



SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

n.º **16**
CARACAS, 2026

HOMENAJE AL *Dr. Carlos Morales*

COLABORADORES:

Francisco Hung Vaillant
Nayibe Chacón Gómez
Diego Thomás Castagnino
Humberto Romero-Muci
Andrea Rondón García
Nasly Ustáriz Forero
Isabella Pecchio Brillembourg
Serviliano Abache Carvajal
Jesús A. Dávila
Anapaula Pérez Branger
Daniel Henrique Pérez Pereda
Wilfredo Monsalve García
Ezzat Lorenzo Chelhod Beylouné
Alejandro Castagnino
Luis Ernesto Fidhel Gonzales

Liliana Vaudo
Siro Tagliaferro
Walther Elías García S.
José Javier Briz Kaltenborn
Joaquím Gonçalves do Espírito Santo
Gerardo A. Valenzuela Segura
Jairo A. Sira Perdomo
Deysi Carolina Labrador Oliveros
Jonás E. Aponte A.
José Gregorio Pumarejo Luchón
Manuel Paton de Escalada
Sabrina M. Gomes Soto
Santiago Montenegro
Schnayder Jose Mata Cabello
Carlos R. Santiago van Grieken

Angelina Rodríguez Petrillo
Alejandro A. Pico De Olival
Catherina Gallardo
Clariandys Rivera-Kempis
Jesús A. Villegas Ruiz
Damirca Prieto
Dennys Reyes
Andrea Laguna
Daniela Alexandra Portillo R.
Eliezer Alexis Rafezca Velasco
Alexander Ocantio Portillo
Alonso Gabriel Flores Delgado
Alvaro Cuello Medina
Gabriela Araque
Adam J. Morales

© **REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL**

Reservados todos los derechos

DEPÓSITO LEGAL: DC20181777

ISBN: 9798346962915

La Revista Venezolana de Derecho Mercantil es una publicación de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), editada en la ciudad de Caracas, Venezuela, de carácter científica, arbitrada, indexada, abierta, de frecuencia semestral, especializada en el área del derecho mercantil, que cuenta con una versión electrónica de acceso abierto y gratuito, y con una edición impresa de tapa blanda, cuya comercialización genera fondos que son invertidos para garantizar la mejora continua de la Revista.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no se hace responsable por el contenido de los artículos publicados en esta obra. El contenido de cada artículo es responsabilidad única y exclusiva de su autor.

Revista Venezolana de Derecho Mercantil nro. 16 / Junio 2026

Publicación de la convocatoria: 9/5/2026.

Recepción de artículos: del 9/5/2026 al 8/6/2026.

Todos los trabajos fueron evaluados mediante arbitraje por pares, doble y ciego

Editores: Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, A.C. RIF: J-41167976-3

Web site: www.sovedem.com

E-mail: sociadadderechomercantil@gmail.com

Diseño y diagramación: www.megaeditorial.com

E-mail: info@megaeditorial.com

La Revista Venezolana de Derecho Mercantil forma parte del Directorio de Latindex y es signataria de la Declaración de San Francisco sobre Evaluación de la Investigación (DORA) Caracas, Venezuela.



Signatory of





SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

XVI EDICIÓN

COLABORADORES:

Francisco Hung Vaillant
Nayibe Chacón Gómez
Diego Thomás Castagnino
Humberto Romero-Muci
Andrea Rondón García
Nasly Ustáriz Forero
Isabella Pecchio Brillembourg
Serviliano Abache Carvajal
Jesús A. Dávila
Anapaula Pérez Branger
Daniel Henrique Pérez Pereda
Wilfredo Monsalve García
Ezzat Lorenzo Chelhod Beylouné
Alejandro Castagnino
Luis Ernesto Fidhel Gonzales

Liliana Vaudo
Siro Tagliaferro
Walther Elías García S.
José Javier Briz Kaltenborn
Joaquim Gonçalves do Espírito Santo
Gerardo A. Valenzuela Segura
Jairo A. Sira Perdomo
Deysi Carolina Labrador Oliveros
Jonás E. Aponte A.
José Gregorio Pumarejo Luchón
Manuel Paton de Escalada
Sabrina M. Gomes Soto
Santiago Montenegro
Schnayder Jose Mata Cabello
Carlos R. Santiago van Grieken

Angelina Rodríguez Pettillo
Alejandro A. Pico De Olival
Catherina Gallardo
Clariandys Rivera-Kempis
Jesús A. Villegas Ruiz
Damirca Prieto
Dennys Reyes
Andrea Laguna
Daniela Alexandra Portillo Rodríguez
Eliezer Alexis Rafezca Velasco
Alexander Ocantio Portillo
Alonso Gabriel Flores Delgado
Alvaro Cuello Medina
Gabriela Araque
Adam J. Morales



**SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL**

PRESIDENTE HONORARIO

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Comité Ejecutivo 2026 - 2027

DIRECTOR GENERAL

Diego Castagnino

SECRETARIA GENERAL

Nayibe Chacón Gómez

TESORERO

Daniel Pérez Pereda

DIRECTORA

Claudia Madrid Martínez

DIRECTOR

Fernando Sanquírigo Pittevil

**VOCAL POR LOS PROFESORES
DE DERECHO MERCANTIL**

Carlos Domínguez

**COORDINADOR DE ASUNTOS
ACADÉMICOS**

Pedro Rengel

COORDINADOR INTERNACIONAL

Mario Bariona G.

**Comité Editorial
de la Revista Venezolana
de Derecho Mercantil**

DIRECTOR -EDITOR

Diego Castagnino

SECRETARIA GENERAL

Nayibe Chacón Gómez

ASESOR ACADÉMICO

Kimlen Chang de Negrón

ASESOR ACADÉMICO

Claudia Madrid Martínez

COORDINADOR

Daniel Pérez Pereda

EDITOR GRÁFICO

Juan Marcano

Sumario

<i>Presentación y agradecimientos</i>	IX
Comité Editorial	
<i>Semblanza del Dr. Carlos Morales: en palabras de académicos</i>	XV
Nayibe Chacón Gómez	

ARTÍCULOS

<i>La convocatoria para celebrar asambleas de accionistas en la jurisprudencia del TSJ</i>	21
Francisco Hung Vaillant	
<i>La tendencia a la criminalización de lo comercial en Venezuela</i>	51
Nayibe Chacón Gómez	
<i>Magnífica Humanitas y la gobernanza empresarial de la inteligencia artificial: implicaciones para el gobierno corporativo y el compliance</i>	65
Diego Tomás Castagnino	
<i>Historia de la enseñanza del Análisis Económico del Derecho en Venezuela</i>	109
Humberto Romero-Muci, Diego Tomás Castagnino, Andrea Rondón García y Nasly Ustáriz Forero	
<i>Las “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañía y su tratamiento en el IGTF</i>	123
Isabella Pecchio Brillembourg y Serviliano Abache Carvajal	
<i>El ocaso de la hiperregulación: Hacia la reconstrucción del Derecho Privado como eje del Sistema Jurídico Venezolano</i>	157
Jesús A. Dávila y Anapaula Pérez Branger	

<i>La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos y sus implicaciones para el Derecho Mercantil venezolano</i>	173
Diego Thomás Castagnino, Daniel Henrique Pérez Pereda y Wilfredo Monsalve García	
<i>La arrogancia del “empujón”: Una crítica austríaca al paternalismo libertario</i>	205
Andrea Rondón García	
<i>Relaciones entre el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil</i>	225
Andrea Rondón García	
<i>La noción de prestador de servicios turísticos a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en la legislación turística venezolana</i>	251
Ezzat Lorenzo Chelhod Beylouné	
<i>El accionista privilegiado y su importancia para la sociedad anónima</i>	269
Alejandro Castagnino	
<i>Gobernanza en empresas del sector asegurador Integración de criterios ESG</i>	295
Liliana Vaudo y Siro Tagliaferro	
<i>Ejecución de la sentencia de quiebra</i>	317
Luis Ernesto Fidhel Gonzales	
<i>Oferta pública, colocación y negociación de los valores emitidos en moneda extranjera</i>	391
Luis Ernesto Fidhel Gonzales	
<i>El seguro de condominio: Una útil herramienta de progreso muy poco utilizada</i>	423
Walther Elías García S.	
<i>Breves anotaciones sobre distintas facetas de la “inteligencia artificial”. De lo legal a una línea de pensamiento</i>	449
José Javier Briz Kaltenborn	

<i>Jurisprudencia sobre patentes esenciales en Europa</i>	479
Joaquím Gonçalves do Espírito Santo	
<i>Capital social en moneda extranjera en sociedades anónimas</i>	511
Gerardo A. Valenzuela Segura y Jairo A. Sira Perdomo	
<i>¿Autonomía o subordinación entre el derecho mercantil y tributario? Caso de estudio: Asociación de cuentas en participación</i>	527
Deysi Carolina Labrador Oliveros	
<i>Problemas de la innovación en las finanzas: por qué debemos volver a Descartes y al genio maligno</i>	549
Jonás E. Aponte A.	
<i>Fraude informático y manipulación de datos: La línea entre el incumplimiento mercantil y el delito informático corporativo</i>	577
José Gregorio Pumarejo Luchón	
<i>Justicia descentralizada: La cadena de bloques y su aplicación al arbitraje</i>	599
Manuel Paton de Escalada	
<i>Aportes irrevocables para futuras capitalizaciones en sociedades anónimas infracapitalizadas: análisis comparado entre Venezuela y Argentina</i>	641
Sabrina M. Gomes Soto	
<i>Compliance en los seguros venezolanos: algunos desafíos prácticos</i>	667
Santiago Montenegro	
<i>¿Consentimiento 2.0? Desafíos de la Privacidad y la Protección de Datos</i>	681
Schnayder Jose Mata Cabello	
<i>Hacia la privatización del sector eléctrico venezolano: El consorcio como puente entre lo público y lo privado</i>	717
Angelina Rodríguez Petrillo y Alejandro A. Pico De Olival	
<i>Control corporativo y protección de la inversión en hidrocarburos</i>	743
Carlos R. Santiago van Grieken	

<i>El dinero programable como instrumento de política económica</i> Catherina Gallardo	761
<i>El Gobierno Corporativo en el Derecho Venezolano: Fundamentos, retos y oportunidades</i> Clariandys Rivera-Kempis y Jesús A. Villegas Ruiz	781
<i>Modernización del sistema de patentes en Venezuela: Desafíos jurídicos, tecnológicos y económicos</i> Damerica Prieto, Dennys Reyes y Andrea Laguna	813
<i>Responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial generativa: ¿Responsabilidad directa o indirecta?</i> Daniela Alexandra Portillo Rodríguez y Eliezer Alexis Rafezca Velasco	835
<i>La transformación digital de las finanzas y su impacto en el derecho mercantil: análisis de las FinTech como fenómeno jurídico emergente</i> Alexander Ocanto Portillo	865
<i>Oficial de cumplimiento y oficial de reporte de lavado de dinero (MLRO): ¿Es necesaria la separación práctica?</i> Alonso Gabriel Flores Delgado	887
<i>Legal nature, validity, and effectiveness of smart contracts in Venezuelan commercial law</i> Alvaro Cuello Medina	901
<i>Trade Secret Protection in the Pre-Contractual Phase of Franchises in Venezuela</i> Gabriela Araque y Alvaro Cuello Medina	929
<i>El seguro de vida como medio de inversión: Dinámica internacional y venezolana</i> Adam J. Morales	955

MISCELÁNEAS

COMITÉ CIENTÍFICO DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)	CMLXXV
NORMAS Y CRITERIOS EDITORIALES	CMLXXIX

Presentación y agradecimientos

Antes de presentar esta nueva edición, consideramos un deber expresar la solidaridad de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) con todas las personas afectadas por el doble terremoto que recientemente golpeó a Venezuela. Acompañamos con profundo pesar a las familias de las víctimas y manifestamos nuestra esperanza de que el país pueda superar, con la fortaleza que siempre lo ha caracterizado, las difíciles consecuencias de esta tragedia.

Por respeto a este doloroso acontecimiento nacional, el Comité Editorial decidió posponer por algunas semanas la publicación de este número de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil. Más que una decisión editorial, se trata de un gesto de consideración y solidaridad con quienes hoy enfrentan la pérdida de seres queridos, la destrucción de sus hogares y las múltiples dificultades derivadas de este lamentable suceso.

Con gran satisfacción presentamos a la comunidad jurídica nacional e internacional el número 16 de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil (RVDM), publicación académica de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), que en esta oportunidad rinde homenaje al Dr. Carlos Morales, destacado jurista venezolano cuya trayectoria académica, profesional e institucional ha dejado una profunda huella en el desarrollo del Derecho Mercantil en Venezuela.

Este merecido reconocimiento se materializa a través de la semblanza elaborada por la profesora Nayibe Chacón Gómez, titulada “Semblanza del Dr. Carlos Morales: en palabras de académicos”, en la que se recogen testimonios y reflexiones que permiten apreciar la dimensión humana, intelectual y profesional de quien ha dedicado buena parte de su vida al estudio, enseñanza y difusión de nuestra disciplina.

La presente edición reúne trabajos que abordan algunas de las discusiones más relevantes y actuales del Derecho Mercantil y de disciplinas afines. Los artículos incluidos desarrollan temas vinculados con gobierno corporativo, inteligencia artificial, *compliance*, análisis económico del derecho, derecho societario, mercado de valores, seguros, insolvencia, arbitraje, propiedad intelectual, tributación, protección de datos, hidrocarburos, fintech, turismo, energía y transformación digital, entre otros asuntos de indudable interés para la academia y la práctica profesional.

Asimismo, este número incorpora estudios sobre la evolución de las instituciones jurídicas venezolanas, el impacto de las nuevas tecnologías sobre las relaciones comerciales, la interacción entre el Derecho Mercantil y otras ramas del ordenamiento jurídico, así como análisis comparados que enriquecen la comprensión de los desafíos regulatorios contemporáneos.

