas, o a través de la creación de un registro nacional de ADN.
5. Garantía del derecho a conocer la identidad biológica: La legislación debería garantizar el derecho del niño a conocer su identidad biológica, siempre que este derecho no entre en conflicto con los derechos de privacidad y seguridad de la madre. Esto podría hacerse a través de procesos judiciales o administrativos que permitan la identificación de la madre de manera controlada y respetuosa.

En resumen, la legislación que prevea el derecho a la identidad del no nacido debe ser cuidadosamente diseñada para garantizar que este derecho sea protegido de manera efectiva, sin poner en riesgo los derechos y la privacidad de la madre. Debe tener en cuenta las complejidades y desafíos de

la situación, y buscar soluciones innovadoras que permitan la protección efectiva de los derechos de todas las partes involucradas.

Para abordar estos problemas, se requiere una construcción teórico legal que garantice tanto la protección de la identidad de la madre como la seguridad y el bienestar del niño. Es importante considerar los derechos y necesidades de todos los involucrados, incluyendo a la madre, el padre, el niño y la sociedad en general.

En términos legales, se podría establecer una regulación específica para el parto anónimo y el parto confidencial que defina las condiciones y requisitos para su implementación. Esto podría incluir la creación de lugares seguros y adecuados para la entrega del bebé, el asesoramiento y la atención médica adecuados para la madre y el niño, y la garantía de la confidencialidad de la información personal de la madre y el padre.

Además, se debe fomentar el acceso a la educación y los servicios de salud sexual y reproductiva para prevenir la necesidad de recurrir a estas opciones. Es importante que las mujeres tengan acceso a información precisa y actualizada sobre el embarazo y las opciones disponibles, para que puedan tomar decisiones informadas sobre su cuerpo y su salud.

En conclusión, el parto anónimo y el parto confidencial pueden ser alternativas para el control del aborto y para proteger el derecho a la vida del no nacido.

Propuesta teórica para una ley de parto anónimo y parto confidencial para la República Bolivariana de Venezuela

Luego que hacer una reflexión fenomenológica hermenéutica fundamentada en el derecho comparado y en las miradas que nos brindan diversos autores que han plasmado importantes hallazgos sobre este asunto, creemos que una propuesta teórico-legislativa adaptada a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de tener la siguiente estructura:

Título: Ley de parto anónimo y confidencial para la protección del derecho a la vida e identidad del no nacido.

Capítulo I: Disposiciones generales

- Objeto y ámbito de aplicación
- Definiciones

Capítulo II: Derecho al parto anónimo y confidencial

- Reconocimiento del derecho al parto anónimo y confidencial
- Obligación de los servicios de salud para garantizar este derecho
- Derechos y obligaciones de las personas que opten por un parto anónimo y confidencial

Capítulo III: Procedimiento de parto anónimo y confidencial

- Procedimiento para solicitar y obtener un parto anónimo y confidencial
- Protocolo de atención durante el parto
- Registro de datos de nacimiento y protección de la identidad de la madre y del recién nacido

Capítulo IV: Responsabilidades de las autoridades y profesionales de la salud

- Deber de confidencialidad
- Obligación de brindar atención médica adecuada
- Sanciones por incumplimiento de la ley

Capítulo V: Disposiciones finales

- Vigencia y reglamentación
- Derogación de normas
- Entrada en vigencia

Esta estructura es una propuesta que puede ser ampliada y desarrollada por los legisladores y es importante que incluya disposiciones que no solo garanticen el derecho a un parto

anónimo y confidencial, sino que establezca los procedimientos para obtenerlo, proteja la identidad de la madre y del recién nacido, y sancione a aquellos que incumplen la ley.

MATRIZ EPISTÉMICA DEL FENÓMENO DE ESTUDIO

Intencionalidad	Postulados	Preguntas Científicas	Metódica	Fuentes	Proceso de Recolección	Técnica de Análisis
Generar una construcción teórico legal sobre el parto anónimo y el parto confidencial como alternativas para el control del aborto, el derecho a la vida del no nacido y su posterior identidad	Realizar una revisión en el marco jurídico internacional basado en el derecho comparado en cuanto al parto anónimo y el parto confidencial.	Principales países promotores del PA y PC Establecimientos legales Postulados	Identificación de los países promotores del PA y PC Citación de los artículos relacionados Interpretación objetiva	Leyes de países promotores	Revisión documental	Hermenéutica
	Definir teóricamente el parto anónimo y el parto confidencial a partir de las visiones de los movimientos pro-vida y feministas	Devenir histórico del PA y PC Definiciones de PA y PC Postura pro- vida Postura feminista	Fechas emblemáticas que definan el devenir histórico Conceptos Apreciaciones sobre del PA y PC	Documentos oficiales de ONG, instrumentos legales Actores de movimientos	Revisión documental Entrevistas	Hermenéutica Teoría fundamentada
	Analizar la aplicabilidad del parto anónimo y el parto confidencial en el marco legal venezolano como alternativas para el control del aborto, el derecho a la vida del no nacido y su posterior identidad	CRBV LOPNA Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres A Una Vida Libre De Violencia Código Penal De Venezuela	Identificar los artículos que pueden enmarcar el PA y el PC Aplicabilidad del PA y el PC en el marco legal venezolano	Revisión de los instrumentos legales venezolanos Expertos en el área del derecho comparado	Revisión documental Entrevistas	Hermenéutica Teoría fundamentada

Referencias Consultadas

Bertrand, K., & Bouchard, G. (2019). Confidential birth and safe haven laws: a review of legislation, research and current

- practices. *Journal of Pediatric and Neonatal Individualized Medicine*, 8(1), e080105. <https://doi.org/10.7363/080105>
- Bleiker, C. (2015). The myth of confidential birth and the risk of infanticide: exploring the Canadian approach to child abandonment. *Canadian Journal of Women and the Law*, 27(2), 193-221. <https://doi.org/10.3138/cjwl.27.2.193>
- Borgmann, C. E. (2010). The right to a name and birth certificate: addressing the needs of unregistered children in the United States. *Children's Legal Rights Journal*, 30(1), 2-34.
- Cochrane, L., & Ming, L. (2014). 'Baby dumping' and the discourse of teenage pregnancy and abortion in Malaysia. *Culture, Health & Sexuality*, 16(6), 666-678. <https://doi.org/10.1080/13691058.2014.902287>
- Euliano, T. Y. (2016). Safe haven laws and the abandonment of newborns. *Journal of Obstetric, Gynecologic, & Neonatal Nursing*, 45(3), 429-436. <https://doi.org/10.1016/j.jogn.2015.12.007>
- Fenton-Glynn, C. (2013). Abandoned babies, rights and the best interests of the child: a comparative study of the law and policy in England, Wales and the Netherlands. *Child and Family Law Quarterly*, 25(1), 33-57.
- Ferrara, P. (2013). The legal and psychological implications of anonymous childbirth: a discussion of the German and Italian systems. *The Journal of Legal Medicine*, 34(2), 189-204. <https://doi.org/10.1080/01947648.2013.785341>
- Ferrara, P. (2014). From anonymity to confidentiality: the evolution of the legal protection of abandoned children in Italy. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 36(2), 170-183. <https://doi.org/10.1080/09649069.2014.909067>
- Ferrara, P. (2017). Abandoned newborns and the right to identity: the Italian system of legal protection. *The International Journal of Children's Rights*, 25(1), 27-43. <https://doi.org/10.1163/15718182-02501003>
- Fokkema, T., & Kars, M. C. (2018). The value of anonymous birth in modern times. *Journal of Medical Ethics*, 44(7), 444-449. <https://doi.org/10.1136/medethics-2016-104074>