Deseamos destacar que, por primera vez en la historia de la revista, se incorpora el identificador ORCID (Open Researcher and Contributor ID) de los autores. ORCID constituye un identificador digital único y permanente que permite distinguir inequívocamente a cada investigador, facilitando la correcta atribución de su producción académica, evitando confusiones derivadas de nombres similares y fortaleciendo la interoperabilidad entre revistas científicas, universidades, centros de investigación y bases de datos internacionales.

La adopción de ORCID representa un paso importante en el proceso de fortalecimiento editorial de la RVDM y en su alineación con las mejores prácticas internacionales de publicación científica. Su utilización contribuye a incrementar la visibilidad de los autores, favorece la trazabilidad de sus investigaciones y facilita la integración de la revista en los ecosistemas académicos globales.

También consideramos oportuno informar que la totalidad de los trabajos sometidos a consideración para esta edición superó satisfactoriamente el proceso de evaluación mediante arbitraje doble ciego. En consecuencia, ninguno de los manuscritos recibidos fue rechazado luego de culminado el proceso de revisión por pares. Este resultado refleja no solo el rigor del proceso editorial implementado por la revista, sino también la alta calidad académica de los trabajos presentados por sus autores, quienes atendieron con seriedad y compromiso las observaciones formuladas por los árbitros.

Igualmente, en atención a la creciente relevancia que ha adquirido el Análisis Económico del Derecho dentro de la investigación jurídica venezolana, se acordó incorporar en esta edición un documento institucional que explica la conformación y objetivos del Comité Científico de Análisis Económico del Derecho (AED) de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). La inclusión de este documento procura dejar constancia formal de una iniciativa orientada a promover el estudio interdisciplinario de las instituciones jurídicas mediante el uso de herramientas provenientes de la economía, contribuyendo así al fortalecimiento de la investigación científica en el ámbito jurídico nacional.

El contenido de este número está integrado por los siguientes trabajos:

- Francisco Hung Vaillant: *La convocatoria para celebrar asambleas de accionistas en la jurisprudencia del TSJ.*

-
- Nayibe Chacón Gómez: *La tendencia a la criminalización de lo comercial en Venezuela.*
 - Diego Tomás Castagnino: *Magnífica Humanitas y la gobernanza empresarial de la inteligencia artificial: implicaciones para el gobierno corporativo y el compliance.*
 - Humberto Romero-Muci, Diego Tomás Castagnino, Andrea Rondón García y Nasly Ustáriz Forero: *Historia de la enseñanza del Análisis Económico del Derecho en Venezuela.*
 - Isabella Pecchio Brillembourg y Serviliano Abache Carvajal: *Las “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañía y su tratamiento en el IGTf.*
 - Jesús A. Dávila y Anapaula Pérez Branger: *El ocaso de la hiperregulación: Hacia la reconstrucción del Derecho Privado como eje del Sistema Jurídico Venezolano.*
 - Diego Tomás Castagnino, Daniel Henrique Pérez Pereda y Wilfredo Monsalve García: *La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos y sus implicaciones para el Derecho Mercantil venezolano.*
 - Andrea Rondón García: *La arrogancia del “empujón”: Una crítica austriaca al paternalismo libertario.*
 - Andrea Rondón García: *Relaciones entre el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil.*
 - Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune: *La noción de prestador de servicios turísticos a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en la legislación turística venezolana.*
 - Alejandro Castagnino: *El accionista privilegiado y su importancia para la sociedad anónima.*
 - Liliana Vaudo y Siro Tagliaferro: *Gobernanza en empresas del sector asegurador. Integración de criterios ESG.*
 - Luis Ernesto Fidhel Gonzales: *Ejecución de la sentencia de quiebra.*
 - Luis Ernesto Fidhel Gonzales: *Oferta pública, colocación y negociación de los valores emitidos en moneda extranjera.*
 - Walther Elías García S.: *El seguro de condominio: Una útil herramienta de progreso muy poco utilizada.*

- José Javier Briz Kaltenborn: *Breves anotaciones sobre distintas facetas de la inteligencia artificial. De lo legal a una línea de pensamiento.*
- Joaquín Gonçalves do Espírito Santo: *Jurisprudencia sobre patentes esenciales en Europa.*
- Gerardo A. Valenzuela Segura y Jairo A. Sira Perdomo: *Capital social en moneda extranjera en sociedades anónimas.*
- Deysi Carolina Labrador Oliveros: *¿Autonomía o subordinación entre el Derecho Mercantil y Tributario? Caso de estudio: Asociación de cuentas en participación.*
- Jonás E. Aponte A.: *Problemas de la innovación en las finanzas: por qué debemos volver a Descartes y al genio maligno.*
- José Gregorio Pumarejo Luchón: *Fraude informático y manipulación de datos: La línea entre el incumplimiento mercantil y el delito informático corporativo.*
- Manuel Paton de Escalada: *Justicia descentralizada: La cadena de bloques y su aplicación al arbitraje.*
- Sabrina M. Gomes Soto: *Aportes irrevocables para futuras capitalizaciones en sociedades anónimas infracapitalizadas: análisis comparado entre Venezuela y Argentina.*
- Santiago Montenegro: *Compliance en los seguros venezolanos: algunos desafíos prácticos.*
- Schnayder José Mata Cabello: *¿Consentimiento 2.0? Desafíos de la Privacidad y la Protección de Datos.*
- Angelina Rodríguez Petrillo y Alejandro A. Pico De Olival: *Hacia la privatización del sector eléctrico venezolano: El consorcio como puente entre lo público y lo privado.*
- Carlos R. Santiago van Grieken: *Control corporativo y protección de la inversión en hidrocarburos.*
- Catherina Gallardo: *El dinero programable como instrumento de política económica.*
- Clariandys Rivera-Kempis y Jesús A. Villegas Ruiz: *El Gobierno Corporativo en el Derecho Venezolano: Fundamentos, retos y oportunidades.*
- Damirca Prieto, Dennys Reyes y Andrea Laguna: *Modernización del sistema de patentes en Venezuela: Desafíos jurídicos, tecnológicos y económicos.*

- Daniela Alexandra Portillo Rodríguez y Eliezer Alexis Rafezca Velasco: *Responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial generativa: ¿Responsabilidad directa o indirecta?*.
- Alexander Ocanto Portillo: *La transformación digital de las finanzas y su impacto en el Derecho Mercantil: análisis de las FinTech como fenómeno jurídico emergente*.
- Alonso Gabriel Flores Delgado: *Oficial de cumplimiento y oficial de reporte de lavado de dinero (MLRO): ¿Es necesaria la separación práctica? Evidencia internacional, fundamento doctrinal y una mirada desde Venezuela*.
- Álvaro Cuello Medina: *Legal Nature, Validity, and Effectiveness of Smart Contracts in Venezuelan Commercial Law*.
- Álvaro Cuello Medina y Gabriela Araque: *Trade Secret Protection in the Pre-Contractual Phase of Franchises in Venezuela*.
- Adam J. Morales: *El seguro de vida como medio de inversión: Dinámica internacional y venezolana*.

Finalmente, expresamos nuestro agradecimiento a los autores, árbitros, miembros del Comité Editorial y colaboradores que hicieron posible esta nueva edición. Su compromiso con la investigación jurídica y la excelencia académica continúa consolidando a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil como un espacio de referencia para la reflexión científica sobre los desafíos presentes y futuros del Derecho Mercantil venezolano. Gracias también, a nuestro Miembro Incorporado, el abogado Juan Marcano, quien como siempre, amablemente nos apoyó en la producción de la presente edición.

La excelente receptividad que ha tenido esta convocatoria merece una mención especial. El significativo número de trabajos recibidos, la diversidad temática de las investigaciones presentadas y la participación de autores provenientes de distintas áreas de especialización evidencian el creciente interés que existe por la investigación jurídica de calidad y por los espacios de discusión académica promovidos por la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Este respaldo constituye un estímulo para continuar fortaleciendo la revista y ampliando su alcance dentro y fuera de Venezuela.

Aprovechamos la oportunidad para invitar a profesores, investigadores, profesionales y estudiantes a seguir enviando sus contribuciones para futuras ediciones de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil. La construcción de una doctrina sólida y el desarrollo del pensamiento jurídico requieren espacios permanentes de debate, reflexión e intercambio de ideas, objetivos que la RVDM aspira a seguir promoviendo en beneficio de la comunidad jurídica nacional e internacional.

Finalmente, informamos a nuestros lectores que esta edición estará disponible para su descarga gratuita a través del portal oficial de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, www.sovedem.com, reafirmando así nuestro compromiso con la difusión abierta del conocimiento jurídico. Asimismo, quienes deseen contar con una versión impresa podrán adquirirla a través de Amazon, facilitando su acceso tanto a lectores nacionales como internacionales.

Caracas, junio de 2026.

Comité Editorial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Prof. Dr. Diego Castagnino
Director-Editor

Prof. Dra. Nayibe Chacón Gómez
Secretaria General

Prof. Daniel Pérez Pereda
Coordinador

Prof. Dra. Kimlen Chang
Asesor Académico

Prof. Dra. Claudia Madrid Martínez
Asesor Académico

Semblanza del Dr. Carlos Morales: en palabras de académicos

Nayibe Chacón Gómez*

La presente semblanza ha sido redactada incorporando la información que reposa en los discursos y documentos elaborados por distinguidos académicos, quienes, en diversas ocasiones, tuvieron a bien exaltar la vasta labor intelectual y la impecable trayectoria profesional del Dr. Carlos Morales, quien fuera un pilar fundamental de la disciplina jurídico-comercial. Estas líneas buscan recoger el testimonio de quienes compartieron en la cátedra y en la academia con él, consolidando así el legado de un hombre cuya vida estuvo dedicada al estudio profundo y al ejercicio ético del Derecho Mercantil.

El Dr. Carlos Morales nació en Zaraza, Estado Guárico, el 24 de diciembre de 1883, cursó estudios en el Liceo Barcelonés obteniendo el Título de Bachiller y en 1900 se trasladó a Caracas para continuar sus estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, recibiendo el Título de Doctor en Ciencias Políticas el 29 de septiembre de 1905; y posteriormente, con veinticuatro (24) años de edad, la Corte Suprema del Distrito Federal le otorgó el título de Abogado de la República el 03 de octubre de 1907.¹

Al decir del Dr. René De Sola, ese título de abogado “marcaría el inicio de un ejercicio profesional intenso, brillante, exitoso, ganando en breve tiempo el prestigio y la fama de enjundioso jurista y competente litigante, acatado y respetado en el foro y en los medios científicos y universitarios.”²

En 1972 con ocasión del acto de la desvelación del busto en mármol del Dr. Carlos Morales en el Palacio de las Academias, el entonces Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Tito Gutiérrez Alfaro escribió en su discurso que el

* Abogada (UCV, 1999). Especialista en Derecho Mercantil (UCV, 2005). Doctora en Ciencias Mención Derecho (UCV, 2009). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, actualmente Directora del Instituto de Derecho Privado de esa universidad. Miembro Fundador y actual Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ocupando el Sillón N° 19.

¹ Gutiérrez Alfaro, Tito. (1972). «Palabras pronunciadas por el Dr. Tito Gutiérrez Alfaro, presidente de la Academia, en el acto de la desvelación del busto en mármol del Dr. Carlos Morales», en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 32, núm. 50-51, p. 151. https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/1972/BolACPS_1972_32_50_51_151-155.pdf

² De Sola, René. (1994). «Homenaje al Académico Dr. Carlos Morales. Discurso del Dr. René de Sola», en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 71, núm. 129, pp. 165-183. https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/1994/BolACPS_1994_71_129_165-183.pdf

Derecho Mercantil constituyó la disciplina jurídica de la especialidad del Dr. Morales; y una “inclinación congénita le condujo (...) a la docencia universitaria. En la Universidad Central de Venezuela, en efecto, regentó las Cátedras de Procedimiento Civil, Derecho Romano, Derecho Internacional y Derecho Mercantil. Esta última Cátedra, que era la de su especialidad, la desempeñó con maestría durante veinticinco años.”³

“Carlos Morales había manifestado su predilección por el Derecho Mercantil con la publicación de su tesis doctoral que tituló “Estudio sobre el Atraso y Liquidación Amigable”, y dentro de este campo encausaría posteriormente su vida, llegando a ser uno de los más versados especialistas venezolanos en la materia.”⁴

“Los universitarios de entonces eran más que todo autodidactas, como lo siguieron siendo durante muchos años los alumnos de nuestra Universidad. El maestro de todos los días y de todas las horas, era el libro, y principalmente el libro francés o italiano. Los Catedráticos orientaban, aclaraban, aconsejaban. ¿Quiénes eran?, hombres de lo más notable del Foro venezolano: Carlos F. Grisanti, insigne profesor de Derecho Civil; Manuel Clemente Urbaneja, célebre Catedrático de Derecho Romano; Juan Bautista Bance, autoridad en todo el Derecho Privado; Francisco Antonio Guzmán Alfaro, mercantilista de nota; Félix Montes, Pedro Hermoso Tellería, Juan Díaz Rodríguez. Sin embargo, adquirir una formación profesional con solidez científica era cosa difícil.

La vida jurídica andaba en cierto modo a la deriva. Desde el último cuarto del siglo pasado quedó un tanto interrumpida la corriente jurídica que nos había mantenido vinculados a la doctrina y jurisprudencia españolas. Y ese magisterio, que por otra parte se ajustaba a nuestras tradiciones culturales, no podía ser prontamente reemplazado. Convertirse en discípulos aprovechados de los profesores franceses e italianos de Derecho Civil o Mercantil, y cuyas obras no llegaban a Venezuela sino de manera muy esporádica, era una tarea en la que pocos podían desempeñarse satisfactoriamente.