- Gies, L. (2019). Abandonment, adoption, or anonymity? Legal responses to infant abandonment in Europe. In A. C. Häyry & A. Takala (Eds.), *The ethics and politics of birth* (pp. 189-204). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-19080-2_1
- Kapp, N., & Curtis, K. (2017). Seeking safe haven: current perspectives on the operation of baby hatches in the European Union. *European Journal of Contraception & Reproductive Health Care*, 22(3), 196-203. <https://doi.org/10.1080/13625187.2017.1311979>
- Lampert, S., & Meza, E. (2013). The history of safe haven laws in the United States: Intentions, effects, and unintended consequences. *American Journal of Public Health*, 103(4), 604-609. <https://doi.org/10.2105/ajph.2012.301168>
- Lee, R., & Kostea, V. (2019). Understanding women's use of safe haven laws: an exploratory study. *Journal of Child and Family Studies*, 28(6), 1496-1505. <https://doi.org/10.1007/s10826-019-01364-3>
- Pastore, A. L. (2017). Rights, risks and protections for mothers and babies: a critical analysis of Italy's law on "Safe Delivery Points". *Medical Law Review*, 25(4), 573-596. <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwz019>
- Rueda, I. (2019). Between abandonment and adoption: the Spanish model for the legal protection of abandoned newborns. In A. C. Häyry & A. Takala (Eds.), *The ethics and politics of birth* (pp. 233-248). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-19080-2_16
- Weisberg, K. (2010). Unintended consequences of safe haven laws for unwanted newborns. *Buffalo Law Review*, 58(1), 1-57.



Instituto de Investigaciones Científicas
IURÍDICA
Procedimientos y Normas para Publicación

Dirigido a: Estudiantes, Personal Docente y de Investigación, Profesionales e Investigadores en general del área de conocimiento en Ciencias Jurídicas y políticas.

Descripción: La Dirección del Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena (IIC UAM), convoca a la comunidad de investigación Uamista a enviar sus trabajos para la séptima edición de la Revista IURIDICA año 2022. La publicación busca a través de ella brindar aportes significativos a la sociedad.

Información de contacto: Los autores podrán postular sus trabajos con el cumplimiento de los requisitos editoriales de IURIDICA y enviando sus producciones intelectuales al correo electrónico de la Dirección del Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena (IIC UAM): iic@uam.edu.ve

Reseña de la Revista IURIDICA: La Revista IURIDICA del Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena (IIC UAM), retoma sus publicaciones con una periodicidad semestral, donde se divulgarán trabajos originales e inéditos de alto nivel, pertenecientes a las ciencias jurídicas y las conexas con éstas.

Procedimiento para la recepción, evaluación y publicación: Recibido el trabajo, el equipo de investigación designado por el Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena (IIC UAM):

- Evaluará el cumplimiento de los requisitos de la estructura solicitada para cada escrito; de no cumplirse, se remitirá al autor para su adecuación correspondiente.

- Si el documento cumple con lo establecido, se procederá a enviar al Comité de Arbitraje para su evaluación, de acuerdo con los parámetros de la revista (**Ver ANEXO A**).
- De sugerirse modificaciones, se remitirá al autor, para que en el término de cinco (5) días hábiles las realice.
- De ser aprobado el resultado final de la Comisión de Arbitraje, se enviará al Equipo Editorial, para su divulgación en la edición que corresponda.
- El Comité de Arbitraje, no conocerá los datos de los autores (Arbitraje doble ciego) y éstos tampoco los de ellos.
- En todos los casos, se informará oportunamente a los autores el estatus de los trabajos.

Una vez realizada la evaluación por la Comisión de Arbitraje y aprobados los trabajos, se procederá a enviar al autor una carta de aprobación de la producción intelectual, para su posterior publicación.

Requisitos para postular producciones intelectuales: Los interesados en publicar trabajos al remitirlos al Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena (IIC UAM), deben cumplir con los siguientes requisitos de forma y estilos establecidos:

1. Los trabajos deben ser resultados de investigaciones concluidas, en el área de conocimiento descrita anteriormente, debiendo ser inéditos y no ser enviados simultáneamente a otras revistas u órganos de divulgación para doble publicación.
2. La estructura formal de la producción intelectual, es la siguiente:
 - Título en español.
 - Título en Ingles.
 - Resumen (en español) /Abstract (en inglés).
 - Palabras clave (en español) / Key Words (en inglés), mínimo 3, máximo 5.
 - Introducción.
 - Problema de investigación.