Débilmente apoyada en la autoridad de los tratadistas europeos, la profesión del abogado se presentaba en Venezuela como mal provista de aparato científico. El trabajo jurídico, exhibido en alegatos, sentencias y dictámenes, se realizaba mayormente con el brillo de las formas. Los abogados y los magistrados de renombre solían ser distinguidos escritores o estaban dotados de reconocida elocuencia. El talento jurídico espontáneo tampoco escaseaba. Pero el trabajo creador de nuestros jurisconsultos se consumía en el estudio de los casos profesionales, o en monografías dispersas.

³ Gutiérrez Alfaro, Tito. (1972). «Palabras pronunciadas por...», *ob. cit.*, p. 153.

⁴ Díez, Julio. (1972). «Discurso del Dr. Julio Díez con motivo de la desvelización del busto de mármol del Dr. Carlos Morales», en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 32, núm. 50-51, p. 159.

El Dr. Morales, desde estudiante, se señaló una meta, resultado de su vocación jurídica, de la firmeza de su voluntad y de su sorprendente capacidad de trabajo. Su anhelo consistía en adquirir un amplio dominio de las disciplinas jurídicas, especialmente en lo mercantil y procesal, con el objeto de ejercer a plenitud la abogacía, con los mejores recursos de la ciencia y de la técnica del Derecho.”⁵

“Excepcionalmente ejerció funciones públicas. Fue Presidente del Concejo Municipal del Distrito Federal (1937), Senador por el mismo Distrito (1938) y Ministro de Relaciones Exteriores (1945-1947), cargo que aceptó con algunas condiciones. Le correspondió firmar por Venezuela, junto con otros Miembros de la Delegación Venezolana, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, suscrito en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente.”⁶

“En el doctor Morales han podido asociarse en forma equilibrada y eficiente la profundidad del científico y la habilidad del profesional. Yo le he visto combatir profesionalmente con la más acreditada doctrina científica, pero sin descuidar de cerrar el paso al error judicial a que pudieran conducir los hábiles sofismas del adversario, oponiendo excepciones o defensas que quizá a otros hubieran parecido superfluas. En la cátedra y fuera de ella no ha regateado jamás a sus colegas consejos y enseñanzas orientadoras. Siendo fundamentalmente un abogado por vocación y temperamento, cuando la República ha necesitado de sus servicios, los ha dado sin regateos y sin temores. La defensa de los derechos ciudadanos y la vigilancia en el escrupuloso manejo del patrimonio de la colectividad, fueron los signos de su labor cuando el voto popular lo elevó a la dignidad edilicia, y, al confiársele el manejo de nuestros asuntos exteriores, la prestancia del país no experimentó desmedro alguno. Su obra científica está principalmente dirigida a las investigaciones jurídico-mercantiles, y han adquirido ya forma de libro en Estudios Jurídicos, La Letra de Cambio en el Código de Comercio Venezolano y Estudios sobre el Código de Comercio Venezolano, que constituyen obligadas obras de consulta para todo profesional del derecho en nuestra patria.”⁷

A solicitud de eminentes juristas “Miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, como Juan José Mendiza, J.B. Bance, Francisco Arroyo Parejo, y otros, para obtener su anuencia para proponerlo como Miembro de Número de dicha institución, en el Sillón N° 8, vacante por el fallecimiento del Dr. Pablo Godoy Fonseca; y, con su anuencia, fue formulada la proposición corrido el escrutinio regla-

⁵ Urbaneja, Luis Felipe. (1972). *Discurso de Incorporación del Dr. Luis Felipe Urbaneja como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, p. 6. <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/D-0051-I.pdf>

⁶ Gutiérrez Alfaro, Tito. (1972). «Palabras pronunciadas por...», *ob. cit.*, p. 154.

⁷ De Sola, René. (1994). «Homenaje al Académico...», *ob. cit.*, p. 167.

mentario, fue admitido por unanimidad el 31 de mayo de 1957, habiéndose recibido varios años después mediante la presentación, como trabajo de incorporación, de la primera parte de su obra titulada “Código de Comercio de Venezuela”.⁸

En definitiva, la figura del Dr. Carlos Morales trasciende su prolífica producción bibliográfica y su destacada gestión pública. Su trayectoria constituye un testimonio perdurable de lo que debe ser el ejercicio de la abogacía: un equilibrio constante entre la profundidad del científico, el rigor del académico y la integridad del ciudadano. Al honrar su memoria, la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) no solo reconoce a uno de los mercantilistas más insignes, sino que reafirma la vigencia de sus lecciones, las cuales permanecen como un faro dentro de la disciplina comercial para quienes, bajo el amparo de la justicia y la ciencia del Derecho, continúan construyendo la arquitectura institucional y académica de nuestro país.

Caracas, 12 de junio de 2026.

⁸ Díez, Julio. (1972). «Discurso del Dr. Julio Díez con motivo de la desvelización..., *ob. cit.*, p. 169.

ARTÍCULOS

La convocatoria para celebrar asambleas de accionistas en la jurisprudencia del TSJ

Francisco Hung Vaillant*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 21-49

ORCID nro. 0009-0001-2704-0139

Resumen: Una sentencia de la SC del TSJ nos informa acerca de la cantidad de juicios por nulidad de asambleas de accionistas bajo el argumento de defectos en la respectiva convocatoria. Otro fallo del mismo TSJ, nos da noticia de la gran cantidad de periódicos que han desaparecido en el país en los últimos tiempos “justificando” ese hecho en un “encarecimiento de los insumos necesarios”. La argumentación que pretende sustentar los fallos aquí comentados, justifican el análisis de normas legales y tendencias jurisprudenciales acerca del contenido de los avisos referentes a convocatorias para la celebración de asambleas de accionistas de sociedades mercantiles, tema en el cual centramos el presente trabajo.

Palabras clave: asamblea, convocatorias, publicidad, nulidad.

The Convening of Shareholders' Meetings in the Case Law of the Venezuelan Supreme Court of Justice

Abstract: A ruling by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice informs us about the volume of lawsuits seeking the annulment of shareholders' meetings based on the argument of defects in the respective notice of meeting. Another ruling by the same Supreme Tribunal brings to light the large number of newspapers that have disappeared in the country in recent times, “justifying” this fact by an “increase in the cost of necessary supplies.” The arguments intended to support the rulings commented on herein justify the analysis of legal norms and jurisprudential trends regarding the content of notices concerning the calling of shareholders' meetings of commercial companies, a topic on which this paper focuses.

Keywords: meeting, notices, publicity, annulment.

Autor invitado

* Abogado 1962 por la UCV. Doctor en Derecho 1965 por la UCV, tesis de doctorado con Mención de Honor y premiada con publicación. Profesor jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV (Derecho Civil I, Derecho Mercantil I y Cursos de doctorado en Derecho).

La convocatoria para celebrar asambleas de accionistas en la jurisprudencia del TSJ

Francisco Hung Vaillant*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 21-49

ORCID nro. 0009-0001-2704-0139

SUMARIO:

1. Las convocatorias para asambleas de accionistas. 2. Las sentencias. 2.1. SCC/TSJ Exp. N° 2009-000556 sentencia del 9 de marzo de 2010. 2.2. SC/TSJ Exp. N° 16-0826 sentencia del 9 de diciembre de 2016. 2.3. SCC/TSJ Exp. 2016-000885 sentencia del 05 de abril del 2017. 2.4. SCC / TSJ Exp. AA-C-2018-000449 sentencia de fecha 16 de agosto de 2021. 2.5. SCC/TSJ Exp. AA20-C-2018-000449 de 16 de octubre de 2021. 2.6. SCC/TSJ Exp. AA20-C-2018-000391 del 28 de octubre de 2021. 2.7. SCC / TSJ Exp. 2023-000528 de fecha 23 de febrero de 2024. 2.8. SCC / TSJ Exp: AA20-C-2025-000135 del 13 de junio de 2025. 2.9. SCC/TSJ Exp. N° 2024-000648 del 2 de julio de 2025. 2.10. SCC/TSJ. Exp. AA20-C-2024-000610 de fecha 30 de septiembre de 2025. 3. Consideraciones finales. CONCLUSIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. Las convocatorias para asambleas de accionistas

Los arts. 275, 276 y 280 CCo. señalan las principales facultades de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas. Del elenco de asuntos encomendados por la ley a dicho órgano, se evidencia la importancia que el mismo tiene en la vida de la sociedad; al punto de que es posible afirmar, que la asamblea de socios es el principal órgano social, ya que de su correcto funcionamiento dependen las decisiones que ésta debe adoptar para el cumplimiento de su objeto social. Las asambleas de accionistas son reuniones de socios. No obstante, no es posible afirmar que toda reunión de socios de una sociedad pueda ser calificada como una asamblea de accionistas y, en consecuencia, apta para deliberar sobre asuntos que interesan a la sociedad y adoptar decisiones producto de dichas deliberaciones; para que ello ocurra, es necesario cumplir una serie de requisitos previstos en la ley, los cuales, de ser omitidos, pueden provocar la nulidad de la asamblea.

* Abogado 1962 por la UCV. Doctor en Derecho 1965 por la UCV, tesis de doctorado con Mención de Honor y premiada con publicación. Profesor jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV (Derecho Civil I, Derecho Mercantil I y Cursos de doctorado en Derecho).

Tales requisitos son: (i) La publicidad de la convocatoria para la reunión de la asamblea; esto es, el aviso dirigido a los socios en el cual se les advierte que en un lugar, fecha y hora determinados, se efectuará una asamblea de accionistas; ello con el propósito de deliberar y decidir acerca de los puntos que conforman el Orden del Día. Al respecto el art. 277 CCo. dispone que la asamblea debe ser convocada por los administradores, por la prensa, en periódicos de circulación, con cinco días de anticipación, por lo menos al fijado para su reunión.

En otras palabras, la citada norma determina el medio en el cual se debe hacer pública la convocatoria, así como la mínima anticipación con la cual la asamblea debe ser convocada. El art. 279 *eiusdem*, otorga a todos los accionistas el derecho de «solicitar una convocatoria personalizada», siempre y cuando hagan «elección de domicilio» y depositen en la caja social la cantidad de acciones necesarias para tener derecho de voto en la asamblea. La norma citada menciona expresamente, como medio de envío y recepción de la convocatoria personalizada el sistema de «carta certificada».

Los estatutos de la sociedad pueden modificar el contenido de los citados artículos, ampliando el plazo para la reunión; otros medios para publicitar la convocatoria; etc. No obstante, la SCC del TSJ, en sentencia de fecha 13 de junio de 2025, Exp. N° AA20-C-2025-000138, estableció dos disposiciones importantes en relación a las convocatorias de las asambleas de sociedades. En efecto, por una parte señala que «...la publicación por la prensa es de «inexcusable cumplimiento»» (énfasis añadido), y por otra parte expresó:

“...Aquellas cláusulas estatutarias que impliquen una limitación o perjuicio de los derechos de los socios o accionistas de ser informados de la celebración de las asambleas, deben ser interpretadas en beneficio de los derechos de los accionistas, a los fines de que se les garantice una adecuada y oportuna información, de manera que los socios están obligados a cumplir las condiciones y reglas establecidas, tanto en los estatutos de la empresa como en el Código de Comercio, para realizar la convocatoria de los restantes socios para la celebración de la asamblea de accionistas, para de esta manera garantizar a los socios que tengan la información necesaria para que asistan, preparen sus observaciones respecto a los asuntos que se tratarán, y ejerzan sus derechos de socios, ya que la convocatoria tiene por objeto proteger los intereses propios de los mismos...”

y (ii) en relación con la reunión que se pretende sea una asamblea de accionistas, también pauta en la ley requisitos a cumplir a fin de que la reunión pueda ser considerada válidamente constituida y apta para deliberar y adoptar decisiones sobre los puntos que integran el Orden del Día.

Esos requisitos son: 1) Presencia en la reunión, por si o por medio de apoderados, de cierta porción del capital social; porcentaje que normalmente está señalado en los estatutos, y si estos documentos omitieren el punto, se aplica como quorum el estable-

cido en la ley: la presencia de más del 50% capital social (art. 273 CCo.) Para casos especiales, el CCo. fija un porcentaje mayor (art. 280 CCo.) En los casos que no están comprendidos en el art. 280 CCo., si a la primera convocatoria no asiste el quorum necesario, debe hacerse una segunda convocatoria en los términos del art. 276 *eiusdem*, y la asamblea quedará constituida con los socios que concurran. En el caso del art. 280 del mismo Código, se procede como dispone el art. 281 CCo. Además, es importante señalar que los socios tienen derecho a que se les entregue el balance de cierre de ejercicio y el Informe del comisario, con 15 días de anticipación a la fecha de reunión de la asamblea que debe decidir acerca de dichos documentos (art. 284 CCo.); 2) Además del quorum exigido, por los estatutos sociales o la ley, se requiere, para adoptar válidamente decisiones sobre los puntos del Orden del Día, un cierto porcentaje del capital social que vote a favor del acuerdo; porcentaje que debe estar señalado en los estatutos y, en caso de omisión, las decisiones serán válidas con el voto favorable de más del 50% del capital social representado en la asamblea.

Finalmente, consideramos adecuado hacer mención en este lugar a las denominadas “asambleas universales”; esto es, aquellas asambleas en las cuales, sin necesidad de publicar la convocatoria en la forma prevista en el art. 277 CCo., se reúne el ciento por ciento del capital social de una compañía y acuerda por unanimidad convertirse en una asamblea de accionistas, resolviendo —también por unanimidad—, el Orden del Día con los puntos sobre los cuales dicha asamblea va deliberar y decidir. En este sentido, consideramos que la aceptación por unanimidad de los puntos que conforman el Orden del Día es indispensable; en consecuencia, en el acta respectiva debe constar tanto la voluntad de la totalidad del capital social reunido de convertirse en asamblea de accionistas, como la voluntad de ese mismo capital de considerar y resolver sobre todos y cada uno de los puntos que conforman el Orden del Día.

Por otra parte, la doctrina no es uniforme a la hora de otorgar significado a las palabras prensa, periódicos y de circulación contenidas en el art. 277 CCo. A tal efecto el maestro Alfredo Morles Hernández escribió:

“La convocatoria debe ser hecha por la prensa, en periódicos de circulación (Artículo 277 del Código de Comercio). No puede hacerse en una revista de publicación mensual, por ejemplo (Calcaño Spinetti). Se ha afirmado que esta norma, por cierto muy defectuosa, sólo exige que el periódico tenga circulación, que no dice de “mayor circulación” o de “gran circulación” (Acedo Mendoza); sin embargo, podría pensarse que si en el caso de la asamblea constitutiva la ley exige que la publicación se haga “en uno de los periódicos de más circulación” (artículo 253 del Código de Comercio), la referencia del artículo 277 a periódicos de circulación puede interpretarse como “uno de los periódicos de más circulación”. Se estaría, de este modo, completando la *mens legis*, que no pudo haberse referido a un periódico de escasa circulación, pues, entonces, la idea habría sido expresada de otra manera. Esta forma de razonar no constituiría una aplicación analógica del

artículo 253, aunque se llegue a las mismas consecuencias. Zerpa estima que la convocatoria ha de hacerse en la prensa diaria, de tipo general, lo cual excluiría algunos órganos de gran difusión que no circulan los domingos (El Mundo, de Caracas) o prensa especializada, como la prensa confesional (Diario católico La Religión, también de Caracas). (omissis)... El Código de Comercio prevé una forma de convocatoria personal, por correspondencia (carta certificada), convocatoria a la cual tiene derecho “todo accionista”, haciendo elección de domicilio y depositando en la caja de la compañía el número de acciones necesarias para tener un voto en la asamblea (artículo 279 del Código de Comercio). En el documento constitutivo se incorporan, en ocasiones, sistemas de convocatoria directos a los accionistas, a través de carta certificada, telegrama, télex, fax u otras formas de remisión de mensajes, pero estos modos de convocar no pueden funcionar sino en empresas de pocos socios. Su instauración en sociedades de grandes dimensiones, como las que recurren a la oferta pública, sería una fuente de dificultades. Se presta a una gran difusión, en cambio, un anuncio en Internet en la página web de la sociedad. Sin embargo, la publicación por la prensa es de inexcusable cumplimiento. En un modelo de pactos estatutarios de los accionistas, recomendado por los Notarios de España en su página web, partiendo de la cualidad preceptiva del artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas que ordena publicar la convocatoria en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, se exhorta a añadir como requisito acumulativo el de remisión electrónica del anuncio a todos los socios que remitan a tal fin a la sociedad su dirección de correo electrónico. Se ha propuesto eliminar el carácter preceptivo de la convocatoria en la forma establecida por el artículo 97 (Vivent Chulià)”.¹

Con relación a lo antes indicado, al consultar el DRAE encontramos: (i) Con respecto a la palabra “prensa”: en su acepción número 3: «conjunto o generalidad de las publicaciones periódicas y especialmente las diarias»; (ii) En relación a “periódicos”, en su acepción número 2: «que se repite con frecuencia a intervalos determinados»; y, (iii) Con relación a “circulación” en su acepción número 1: «acción de circular».

De lo expuesto, salvo mejor opinión, se deduce lo siguiente: 1) El término “prensa” no se reduce necesariamente a publicaciones que circulan todos los días, sino que abarca aquellos medios que son publicados «en forma periódica», con lo cual no quedan fuera del vocablo las revistas si su publicación tiene periodicidad; por otra, el DRAE indica, a nuestro modo de ver, no solo a la “prensa” impresa sino que hoy en día debe entenderse dentro del concepto otros medios de información; 2) El término “prensa” no hace referencia únicamente a las publicaciones diarias (de todos los días), sino a publicaciones que se repiten con frecuencia a «intervalos determinados», con lo cual quedarían incluidos en dicho término las revistas; y, 3) Finalmente, el art. 277 CCo. no

¹ Morles Hernández, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles. abediciones. Colección Catedra, UCAB, Caracas, 2017, 7ª edición, Tº II, pp. 361 y 362.

califica el vocablo “circulación” desde el punto de vista de cantidad de ejemplares que circulan. Por lo demás, en la actualidad no se mide la circulación de los diarios (como se hacía anteriormente, ya que, como lo reconoce un fallo del TSJ constituye un hecho notorio en nuestro país la no circulación de las publicaciones.² Por otra parte, se ha hecho costumbre, establecer en los estatutos sociales el lugar en el cual debe circular el medio en el cual debe ser publicada la convocatoria; requerimiento que debe ser cumplido so pena de viciar la convocatoria.

Vale la pena destacar que el art. 288 CCo., señala que un número de accionistas que represente la tercera parte de los que concurran a la asamblea, o un número que represente la mitad del capital social representado en la reunión, tienen derecho a que se posponga la reunión por tres días que no está suficientemente informado sobre las materias sometidas a deliberación. Los otros accionistas no pueden oponerse al diferimiento; pero el argumento no puede ser utilizado más de una vez sobre el mismo objeto (art. 288 CCo.). No obstante, debemos señalar que la sentencia N° 1420 de la SC/TSJ, de fecha 20 de julio de 2006, dictada con «carácter vinculante» reinterpreto los artículos 261, 284, 287, 290, 291, 305, 306, 310 y 311 del CCo. en lo que respecta a la protección de los accionistas minoritarios de las sociedades anónimas de capital cerrado. La aludida «reinterpretación» consiste, básicamente, en eliminar los porcentajes de propiedad de porciones de capital social exigidos en las precitadas normas para ejercer los derechos de inspección y vigilancia que corresponde a los socios. En otras palabras, a partir del fallo antes mencionado, cualquier accionista o grupo de accionistas que represente una porción del capital social, por pequeña que esta sea, tiene el derecho de ejercer las actividades contenidas en las normas antes citadas.³ La Sala argumentó básicamente, a partir del contenido del artículo 28 de nuestra Constitución. Como fundamento fáctico, la sentencia mencionada, expone su concepción de la empresa societaria actual en los términos siguientes:

“...La comprensión de la empresa societaria como una entidad económica cuya actividad rebasa el sólo interés lucrativo de sus socios, queda plasmada en una amplia tendencia –ya casi global– que señala que su responsabilidad trasciende también en aquellas personas involucradas en el negocio: trabajadores, proveedores, clientes, competidores, etcétera.

Bajo este nuevo esquema, la empresa pasa a ser concebida como un importante motorizador de la economía con un impacto social fundamental y de allí que los Estados hayan comenzado a regular un conjunto de instituciones que permitan imponer –también dentro del ámbito societario– conductas éticas que resguarden

² Ver sentencia SCC/TSJ Exp. AA20-C-2025-000138 del 13 de junio de 2025.

³ Comentarios sobre el art. 291 del CCo., pueden verse en el trabajo de Diego Thomás Castagnino: “El procedimiento de denuncias por irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores y falta de vigilancia de los comisionarios en Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Nro. 7, 2021, pp 25-42.

los intereses de todos los que forman parte de ese amplio espectro de afectado— directa o indirectamente— por el desarrollo del negocio”.

La necesidad de publicidad de la convocatoria para celebrar válidamente las asambleas de accionistas, se vincula estrechamente con las normas que establecen el derecho de información que corresponde a los accionistas y las cuales se consideran normas de *ius cogens*, por lo cual deben ser respetadas en todo caso y si bien los estatutos pueden regular dicho derecho, lo pueden hacer siempre y cuando sea para ampliarlo y no para restringirlo. En este sentido, una sentencia de la SC ha expuesto: “Es cierto como afirma la Sala en su fallo del 20 de julio de 2006, el cual hemos estado citando, que “...el derecho de información de todos los socios está íntimamente vinculado a su derecho a la propiedad y por ello no caben dudas en cuanto a que el acceso a tal información tiene sustrato constitucional”. No obstante, agregamos, no se puede negar que también es cierto que, si bien en principio, los socios tienen intereses coincidentes; que conducen a la *affectio societatis*; en lo que respecta a los derechos particulares de cada socio pueden tener —y de hecho tienen—, intereses no coincidentes; no coincidencia que puede llegar al máximo de «intereses contrarios». Por otra parte. Es un hecho notorio que el espionaje industrial existe y se ejerce. La constatación de esa posibilidad conduce a que en materia de intereses de los socios individuales, graves conflictos a los cuales debe buscarse una solución.

En el sentido antes señalado, existe la posibilidad de que en casos concretos, alguien adquiera una pequeña porción del capital social de una empresa y haciendo uso indebido de la nueva interpretación de ciertos artículos del CCo., (aplicando la sentencia antes comentada), tenga acceso ilimitado a información sensible de la sociedad, con el resultado de que podría causar daños irreparables a la empresa, y afectar gravemente el derecho de propiedad de los otros socios. Ello plantea la necesidad de que cuando se presente ante un tribunal el ejercicio del derecho a la información, se ponderen debidamente los intereses en conflicto y se niegue el derecho cuando su conocimiento puede llegar a dañar a la empresa. La protección legal debe tener como límite el estricto derecho de propiedad del solicitante, sin permitir causar daño a los otros socios que también son propietarios. Sabemos que es un tema delicado y difícil, pero no imposible de resolver; tan solo es necesario jueces con conocimiento de la materia sobre la cual deciden, independencia e imparcialidad en sus decisiones.

Hemos considerado conveniente preceder cada comentario sobre a las sentencias mencionadas al comienzo de este trabajo, con un resumen de lo discutido en el juicio que originó la sentencia, a fin de que resulte más claro entender los comentarios que hagamos sobre las decisiones contenidas en cada fallo. Seguidamente damos comienzo al análisis de los fallos.

2. Las sentencias

2.1. SCC/TSJ Exp. N° 2009-000556 sentencia del 9 de marzo de 2010

Resumen del caso: Varias personas demandaron a la sociedad anónima de la cual eran socios, solicitando la nulidad de una asamblea de accionistas celebrada el 15 de noviembre de 1995. El juzgado superior falló declarando nula la asamblea y sin lugar una reconvención propuesta y modificó la sentencia apelada. La demandada anunció y formalizó recurso de casación. La acción de nulidad por cuanto fue fundamentada bajo defecto en la convocatoria por cuanto los socios no fueron convocados por correo certificado solo por publicación en prensa. La demandada fundó su defensa en que desconocía la dirección de los accionistas y por ello no podía hacer las convocatorias personalizadas.

En el fallo analizado, la SCC (refiriéndose a la sentencia de segunda instancia):

“En esta oportunidad delata la formalizante la infracción del artículo 277 del Código de Comercio por falsa aplicación. En el capítulo anterior, la Sala dejó expresado que el juez superior en modo alguno infringió la mencionada norma, con base en que tanto los estatutos sociales de la empresa como el Código de Comercio en sus artículos 277 y 279, ordenan realizar la convocatoria de los accionistas para las asambleas ordinarias y extraordinarias por la prensa o por carta certificada, pronunciamiento éste que es ajustado a derecho”

A nuestro modo de ver la SCC, actuó correctamente al señalar que conforme a los artículos 277 y 279 CCo., las asambleas ordinarias y extraordinarias, deben ser convocadas «por la prensa o por carta certificada» (énfasis nuestro); esto es, dichas normas se prescriben formas de convocar «no concurrentes». El art. 279 prevé una forma de convocatoria que es electiva para los accionistas; es decir, obligatoria solo cuando el accionista ha solicitado que se le convoque por carta certificada y ha comunicado su dirección a los administradores. Desafortunadamente, en otro fallo, la SC/TSJ Exp. N° 16-0826, en sentencia del 9 de diciembre de 2016, cambió el antes mencionado criterio, por uno errado; fallo al cual además le dio «carácter vinculante».

2.2. SC/TSJ Exp. N° 16-0826 sentencia del 9 de diciembre de 2016

Resumen del caso: Dos socios de una compañía anónima solicitaron la revisión de la sentencia N° RC-000228 de la SCC, dictada en fecha 11 de abril de 2016; fallo que declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la demandada contra una decisión de un tribunal superior que mediante fallo del 13 de abril de 2015 declaró con lugar la demanda de nulidad; nulidad que originalmente fue solicitada por los accionantes de la revisión. Como fundamento de su solicitud de revisión, los solicitantes alegaron: a) Que la administración de la compañía está a cargo de seis administradores,

de los cuales unos tienen firma tipo “A” y otros tipo “B”; b) Que de conformidad con la cláusula vigésima primera de los estatutos de la sociedad, “un administrador tipo “A” con un administrador tipo “B”, que poseen amplios poderes de administración, disposición y representación de la compañía, como convocar las asambleas generales o extraordinarias...”; c) Que el 13 de abril de 2012 se publicó una convocatoria para una asamblea de accionistas a celebrarse el 27 de abril de 2012; convocatoria suscrita por una administradora tipo “A”, quien “manifestó actuar en su propio nombre y en representación de un administrador tipo “B”, del cual era apoderada general en el año 1982”; d) Que el 12 de julio de 2012 interpusieron acción de nulidad de la asamblea convocada para el 27 de abril de 2012 y que el día 24 de enero de 2012, se pretendió realizar otra asamblea extraordinaria de accionistas de la cual los mismos solicitantes de la revisión había demandado su nulidad; e) Que el 14 de agosto de 2014, en primera instancia, declaró con lugar la demanda de nulidad; decisión que fue apelada por la demandada y un tribunal superior declaró sin lugar la apelación en fallo del 13 de abril de 2015. f) Que contra el fallo de 13 de abril de 2015, los demandantes ejercieron recurso de casación, el cual fue declarado con lugar por la SCC el 11 de abril de 2016; sentencia objeto de la revisión solicitada; g) El fundamento de la revisión es la desnaturalización de las cláusulas novena y trigésima cuarta de los estatutos sociales, las cuales alegan que fueron “interpretadas erróneamente” por la SCC y contrariamente al contenido del art: 227 (sic) del CCo. En su escrito de solicitud de revisión, los solicitantes mencionaron que la SCC había violado el criterio sobre interpretación de los contratos en su propia sentencia de fecha 31 de mayo de 2002 (caso: José Félix Gómez y Carmen Bernaez de Gómez).