- Estrategias metodológicas (métodos, técnicas e instrumentos de investigación utilizados).
 - Análisis de los resultados de la investigación.
 - Conclusiones y Recomendaciones.
 - Referencias.
3. Los trabajos deben ser escritos en español. A excepción de lo antes mencionado.
 4. El trabajo debe tener una extensión mínima de 15 cuartillas máxima 25. No obstante, el Comité Editorial podrá decidir aceptar un trabajo que supere el límite de cuartillas.
 5. Para su postulación, evaluación y posterior publicación, se considerarán los siguientes trabajos:
 - **Doctrina:** Donde se presentan tesis doctorales, trabajos de postgraduados o investigaciones especializadas de científicos consagrados en el ámbito regional, nacional e internacional.
 - **Crónica jurisprudencial:** Destinada para la publicación de la doctrina judicial producida por los tribunales de última instancia.
 - **Crónica legislativa:** Cuyo espacio será destinado para inventariar el patrimonio legislativo nacional, regional y municipal, así como someterlo a la crítica académica de alto nivel.
 - **Academia y Derecho:** Sección de la revista cuya finalidad será la de publicitar las actividades académicas desarrolladas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, así como los eventos científicos más resaltantes en materia jurídica.
 6. Los trabajos postulados, deberán tener suficiente fundamentación teórica o empírica, según el caso particular y el respectivo respaldo en las fuentes, citas y referencias bibliográficas. Las citas y referencias bibliográficas, se deben realizar de acuerdo con las normas APA (American Psychological Association) vigentes.

7. Los trabajos, debe ser remitido sin datos del autor o autores. Los datos deben ser consignado en otro documento **(Ver ANEXO B)**.
8. Los trabajos deben enviarse con una nota firmada por el autor, donde certifique que es inédito y autoriza a la Revista IURIDICA del Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Arturo Michelena (IIC UAM), a su publicación en medio impreso o electrónico. **(Ver ANEXO C)**.

**ANEXO A
FORMATO DE ARBITRAJE**

Título del Artículo:

Nombre del Árbitro:

Arbitraje:

CRITERIOS	EXCELENTE	MUY BUENO	BUENO	REGULAR	DEFICIENTE	OBSERVACIONES
Pertinencia del título						
Elaboración del resumen						
Claridad y coherencia del discurso						
Organización interna						
Referencias bibliográficas						
Aportes al conocimiento del objeto						
Apreciación general						

Resultado del Arbitraje

El Artículo Científico o Ensayo puede ser publicado:

Sin ninguna modificación

Con ligeras modificaciones

Con importantes modificaciones

No puede ser publicado

Observaciones:

FIRMA DEL ARBITRO

FECHA: / /

ANEXO B
INFORMACIÓN DE LOS INVESTIGADORES

Título del Artículo:

Nº	Nombres y Apellidos de los investigadores	Cédula de Identidad	Información Académica
1			
2			
3			
4			

Firma de los Investigadores:

1. _____

2. _____

3. _____

4. _____

FECHA: / /

ANEXO C
DECLARACIÓN DE DERECHO INTELECTUAL

Yo, _____, C.I.: _____,
mediante la presente declaro bajo fe de juramento, que el artículo
científico o ensayo titulado:

postulado para ser sometido a evaluación por el Comité de Arbitraje de la Revista IURÍDICA, es totalmente inédito y de mi autoría, asimismo autorizo a IURÍDICA, a su uso y difusión a través de los medios destinados para tal fin luego de aprobado su publicación, en consecuencia la Revista IURÍDICA, queda libre de responsabilidad por cualquier daño que origine la publicación de dicha Producción Intelectual.

FIRMA

--	--

Huella Dactilar

Jurídica

Número 7, Número 1 (Enero/Junio 2023)

La protección del honor en las redes sociales frente a la garantía a la libertad de expresión: una perspectiva desde los derechos emergentes de la era digital y el ciberespacio

Por: Dra. Carmen Eneida Alves Navas

La dignidad humana. Una aproximación hermenéutica de lo ético jurídico de los Derechos Humanos al Estado democrático social de derecho y de justicia

Por: Dr. Luis Enrique Abello García

El ordenamiento jurídico venezolano desde la perspectiva preventiva del Derecho Humano para un ambiente ecológicamente equilibrado

Por: Dra. María Gabriela Segovia Ortega

Hermenéutica constitucional y replanteamiento de los ámbitos materiales de las competencias ambientales

Por: Dr. Gustavo Adolfo Correa Núñez

La protección de los datos personales en el comercio electrónico

Por: Dr. Wilson Gómez Guevara

Construcción teórico legal sobre el parto anónimo y el parto confidencial como alternativas para el control del aborto, el derecho a la vida del no nacido y su identidad

Por: Dra. Thaidee Adriana Núñez Lanetti



J-30840930-8