Antes de establecer lo que consideramos la parte medular del fallo, la Sala expresa entre sus motivaciones: “...la «publicación por la prensa es de inexcusable cumplimiento»” (énfasis nuestro). Con la frase antes transcrita la Sala entiende (así lo demuestra en fallos posteriores) la frase “por la prensa” «como prensa impresa». En este sentido somos del parecer que la hermenéutica debe hacerse poniendo la palabra, frase o párrafo que se interpreta en el contexto en el cual se hace la interpretación. En este sentido, pensamos que va contra ese modo de interpretar aquel que se reduce a interpretar una norma de 1904 dentro de la realidad del primer cuarto del siglo XXI; sin tomar en consideración el avance tecnológico, especialmente en materia de comunicaciones, que ha surgido en el mundo actual. La nueva visión es acogida por la SCC en su sentencia dictada en el Exp. N° 2023-000528 del 23 de febrero. La parte fundamental del fallo se concreta en el párrafo siguiente:

“De allí, que de ahora en adelante, se han de convocar a los accionistas de manera «concurrente» según lo establecido en los artículos 277 y 279 del Código de Comercio y lo establecido en los estatutos y documento constitutivo, salvo aquellas sociedades mercantiles que coticen en la bolsa o realicen en oferta pública o

tengan más de quince accionistas, siendo que a los últimos se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página de internet de la sociedad mercantil”. (énfasis añadidos).

La decisión antes transcrita fue dictada con «carácter vinculante». Entre las consideraciones de la sentencia, aquí analizada, resulta pertinente transcribir el párrafo siguiente:

“En tal sentido, se debe señalar que el mandato y entre ellos los poderes, de conformidad con el artículo 1.684 del Código Civil, son contratos por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello, siendo que cuando son mandatos generales no comprende más que los actos de administración (artículo 1.688 *eiusdem*), debiendo siempre actuar como un buen padre de familia y dentro de los límites del mandato (artículos 1.692 y 1.698 *ibidem*) y que de lo contrario el mandatario incurre en una serie de responsabilidades de las cuales debe responder (artículo 1.693 *eiusdem*). Además el Código Civil establece los modos de extinción de los mandatos, indicando la revocación, la renuncia del mandato, la muerte, la interdicción, la quiebra o cesión de bienes del mandante o del mandatario y la inhabilitación del mandante o mandatario (artículo 1.704 *ibidem*).

En el presente caso, uno de los solicitantes de la revisión, Sión Daniel Benhamú, reconoció haber otorgado un mandato, el cual no alega haber revocado nunca, a pesar de que lo podía hacer en cualquier momento o sustituirlo por otro; ni que haya existido renuncia de la mandataria (artículos 1.706 a 1.709 del Código Civil), siendo que los mandatos, salvo establecimiento expreso en el mismo, no tienen un lapso de duración, con lo cual, el argumento esgrimido de que el mandato fue otorgado en 1982, como si con ello existiera una especie de prescripción o caducidad no es procedente para fundamentar la solicitud de revisión de la presente causa, razón por la cual se debe declarar no ha lugar. Así se decide”.

La decisión antes transcrita es valiosa, por cuanto en el ejercicio profesional abundan casos en los cuales notarios y registradores niegan a mandatarios la posibilidad de actuar en nombre de sus representados, cuando los mandatarios exhiben poderes otorgados con mucha antelación a la fecha a la cual éstos desean otorgar documentos en nombre de su mandante.

No obstante que el *Thema decidendum* de la sentencia cuya solicitud de revisión era la validez o no de la convocatoria de la asamblea publicada por MMBW, con firma tipo “A”, actuando en su propio nombre y en su carácter de apoderada de un administrador tipo “B”, mediante poder que fue declarado válido por la misma sentencia, la SC entra a decidir la forma en la cual debían ser interpretados los artículos 277 y 279 del Código de Comercio, y dispone que su aplicación es concurrente; esto es, se debe publicar la convocatoria utilizando tanto los medios señalados tanto en el art. 277 como en el art. 279.

Salvo mejor opinión, consideramos errada la interpretación de la SC en la sentencia analizada por las razones siguientes: (i) El interés del legislador con respecto a la publicidad de las convocatorias para celebrar asambleas de accionistas, consiste en que tal publicidad sea realizada en una forma y medios que comuniquen a los accionistas interesados la próxima realización de la asamblea, el lugar, fecha y hora en la cual se llevará a cabo y los puntos sobre los cuales versará el debate y las decisiones a tomar. A tales fines el legislador dispuso en el Código de Comercio dos normas “separadas” con “supuestos diferentes”. En el art. 277 CCo., especifica el medio que debe ser utilizado para divulgar la convocatoria: “por la prensa en periódicos de circulación”; además señala el órgano a quien compete convocar la asamblea: los administradores y el tiempo mínimo con el cual debe publicarse el aviso. Igualmente exige el señalamiento del objeto de la reunión. (ii) Por su parte, el art. 279 CCo., establece un derecho —en nuestro criterio optativo—, en cabeza del accionista: exigir ser convocado “a su costa por carta certificada, depositando en la caja social las acciones necesarias para tener voto en la asamblea; cantidad reducida a una acción por aplicación de la sentencia que con carácter vinculante, dictó la SC/TSJ Exp. N° 05-2397 del 20 de julio de 2006. A nuestro parecer, esta forma individualizada de ser convocado no es obligatoria salvo que el socio haya hecho uso del derecho que le reconoce el art. 279 CCo. y comunicado a los administradores de la sociedad el lugar al cual debe serle enviada la convocatoria. Los arts. 277 y 279 CCo. regulan dos asuntos diferentes.

2.3. SCC/TSJ Exp. 2016-000885 sentencia del 05 de abril del 2017

Resumen del caso: Un socio demandó la nulidad de lo que denominó asambleas “...supuestamente celebradas el 16/12/2014, 26/12/2014 y 08/01/2015...” A tal efecto argumentó que “sus versiones, manuscritas y fotocopias de sus originales (Libro de Asambleas de Accionistas), incorporadas al referido e identificado expediente mercantil, no se encuentran firmadas por MARIO CASTILLO SERRANO, como tampoco por ANA CAPAFONS MIRANDA, careciendo las mismas (Actas o versiones) de autenticidad, carente de firmas, resultan inexistentes, y que, en armonía con la cadena de vicios e ilicitudes expuestas en el libelo, confirman y sustentan la acción de nulidad absoluta... A los fines de tratar de establecer la veracidad de lo alegado como fundamento de la acción deducida, el demandante promovió copias fotostáticas del Libro de Actas de Asambleas. Tanto el juez de primera instancia como el de segunda instancia declararon sin lugar la demanda.

De lo expuesto podemos deducir que el *thema decidendum*, consistió en determinar si la falta de firmas en las actas transcritas en el Libro de Actas de Asambleas, es motivo suficiente para declarar la nulidad de las asambleas y de las decisiones adoptadas en ellas. En este caso partimos del supuesto de que las actas inscritas en el Registro

Mercantil y agregadas al expediente de la sociedad que lleva dicho organismo, se encuentran firmadas, ya que tal es el procedimiento utilizado por los Registros Mercantiles en casos similares. Con objeto del debate, la Sala expresó:

“Ahora bien, la Sala respecto a las formalidades que debe cumplir el acta que se levanta en las reuniones de asambleas ordinarias o extraordinarias, ha señalado que ...Doctrinalmente la falta de acta o de firma de la misma no invalida la asamblea, ni hace ineficaz las decisiones adaptadas en la misma, ya que los requisitos formales sólo son necesarios para determinar la eficacia probatoria de la misma...” (vid. Sentencia N° 60 de fecha 6 de febrero de 2006, caso Miguel Ángel Capriles Cannizzaro contra El Mundo, C.A., expediente 04-082)...

Con relación al art. 283 CCo., la Sala expuso:

“Al respecto, nuestra doctrina *“...admite que el acta solo tiene carácter de instrumento de prueba de las decisiones adaptadas por la asamblea y que esta prueba puede aportarse por medios distintos al acta misma (Núñez, Acedo Mendoza, Zerpa). En igual sentido se inclina nuestra jurisprudencia. La falta de acta o de firmas en ella no significa que la asamblea o sus decisiones carezcan de validez (Zerpa)...”* (Alfredo Morles Hernández en su obra curso de Derecho Mercantil -Las sociedades Mercantiles- Caracas, 4ta. Edición, 1999, pág. 1213)”. (Destacados de la Sala).

Otro de los puntos interesantes del fallo comentado, consiste en el hecho de que establece, por vía jurisprudencial, los requisitos que deben constar en las convocatorias para la celebración de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas. Con respecto a este punto, el fallo cita su sentencia N° 681 de fecha 10 de agosto de 2007, caso Francisco Jiménez Ruiz contra Hispano Venezolana de Perforación, C.A., expediente N° 06-001113, sostuvo:

2.4. SCC / TSJ Exp. AA-C-2018-000449 sentencia de fecha 16 de agosto de 2021

Resumen del caso: Un socio de una compañía anónima, demandó a la sociedad y solicitó la nulidad de la asamblea de accionistas celebrada el 24 de octubre de 2006. El juzgado de segunda instancia declaró sin lugar la apelación ejercida por la demandada contra la sentencia de primera instancia dictada el 30 de noviembre de 2011 y con lugar la demanda de nulidad de asamblea incoada por el socio demandante. La demandada anunció y formalizó recurso extraordinario de casación. La SCC declaró improcedente todos los fundamentos de la denuncia (“inmotivación”), (errónea interpretación del art. 277 CCo.) y (falta de aplicación del art. 289 CCo.) y declaró sin lugar el recurso de casación.”

Con relación al debate judicial y tomando en consideración que generalmente en sentencias similares a la aquí analizada se hacen innumerables transcripciones del expediente del caso y muchas veces es difícil deducir de dichas transcripciones el origen y contenido de las mismas, todo parece indicar que en la asamblea de accionistas cuya nulidad fue solicitada, se discutió sobre puntos que no fueron incluidos en la convocatoria; circunstancia ésta que al no ser convenida por el 100% del capital social de la compañía, resultaba violatoria de los requisitos exigidos por el art. 277 CCo. Por lo que entendemos, el tema discutido por las partes se centró en el hecho de que en la asamblea de accionistas celebrada el 24 de octubre de 2006, fueron discutidos y aprobados temas que «no constaban en la convocatoria» que fue publicada para realizar dicha asamblea. En efecto, de las transcripciones contenidas en la sentencia, se lee:

“...Debiendo este Tribunal dictar el fallo que resuelva el conflicto intersubjetivo material de intereses planteado en los autos, pasa a hacerlo previas las consideraciones que seguidamente se explican: ...(omissis)... Cumplida con la tarea valorativa sobre las probanzas aportadas, ha quedado judicialmente establecido en este fallo que el demandante es accionista de la sociedad mercantil codemandada; que en fecha 7 de octubre de 2006, la sociedad mercantil demandada publicó en el Diario El Nacional, convocatoria general extraordinaria de accionistas a celebrarse el 24 de octubre de 2006, a las 9:00 am, como punto único a tratar “*Considerar y resolver sobre el proyecto de fusión mediante la absorción por parte de la sociedad mercantil DIEBOLD OLTP SYSTEMS C.A. de la sociedad mercantil OLTP MONEYNET C.A.*”, estableciendo como nota: “*El material correspondiente al objeto que será considerado por la Asamblea, está a la disposición de los señores accionistas en la administración de la compañía, en la dirección arriba indicada,*”; que en fecha 26 de octubre de 2006 fue celebrada Asamblea General Extraordinaria de Accionistas en la cual se aprobó: 1) La fusión por absorción por parte de Inversiones OLTP ATM Systems C.A. de OLTP Inversiones C.A., 2) El documento de fusión presentado a los accionistas por la junta directiva en el cual se propone la fusión por absorción por parte de Inversiones OLTP ATM Systems, C.A. de OLTP Inversiones C.A. y la fusión por absorción por parte de DIEBOLD OLTP Systems, C.A. de OLTP MONEYNET, C.A”.

En otras palabras, conforme se evidencia del párrafo transcrito, la convocatoria contenía un solo punto a tratar por la asamblea: «Considerar y resolver sobre el proyecto de fusión mediante la absorción por parte de la sociedad mercantil DIEBOLD OLTP SYSTEMS, C.A. de la sociedad mercantil OLTP MONEYNET, C.A.». No obstante, de la copia certificada del acta de la asamblea impugnada consta la exposición siguiente: “Dentro de esta implementación hemos previsto «que las sociedades mercantiles INVERSIONES OLTP ATM SYSTEMS, C.A y OLTP INVERSIONES, C.A. deben igualmente acordar su fusión mediante absorción de ésta última por parte de Inversiones OLTP ATM SYSTEMS, C.A.»” (énfasis nuestros). Con relación a este punto la Sala expresó:

“De lo expuesto se deduce claramente que la asamblea impugnada discutió y tomó decisiones acerca de puntos no contenidos en la convocatoria y que el demandante, accionista propietario del 2% del capital social no manifestó su acuerdo de que los puntos no contenidos en la convocatoria fuesen discutidos y decididos; razón por la cual sobre dichos temas no puede afirmarse que existió un “asamblea universal”, la cual requiere la conformidad del 100% del capital social (exigencia exigida, además en forma expresa por el artículo décimo quinto de los estatutos sociales)”.

En nuestra opinión, la Sala actuó correctamente al anular la asamblea, ya que para la validez de la misma, todos los puntos discutidos y aprobados deben constar en la convocatoria; esto es, la fusión entre INVERSIONES OLTP ATM SYSTEMS, C.A., y OLP INVERSIONES, C.A., no fue mencionada en la convocatoria. La omisión del punto ha podido ser subsanado convirtiendo la asamblea (a los efectos del punto omitido), en una asamblea universal; pero ello requería la conformidad del 100% del capital social, extremo éste que no ocurrió por cuanto el demandante no estuvo de acuerdo.

2.5. SCC/TSJ Exp. AA20-C-2018-000449 de 16 de agosto de 2021

Resumen del caso: Un accionista demandó a la sociedad de la cual es socio por nulidad de la asamblea de accionistas celebrada el 24 de octubre de 2016. Los tribunales de primera y segunda instancia declararon la demanda con lugar y por ello anularon la asamblea. La demandada ejerció recurso extraordinario de casación. Los demandantes alegaron, como fundamento de su acción, que en la asamblea se habían adoptado decisiones con el 98% del capital social y que «no había comparecido el 100% de dicho capital», “...ni «probase la accionada» que el actor hubiese recibido con antelación a la celebración de la asamblea de marras, el material que adujo haber distribuido a los accionistas...” En uno de sus alegatos (conforme transcripción de parte de la sentencia analizada), se expone lo siguiente: “... que en fecha 7 de octubre de 2006, la sociedad mercantil demandada publicó en el Diario El Nacional; convocatoria a una asamblea general extraordinaria de accionistas a celebrar el 24 de octubre de 2006 a las 9:00 am, como punto único a tratar “Considerar y resolver sobre el proyecto de fusión mediante la absorción por parte de la sociedad mercantil DIE BOLD OLTP SYSTEMS C.A. de la sociedad mercantil OLTP MONEYNET C.A.”, estableciendo como nota: “El material correspondiente al objeto que será considerado por la Asamblea, está a la disposición de los señores accionistas en la administración de la compañía, en la dirección arriba indicada”. (todos los énfasis son nuestros).

En nuestra opinión, el argumento base de la acción de nulidad de la asamblea celebrada el 24 de octubre de 2006, consiste en que el demandante no recibió la documentación en la cual se explicaba el punto a decidir en dicho Orden del Día; esto es: la fusión de dos sociedades mercantiles. No obstante, consta de los autos que en la

convocatoria para la celebración de la asamblea, publicada en el diario “El Nacional” de fecha 7 de octubre de 2006, que en tal convocatoria existe una nota poniendo a la orden de los accionistas la documentación necesaria a los efectos de la fusión acerca de la cual se iba a discutir y decidir en la asamblea convocada. También consta de autos que el 95% de los accionistas retiró dicha documentación y que el demandante se abstuvo de retirar o no retiró el material puesto a su disposición. En nuestra opinión, el *thema decidendum* (el cual no aparece considerado ni por los tribunales de instancia ni por la SCC), consiste en dos puntos; a saber: a) Si todos los puntos deliberados y decididos por la asamblea cuya nulidad fue demandada constaban en la convocatoria y, b) Si la sociedad estaba o no obligada a entregar en «manos de los socios» el material necesario para la consideración y decisión de la asamblea o si bastaba con «ponerlo a disposición de los socios mediante nota en la convocatoria y los socios tienen la carga de buscar el material». Este importantísimo punto no aparece mencionado en los fallos. En dicho sentido, salvo mejor opinión, consideramos que la sociedad, a través de los administradores, cumple el cometido «poniendo a disposición de los socios el material y los socios tienen la carga de buscarlos». Este procedimiento sería igual en el caso del balance general y el respectivo informe del comisario, señalados en el art. 284 CCo.

La SCC anuló la asamblea celebrada el 24 de octubre de 2006, bajo el argumento de que la designación de miembros de la junta directiva no constaba en la convocatoria y por tanto la asamblea deliberó y decidió sobre un punto no previsto en la convocatoria. A tal efecto expuso:

“Es por eso que en el presente caso, sí el accionista Joaquín Constantino Abello Sobrino, en su carácter de director de la compañía, además de modificar la forma de la administración, se repite, composición o número de directores y su período de duración, prevista en el artículo noveno del documento estatutario, a su vez quería nombrar o designar una nueva junta directiva, debió manifestarlo en esa convocatoria de manera expresa y categórica, lo cual no fue el caso.

En consecuencia, lo que se encuentra viciado de nulidad son las asambleas extraordinarias celebradas en las fechas 20 de noviembre de 2013 y 2 de diciembre de 2013, en virtud que en esta última se deliberó sobre un punto u objeto distinto al que se indicó en las convocatorias”. (destacado de la Sala).

El argumento de no haber sido celebrada la asamblea en el domicilio fiscal y principal de la sociedad fue implícitamente desechado al citar los artículos 12 y 13 de los estatutos sociales de la compañía, en los cuales se menciona que las asambleas ordinarias y extraordinarias de la sociedad se señalará en la convocatoria «donde se fije el lugar», fecha y hora para su celebración (énfasis añadidos). De la sentencia analizada podemos destacar lo siguiente: (i) No importa el lugar para el cual, sean convocadas las asambleas siempre y cuando los estatutos señalen que estos se reunirán en el lugar que sean señalado en la convocatoria. En otras palabras, salvo disposición expresa, las

asambleas pueden celebrarse en el lugar en el cual permitan los estatutos, y en la actualidad se admiten asambleas y reuniones de la junta directiva no presenciales; esto es, por medios electrónicos tales como zoom, teleconferencias, teams y Google meet; (ii) El segundo punto que llama la atención en relación al fallo analizado, consiste en que no obstante la vigencia e interpretación de la LMDFE, el fallo anuló la asamblea sin tomar en cuenta que si bien en la convocatoria publicada en la prensa no estaba al punto de nombramiento de la nueva junta directiva, ese punto si estaba incluido en el correo electrónico enviado al accionista demandante y actualmente es mucho más probable y seguro que una convocatoria sea recibida y vista si es enviada por correo electrónico que si aparece en una prensa que prácticamente muy pocas personas revisan.

2.6. SCC/TSJ Exp. AA20-C-2018-000391 del 28 de octubre de 2021

Resumen del caso. Un socio de una sociedad anónima demandó a la sociedad y a su otro socio para que fuese declarada la nulidad de una asamblea de accionistas convocada por la prensa el 12 de noviembre de 2013 y celebrada el 20 de noviembre de 2013 y el 2 de diciembre de 2013. Es de señalar que a la reunión del 20 de noviembre de 2013 compareció un socio propietario del 60% del capital social (quórum suficiente para celebrar válidamente la asamblea) y que dicho socio acordó (debido a la no presencia del demandante que poseía el 40% del capital social), hacer una segunda convocatoria para el 2 de diciembre de 2013, en la cual se modificó el artículo noveno de los estatutos sociales y fue nombrada la nueva junta directiva, la cual quedó integrada por Joaquín Constantino Abello Sobrino y Casandra Abello Menéndez. La segunda convocatoria fue publicada en el diario “El Universal” el 23 de noviembre de 2013. En sus denuncias ante Casación, la parte recurrente alegó recurso por defecto de actividad y por cuanto fue suprimida la figura del reenvío, la Sala pasó a dictar sentencia de fondo.

La Sala transcribió la primera convocatoria en la forma siguiente:

“...Se convoca a los accionistas de la sociedad mercantil NENIS MODAS, C.A., RIF J-00095324-4, a la Asamblea Extraordinaria de Accionistas que tendrá lugar el día miércoles 20 de noviembre de 2013, a las 11:00 am, en la Av. Libertador con Av. Ávila, Torre Xerox, Piso 1, Oficina 1-B, Bello Campo, Municipio Chacao, Caracas Venezuela con el objeto de considerar y resolver acerca de los puntos siguientes: PRIMERO: Reforma del artículo noveno de los Estatutos (sic) Sociales (sic), a fin de modificar la Junta (sic) Directiva (sic)...”

Con respecto a la segunda convocatoria, señalo el texto siguiente:

“...Por medio de la presente se realiza la segunda convocatoria a los accionistas de la sociedad mercantil NENIS MODAS, C.A., RIF J-00095324-4, a la Asamblea Extraordinaria de Accionistas que tendrá lugar el día lunes 02 de diciembre de 2013, a las 11:00 am, en la Av. Libertador con Av. Ávila, Torre Xerox, Piso 1,

Oficina 1-B, Bello Campo, Municipio Chacao, Caracas Venezuela con el objeto de considerar y resolver acerca de los puntos siguientes: PRIMERO: Reforma del artículo noveno de los Estatutos (sic) Sociales (sic), a fin de modificar la Junta (sic) Directiva (sic). Esta Asamblea (sic) quedará constituida sea cual fuere el número y representación de los socios que asistan...”

Los principales alegatos del demandante consisten en: (i) Nulidad de las asambleas por cuanto lo acordado en ellas no se corresponde con los puntos señalados en las convocatorias. Es necesario recordar que la convocatoria en el punto primero del Orden del día expresa: “Reforma del artículo noveno de los estatutos sociales a fin de «modificar» la Junta Directiva...” y en la asamblea reunida en la segunda convocatoria, además de modificar el artículo de los estatutos antes mencionado, se procedió a designar a los integrantes de la junta directiva y (ii) Las reuniones de las juntas directivas no fueron convocadas para celebrarse en la sede social. El tribunal de primera instancia declaró con lugar la demanda; los demandados apelaron dicha decisión y el tribunal de segunda instancia declaró sin lugar la apelación confirmando al fallo recurrido. Los demandados anunciaron y formalizaron recurso de casación. La Sala pasó a decidir sobre el mérito de la demanda y señaló el *thema decidendum* en la forma siguiente:

“DEL THEMA DECIDENDUM”

“Ahora bien, considerando la exposición fáctica esgrimida en la oportunidad de ley por las partes que integran la “litis”, esta Máxima Jurisdicente Civil establece que el “quid” del asunto se circunscribe en resolver si las asambleas extraordinarias de accionistas celebradas en fechas 20 de noviembre de 2013 y 2 de diciembre de 2013, inscritas en el Registro Mercantil Segundo del Distrito Capital, en fecha 7 de enero de 2014, bajo los números 108 y 103, tomo 1-A-Sgdo., respectivamente; adolecen de nulidad absoluta por haberse deliberado y decidido sobre un objeto distinto al establecido en las convocatorias. De tal manera que, de resultar procedente la nulidad, se declare sin efecto los actos ejecutados por la junta directiva nombrada y se le restituya al demandante en el cargo de director de la empresa”.

En la asamblea cuya nulidad fue objeto del juicio, fue nombrada una nueva junta directiva; punto éste que no estaba específicamente mencionado en la convocatoria. Vale la pena destacar que los estatutos de la sociedad que convocó y celebró las asambleas mencionadas, contienen una disposición en la cual se expresa que: “...los accionistas se reunirán en asamblea general extraordinaria cada vez que lo requiera el interés de la compañía, mediante una convocatoria «en el lugar», fecha y hora previamente señalado en la misma, la cual podrá hacerse mediante aviso «por la prensa o comunicación escrita dirigida a los accionistas»”. (énfasis nuestro).

En su motivación, la SCC expresó:

“De acuerdo a la comentada previsión legal, se entiende que la agenda u orden del día expresado en una convocatoria de asamblea de accionistas debe ser clara, precisa, concreta y completa, debiendo en todo momento evitar la ambigüedad, oscuridad, ser genérica o con tendencia a confusión, es decir, el señalamiento de los puntos a tratar debe ser en tal modo particularizados, individualizados, que no quede espacio a dudas en cuanto a su contenido, todo lo cual le proporciona certeza a los socios al conocer sobre cual o cuales puntos se va a tratar”.

La sentencia analizada anuló la asamblea objeto de la acción de nulidad por haber debatido y decidido sobre punto no contenido en la convocatoria (nombramiento de la nueva junta directiva). En relación con la reunión fuera del domicilio fiscal y sede de la sociedad, la SCC citó el contenido de los artículos 12 y 13 de los estatutos sociales de la compañía y de ellos dedujo que permitían convocar las asambleas de accionistas para el lugar que se expresara en la convocatoria.

2.7. SCC / TSJ Exp. 2023-000528 de fecha 23 de febrero de 2024

Resumen del caso: Una socia de una sociedad anónima, demandó a la sociedad y a cuatro de sus consocios, solicitando la nulidad de la asamblea de accionistas celebrada el 12 de febrero de 2016. El tribunal de primera instancia declaró con lugar la demanda. La accionante apeló el fallo y el juzgado de segunda instancia declaró con lugar el recurso de apelación y revocó el fallo apelado. Los demandados anunciaron y formalizaron recurso de casación. El juez de la recurrida transcribió en su fallo el artículo Décimo Primero de los estatutos sociales, el cual es del tenor siguiente:

“Décimo Primero: Las Asambleas Extraordinarias de accionistas deberán ser convocadas por El Presidente de la compañía, mediante carta o telegrama que exprese el objeto y el lugar donde se efectuará la Asamblea. Dicha convocatoria deberá ser recibida por los accionistas con al menos cinco (05) días de anticipación a la fecha de su celebración. No obstante, lo determinado en el artículo 277 del Código de Comercio, las Asambleas Extraordinarias de Accionistas podrán celebrarse en cualquier momento, siempre que se encuentre presente y/o representado el noventa por ciento (90%) del capital social de la firma. Las decisiones se tomarán con el voto favorable de los accionistas que represente más de la mitad del capital presente en la Asamblea”.

El argumento utilizado por la demandante consistió en sostener que el artículo antes transcrito exigía, para la validez de la asamblea, que los convocados debían «recibir» la convocatoria; entendiendo por ello que los receptores expidieren “acuse de recibo” de la misma. La recurrida acogió el argumento en los términos siguientes:

“Del artículo estatutario transcrito, se constata que para la celebración de las asambleas extraordinarias de accionista de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta telegrama que debe ser recibido por éstos con,

*al menos, cinco (5) días de anticipación a su celebración, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración. **Por tanto que, para la validez de la convocatoria, se requiere la recepción de la convocatoria por parte del accionista, sin lugar a equívoco ni ambigüedades de ningún tipo; por lo que, para su validez, debe existir una constancia real, cierta y efectiva de haber sido recibida por estos. Por tanto, aun cuando pudiese considerarse viable su envío vía electrónica, para su validez es necesaria la existencia de una respuesta (acuse de recibo) por igual medio, es determinante su recepción...***” (Énfasis del fallo).

Entre sus motivaciones para decidir la SCC expuso:

“Por su parte, la representación judicial de la parte demandada, al dar contestación a la demanda, alegó que dicha convocatoria fue efectuada por correo electrónico enviado a la parte actora a su dirección electrónica empresarial *macosta@actimarket.com*, en fecha 29 de enero de 2016, y para demostrar tal hecho promovió prueba de experticia, la cual fue admitida por el *a quo* por auto de fecha 6 de marzo de 2020 y evacuada mediante informe pericial presentado el 10 de diciembre de 2021 por los expertos Raymond Jesús Orta Martínez, César Ibrahim Barrios Santamaría y Julio César Urbina Cobis, quienes dejaron constancia que en fecha 29 de enero de 2016, fue recibida la referida convocatoria; de igual forma, en sus conclusiones determinaron la existencia de la cuenta de correo electrónico receptora del mensaje de datos objeto de la experticia, habiendo tenido acceso a *macosta@actimarket.com*; así como la existencia, integridad del mensaje de datos recibido, siendo éste: “...un mensaje original enviado desde y hacia las direcciones de correo identificadas en el mensaje de datos objeto de la promoción, el cual presentó consistencia y coherencia técnica, por lo que no presentaba signos de forjamiento, alteración o falsificación electrónica...”; y además que: “...el mensaje de datos identificado como 4.1 en el dictamen presentaba las características típicas y esenciales de los mensajes de datos enviados y recibidos a través de internet, tales como dirección de correo electrónico del emisor; receptor; identificaciones individualizantes de datos, fechas y horas de recepción...” siendo “...encontrado en su repositorio digital...”, es decir, en la bandeja de entrada.

...(omissis)... los expertos dejaron constancia que la persona que les dio acceso a la cuenta de correo electrónico *macosta@actimarket.com*, se identificó como la ciudadana Jackela Carolina Hernández Castillo, quien suministró y colocó directamente la clave o *password* de la cuenta de correo, quien se encontraba en el lugar donde los expertos realizaron sus actuaciones periciales. (Folios 227 al 236 de la cuarta pieza del expediente).

Asimismo, mediante ampliación y aclaratoria de dicho informe pericial realizada previa solicitud de la parte actora, los expertos dejaron constancia que “...la clave de acceso para el momento de la práctica de la experticia se encontraba en manos de una persona distinta a la demandante...”, por lo tanto, los expertos determinaron que “...al tener por lo menos una persona distinta a la demandante acceso a la cuenta, no puede aseverarse que el correo remitido en fecha 29 de enero de 2016 fue abierto y/o recibido específicamente por la demandante (...), toda vez que una persona distinta a ella (Jackela Carolina Hernández Castillo (...)) dio acceso a dicha cuenta para el momento de la práctica de la experticia...”

En el fallo aquí analizado la SCC expuso:

“En ese sentido, esta Sala pasa a «verificar si en efecto dicha convocatoria fue recibida por la actora a los fines de verificar si el vicio detectado es determinante en el dispositivo del fallo».

Así las cosas, del precitado artículo décimo primero de los Estatutos Sociales de la empresa demandada se desprende –tal como fue indicado *ut supra*– que para la celebración de las asambleas extraordinarias su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta o telegrama que debe ser recibido por éstos con al menos, cinco (5) días de anticipación a su celebración, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración.

Ello así, la demandada manifestó que la convocatoria fue efectuada por correo electrónico, enviado a la parte actora a su dirección electrónica empresarial *ma-costa@actimar.ket.com*, en fecha 29 de enero de 2016”.

Además, la SCC transcribió el texto del art. 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas (LMDFE) y citó su sentencia Nro. 105, de fecha 7 de marzo de 2018, caso: Alirio Jesús Navarrete Calles contra Carol de los Ángeles Parra Gutiérrez y los fallos de la SC N° 523, de fecha 9 de abril de 2001, caso: Oswaldo Álvarez y 27 de febrero de 2019, caso: Escotel Software INC y la sentencia Nro. 1066, de fecha 9 de diciembre de 2016, caso Yasmin Benhamu Chocron y Sión Daniel Benhamu Chocron (dictada con efectos vinculantes), y mencionó que, además del correo electrónico, la sociedad convocó la asamblea por aviso publicado en el diario “Últimas Noticias”, en fecha 29 de enero de 2016.

Por otra parte, en su motivación la SCC expuso:

“Asimismo, se constata que la sociedad mercantil demandada igualmente convocó a la actora mediante publicación en prensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 277 del Código de Comercio” ...(omissis)... En efecto, se evidencia al folio 585 de la segunda pieza del expediente, la aludida convocatoria publicada en el diario “Últimas Noticias”, en fecha 29 de enero de 2016, donde se indicó el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración.

Por otra parte, cabe destacar, respecto a lo indicado por el *ad quem* respecto que no se demostró que la convocatoria fue “...*real y efectivamente recibida*...” por la actora, en virtud que de las resultas de la referida prueba de experticia los expertos designados señalaron que no podían dar certeza que dicho mensaje de datos fue recibido por la demandante, dado que la clave de acceso de la aludida dirección de correo electrónica empresarial les fue facilitado por una persona distinta a la actora, es preciso observar que la legislación venezolana en la materia se basa en el principio de recepción, de conformidad con lo previsto en los artículos 11 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en concordancia con el artículo 1.137 del Código Civil, dada la presunción de conocimiento de la información que fue enviada a la parte que recibe, o la publicidad que se haga a las partes interesada mediante edicto o cartel en prensa.

Aunado al hecho que la aludida prueba de experticia no es el medio idóneo para demostrar si quien recibió el mensaje de datos tuvo conocimiento efectivo del contenido del mismo, pues el fin de la misma es verificar la existencia y el carácter fidedigno del mismo. En todo caso, si queda demostrado que el mensaje de datos ingresó al sistema de información (correo electrónico), quien alega que no pudo tener conocimiento efectivo de su contenido, debe desvirtuar la presunción legal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.137 del Código Civil, según el cual “... la oferta, la aceptación o la revocación por cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla...”.

Ello así, mal podría considerar esta Sala que la actora no fue debidamente convocada a la aludida asamblea extraordinaria de accionistas, pues la misma fue convocada por correo electrónico empresarial, e igualmente mediante publicación en prensa, ambas en fecha 29 de enero de 2016, es decir, con al menos cinco (5) días de anticipación al fijado para su reunión, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración, tal como establecen, tanto el artículo décimo primero de los estatutos sociales de la prenombrada empresa, y el artículo 277 del Código de Comercio”.

La SCC declaró con lugar el recurso de casación, casó en forma total y sin reenvío el fallo recurrido, y declaró sin lugar la demanda de nulidad de la asamblea.

Por nuestra parte, dejamos constancia de mantener el criterio expresado en este mismo trabajo de que los requisitos contenidos en los artículos 277 y 279 CCo. no son de cumplimiento concurrente, salvo que una disposición contenida en los estatutos sociales requiera tal concurrencia para la validez de la convocatoria. Igualmente, destacamos la importancia del fallo en lo que se refiere a la interpretación de normas citadas de LMDFE.

Como puntos importantes del fallo analizado, podemos destacar los siguientes: 1- Conforme ha sostenido, en forma generalizada nuestra doctrina mercantil, los medios electrónicos equivalen, en materia de publicidad de la convocatoria, a las cartas certificadas, telegramas y telex y 2- La prueba de que al correo electrónico administrado por el accionista, llegó a la bandeja de entrada del mismo, equivale al recibo de la convocatoria: esto es, no se requiere que el receptor explícitamente “acuse recibo” de ella.

2.8. SCC / TSJ Exp: AA20-C-2025-000135 del 13 de junio de 2025

Resumen del caso: Un socio demandó a la sociedad solicitando la nulidad de las convocatorias de las asambleas de accionistas del 21 de junio de 2022 y 28 de julio de 2022, así como la nulidad de las asambleas de accionistas celebradas el 29 de junio de 2022, y 4 de agosto de 2022 y la convocatoria del 28 de julio de 2022 para la asamblea celebrada el 23 de agosto de 2022, de la cual también se demandó la nulidad. En primera instancia la acción fue declarada con lugar. La parte actora apeló y la segunda

instancia declaró sin lugar la apelación y confirmó la decisión de primera instancia. La parte demandante anunció y formalizó recurso de casación.

La accionante fundamentó la acción de nulidad en el supuesto incumplimiento, por parte de la demandada convocante, de la interpretación dada a los artículos: 277 y 279 del Código de Comercio por la sentencia —dictada con carácter vinculante— por la SC/TSJ en fecha 9 de diciembre de 2016; alegó además una supuesta inexistencia de quorum y una supuesta carencia de la mayoría requerida por los estatutos sociales de la compañía.

La parte demandada alegó en su defensa: a) que la asamblea del 29 de junio fue convocada por correo electrónico institucional, incluyendo al demandante; b) todos los accionistas dieron acuse de recibo; c) que la asamblea del 23 de agosto de 2022 fue convocada mediante publicación en el Diario Primicia y correo electrónico enviado a los accionistas.

En la motivación de su fallo, la SCC citó su sentencia N° 565 de fecha 22 de octubre de 2009, caso: Inversiones Arme Arm 007, C.A. Vs. 6025 Hotels Corporation, C.A., concluyendo: “Del criterio antes transcrito, se observa que los accionistas de común acuerdo pueden establecer en los estatutos de su sociedad mercantil que la convocatoria pueda realizarse por un mecanismo distinto a la establecida en el Código de Comercio, pues esta atribución no se encuentra prohibida o limitada en dicho cuerpo normativo. La Sala mencionó la ratificación del criterio antes expresado en su sentencia N° 158 de fecha 5 de abril de 2017, caso: Alberto Armas Vs Construcciones Habitacionales de Oriente Construhabita, C.A.”

Igualmente, la Sala expresó: “De allí que la Sala reitera, que debe tenerse presente que el régimen de mayorías necesarias para que la asamblea pueda adoptar acuerdos válidos, es el que establezca el documento constitutivo o estatutos de la sociedad, por lo que, en principio, las normas previstas al efecto en el Código de Comercio tienen carácter supletorio.”

Acto seguido, la Sala procedió a transcribir el artículo 12 de los estatutos sociales de la sociedad, y expuso: “De la lectura del artículo incluido en los estatutos sociales de la sociedad, la Sala expresó que se evidencia claramente que los socios impusieron la publicidad de la convocatoria «por dos medios concurrentes»: 1) Carta o medios electrónicos y 2) aviso en un diario de amplia circulación nacional.

Desde otro punto de vista, consideramos de interés el párrafo del fallo que transcribimos a continuación: “La comunidad jurídica debe tener presente dicho fenómeno, y admitir que el concepto de prensa actualmente incluye los medios digitales. No quedan dudas de que una convocatoria que sea publicada en un medio digital con todos los requisitos para su validez), tendrá los mismos efectos prácticos «como si hubiese sido

publicada en un periódico impreso»” (énfasis añadidos). Igualmente, es de destacar que el fallo aquí analizado incluye una transcripción del texto del art. 4 LSMDFE y expone: “La norma antes transcrita contempla la eficacia probatoria de los mensajes de datos, los cuales según el precepto legal tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos escritos, su promoción, evacuación y control será conforme a lo establecido en las pruebas libres señalado en el Código de Procedimiento Civil, y aquellos mensajes de datos que se promuevan en formato impreso, tendrán la misma eficacia probatoria atribuida a las copias o reproducciones fotostáticas”.

2.9. SCC/TSJ Exp. N° 2024-000648 del 2 de julio de 2025

Resumen del caso: Seis accionistas demandaron a la compañía de la cual eran socios y a la representante de la compañía, por nulidad de la asamblea de accionistas celebrada en fecha 22 de mayo de 2019, alegando supuestos vicios de la convocatoria. La acción de nulidad fue declarada con lugar en de primera instancia. Las demandadas apelaron y el tribunal de segunda instancia declaró con lugar la apelación. La parte demandante anunció y formalizó recurso de casación. Los formalizantes alegaron que en el caso de las asambleas de accionistas los casos de «nulidad absoluta» no se rigen por el plazo establecido en la Ley de Registro Público y Notariado (LRPN), sino por el lapso de prescripción previsto en el artículo 1.346 del CC. e igualmente, que el juez recurrido solo conoció de la «caducidad de la acción», la cual declaró «de oficio» sin entrar a conocer los vicios de la convocatoria (prescindencia total de convocatoria) por ellos alegado. La parte demandada alegó que en la asamblea de accionistas impugnada estuvo presente el 100% del capital social y fueron acordados por unanimidad los puntos a discutir y decidir. El *thema decidendum* de la acción de nulidad era los supuestos defectos en la convocatoria, y el juez de la recurrida lo convirtió en la determinación de si en el caso en análisis, hubo o no caducidad de la acción ejercida; en otras palabras, si a la acción deducida había de serle aplicado el lapso de caducidad previsto en el art. 56 LRPN o el art. 1346 CC.

La decisión de la SCC en los párrafos arriba transcritos, aun cuando no lo establece clara y expresamente, declara sin lugar la demanda aceptando que existió una asamblea universal, la cual no requiere la publicación de convocatoria.

Salvo mejor opinión, nuestro parecer consiste en sostener que en las acciones de nulidad de asambleas de accionistas debe aplicarse el término de caducidad previsto en el art. 56 LRPN, el cual —a nuestro modo de ver—, constituye norma especial por sobre el art. 1346 CC el cual está concebido en términos generales: «nulidad de una convención» y que, por otra parte deja a salvo «disposición especial de la ley» y precisamente el art. 56 LRPN debe ser considerado como una disposición especial de la ley.⁴

⁴ En el mismo sentido: Morles Hernández, Alfredo: Ob. cit. p. 388.

2.10. SCC/TSJ. Exp. AA20-C-2024-000610 de fecha 30 de septiembre de 2025

Resumen del caso: Un socio de una sociedad anónima mercantil demandó la sociedad por nulidad de la asamblea de accionistas celebrada el 30 de marzo de 2021, cuya convocatoria fue cursada por medios digitales. La parte demandante alegó que la «convocatoria digital» no está prevista en el art. 277 CCo, ni tampoco en los estatutos de la compañía y señaló que “...la convocatoria debió ser publicada en un diario de circulación nacional y no en un diario digital”. El tribunal de primera instancia declaró sin lugar la demanda y el actor apeló. En segunda instancia se declaró sin lugar la apelación. El demandante anunció y formalizó recurso de casación. El demandante, en apoyo a su argumento citó el fallo de la SCC. Sentencia 000280 del 15 de julio de 2019. Exp. 17555 y el criterio vinculante de la SC en su fallo N° 1066 del 9 de diciembre de 2016, Exp. 16-0826.

En el fallo analizado, la SCC insistió en el carácter «concurrente» de aplicación de los arts. 277 y 279 CCo., En consecuencia, entendemos que no da por válidamente convocada la asamblea de accionistas debido a que la convocatoria fue publicada en «formato electrónico del diario El Universal». Además señaló: “...por no informar sobre el lugar en que la misma sería celebrada y por no aclarar la hora de su celebración, lo que acarreo la falta de aplicación de la norma 279 del Código de Comercio...” En resumen, a nuestro entender, la SCC no considera válidas las convocatorias publicadas en diarios digitales. La Sala parece entender que publicar “por la prensa” significa únicamente «prensa impresa en tinta sobre papel». El art. 277 CCo. habla de convocar «por la prensa» y en la actualidad el término prensa no debe entenderse referido únicamente al papel impreso. Hoy día se habla de libros y se entiende tanto los impresos en la forma tradicional como los digitales, el *Kindle* o lector de «libros electrónicos».

3. Consideraciones finales

Hemos estimado conveniente hacer un resumen final a fin de enfatizar ciertos puntos resaltantes de los fallos analizados, y hacer una especie de recordatorio práctico para aquellos que comúnmente se dedican al manejo de puntos que caen dentro del tema general del Derecho de sociedades.

Aun cuando no fue objeto de análisis por no constituir el tema central del trabajo, queremos hacer una mención especial a la sentencia N° 1420 del 20 de julio de 2006 de la SC dictada con «carácter vinculante». Este fallo tiene un excelente voto salvado de quien para esa fecha era magistrado de la Sala, Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz.

1. La sentencia N° 1420 del 20 de julio de 2006 “reinterpretó” los artículos 261, 284, 287, 290, 291, 305, 306, 310 y 311 del Código de Comercio, básicamente eliminando la exigencia de que grupos de accionistas representaren ciertas porciones del capital social para poder ejercer determinados derechos con relación a la sociedad o ciertos funcionarios de ella. Del fallo resulta que en la actualidad basta tener la propiedad de una acción –por mínima que sea la porción del capital que represente– para: a) Denunciar ante el juez de comercio graves sospechas de irregularidades por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios (art. 291) y b) Hacer valer el derecho de que los comisarios deban informar sobre los hechos denunciados a ellos contra los administradores por los socios cuando éstos consideren tales hechos censurables (art. 310). Los arts. 261, 284, 287, 290, 305, 306 y 311 CCo. otorgaban a «cualquier accionista», sin exigir determinadas porciones del capital social, la posibilidad de ejercer los derechos previstos en dichas normas.
2. por cuanto en la actualidad continua vigente la obligación de publicar la convocatoria en la prensa escrita (SC Exp. N° 16-0826 de fecha 9 de diciembre de 2016), dictada con «carácter vinculante» y en la cual se afirma que «la publicación en la prensa es de inexcusable cumplimiento, citando en apoyo el fallo de la SCC N° 42 del 9 de marzo de 2010 y el de la misma Sala. Exp. N° 2008-000675. Con relación a la necesidad de “publicación en la prensa”, es de hacer notar que dicho pronunciamiento se hace dieciséis años después de la vigencia de la LMD-FE.⁵ Este fallo fue ratificado por la SCC Exp. Nro. AA2024-C-2024-000610 de fecha 30 de septiembre de 2025, y se insiste en la aplicación «concurrente» de los medios de publicación de la convocatoria mencionados en los arts. 277 y 279 CCo. Además, insiste en que las convocatorias publicadas en diarios digitales no tienen valor como tales. Mientras llegue un Magistrado con suficiente conocimiento del derecho y con la voluntad de aplicarlo correctamente, las sociedades mercantiles se verán en la alternativa de cumplir con el antes mencionado fallo o exponerse a ser sujetos de una acción de nulidad de la asamblea para cuya convocatoria no se hayan cumplido los requisitos exigidos por la sentencia N° 16-0826 de fecha 9 de diciembre de 2016.
3. La sentencia SCC Exp. Nro. 2016-000885 del 5 de abril de 2017, señala los datos que debe contener la convocatoria para celebrar asambleas de accionistas a los efectos de su validez. Además, afirma que carece de importancia que las actas de dichas asambleas carezcan de firmas. La sentencia SCC Exp. Nro.

⁵ G.O. N° 37.076 del 13 de diciembre de 2000, la cual entró en vigencia en la fecha de su publicación en la G.O.

AA20-C-2018-000449 del 16 de agosto de 2021. Insisten que la convocatoria para la celebración de las asambleas de accionistas debe contener en forma clara la descripción de todos los puntos a ser discutidos y decididos y que a falta de ello, la convocatoria está viciada de nulidad. En otras palabras, hay que estar atento al lenguaje utilizado en la convocatoria.

4. SCC Exp. Nro. 2023-000528 de fecha 23 de febrero de 2024. La importancia de este fallo es el explícito reconocimiento de la validez de los medios electrónicos para cumplir con las exigencias del artículo 277 del Código de Comercio. A nuestro parecer este fallo subsana el error de la SC Exp. Nro. 16-0826 del 9 de diciembre de 2016, la cual para la época de su emisión, transmite la percepción de que la SC desconocía la existencia de la LMDFE, en vigencia desde veinticuatro años antes. La sentencia de la SCC de fecha 23 de febrero de 2024, al reconocer expresamente la validez de las convocatorias de asambleas por vía electrónica, permite a las sociedades al menos una vía para solucionar el problema originado por la sentencia de la SC N° 16-0826 del 9 de diciembre de 2016. En efecto, para aquellas sociedades medianas que desconocen lugar en el cual ubicar a algunos socios, desconocen si tienen o no correo electrónico, parece conveniente preconstituir pruebas en el sentido de que la compañía trató de obtener direcciones para cumplir con el art. 279 y publicar en prensa, tanto nacional, como de la sede de la sociedad, avisos dirigidos a los accionistas en el sentido de otorgarles un período de tiempo razonable a fin de que comuniquen por escrito o al correo electrónico de la sociedad, la dirección a la cual deben serle enviadas las convocatorias de la asamblea; ello para minimizar la posibilidad de juicios de nulidad de asambleas. Otra posible solución es abrir una página web de la sociedad y anunciar mediante la prensa que en dicha página serán publicadas las convocatorias de las asambleas de la sociedad.

La decisión de la SCC, N° 2023-000528 del 23 de febrero de 2024 tiene la particularidad de que fija posición ante un hecho controvertido y resuelto por la SC⁶ con «carácter vinculante» (medios en los cuales deben ser publicadas las convocatorias de las asambleas de accionistas) e ignora totalmente el fallo de la SC. En nuestra opinión –aun cuando el fallo de la SC no lo expresa claramente–, intenta proteger el derecho constitucional a la información sobre la sociedad que tiene todo accionista. No obstante que para 2016 se tenía amplio conocimiento acerca de los medios digitales y su eficacia en la comunicación. La posición de la SCC en su sentencia del 23 de febrero de 2024, tiene la virtud de interpretar una norma legal incluida en nuestro sistema jurídico en 1904, a la luz del siglo XXI.

⁶ Exp. N° 16-0826, sentencia de fecha 9 de diciembre de 2016.

5. SCC Exp. Nro. 2024-000648 de fecha 2 de julio de 2025. En el caso de fondo litigado en el juicio se discutió un punto muy interesante relacionado con la acción de nulidad de las asambleas de accionistas. El tema concreto fue fijado en torno al tema de si a dicha acción se le debía aplicar el lapso de «prescripción» de la acción previsto en el art. 1346 CC o el lapso de «caducidad» previsto en el art. 56 de la Ley de Registro Público y del Notariado (LRPN); decantándose el fallo por el art. 1346 CC. Ya hemos mencionado *supra* nuestra opinión al respecto: el lapso debe ser de caducidad y el previsto en el art. 56 LRPN, ley especial y ley posterior a la norma del CC (Ver número 3.9). En apoyo a su decisión la SCC citó su sentencia número 664 de fecha 20 de octubre de 2008 (caso: Frank Calo contra Theodorus Henricus Ras) y su sentencia número 361 de fecha 12 de agosto de 2022, (caso: Elis Saúl Molina Sánchez contra Molina y de Bercia, C.A. Mobarca). En este lugar ratificamos nuestra posición de que el lapso debe ser de «caducidad» y no de «prescripción» y que, además se debe aplicar el art. 56 LPPN por las razones expuestas *supra*. Ahora queremos agregar que la posición sostenida en forma reiterada por la SCC, va contra los principios que al respecto sostiene en forma generalizada la doctrina especializada en Derecho de Sociedades: La brecha entre validez y nulidad de las asambleas de accionistas debe cerrarse lo más breve posible en bien de la sociedad y los terceros. La sociedad y los terceros –incluyendo entre éstos al público en general– no pueden estar supeditados permanentemente al posible ejercicio de la acción de nulidad de la asamblea; situación que se produciría considerando la acción sujeta a prescripción y no a caducidad por cuanto, además de ser excesivo el plazo de cinco años, el lapso de la prescripción podría ser alargado al infinito por la vía de la «interrupción de la prescripción» (arts. 1967 a 1974 CC).⁷ Vale la pena destacar que la La vigente ley española sobre sociedades de capital ha eliminado la distinción entre acuerdos nulos y anulables, fijado el plazo para el ejercicio de la acción en un año (art. 205). No obstante, mantiene la excepción en relación con los acuerdos contrarios al orden público; éstos no caducan ni prescriben (art. 205.1 *in fine*; la razón de tal solución deriva de que se trata de «acuerdos nulos de pleno derecho» y quedan exceptuados del régimen general de caducidad de las acciones de impugnación.⁸

⁷ En el mismo sentido, Valpuesta Gustaminza, Eduardo: Comentarios a la Ley de Sociedades de capital. Aranzadi la Ley, S.A.U., Madrid, 2025 5ta Edición. p. 555.

⁸ Cfr: Fernando Villalba, María de Lourdes y Rodas Paredes, Paola. “La Junta general (II). Funcionamiento. Impugnación de acuerdos y sistemas alternativos de solución de conflictos” en Derecho de Sociedad de Capital. Estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria. Luis Miguel Embid Irujo (Director). Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2016. p. 263.

6. Aun cuando no tiene relación con la convocatoria de las asambleas de accionistas, vale la pena destacar que en el juicio en el cual se dictó el fallo, fue utilizado un poder otorgado muchos años antes de la celebración de la asamblea y la Sala señaló en forma expresa que las únicas formas de terminación del poder eran las señaladas en el art. 1704 CC. afirmación que como señalamos en su lugar, tiene importancia por cuanto hemos encontrado notarios y registradores que parecen pensar que los poderes están sometidos a un término de caducidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Castagnino, Diego Thomas.: “El procedimiento de denuncias por irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios” en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro 7, 2021, pp. 25-42.
- Fernando Villalba, María de Lourdes y Rodas Paredes, Paola. “La Junta general (II). Funcionamiento. Impugnación de acuerdos y sistemas alternativos de solución de conflictos” en *Derecho de Sociedad de Capital. Estudio de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*. Luis Miguel Embid Irujo (Director). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2016. p. 263.
- Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles*. Abediciones. Colección Cátedra UCAB, Caracas, 2017, 7ª edición, Tº II, pp. 361 y 362.
- Valpuesta Gastaminza, Eduardo: *Comentarios a la Ley de Sociedades de capital*. Aranzadi la Ley, S.A.U., Madrid, 2025, 5ta Edición. p. 555.

La tendencia a la criminalización de lo comercial en Venezuela

Nayibe Chacón Gómez*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 51-63

ORCID nro. 0000-0002-5433-9240

Resumen: Este artículo analiza la creciente y preocupante tendencia en Venezuela de criminalizar conflictos civiles y mercantiles, instrumentalizando el Derecho Penal para dirimir disputas patrimoniales y coaccionar a contrapartes. A través de un análisis hermenéutico y jurisprudencial, se destaca cómo el uso desviado de la competencia penal, calificado como “terrorismo judicial”, vulnera garantías fundamentales, ignora el principio de mínima intervención del Derecho Penal y desnaturaliza la especialidad técnica del Derecho Mercantil. La investigación concluye que esta práctica no solo subvierte el orden constitucional y la seguridad jurídica, sino que impone una carga ética ineludible sobre los juristas, quienes deben priorizar el respeto a la jurisdicción natural de cada controversia. Se hace un llamado a rechazar la judicialización temeraria del infortunio empresarial, preservando así la integridad del debido proceso y la institucionalidad del Poder Judicial frente a intereses particulares.

Palabras clave: criminalización comercial, terrorismo judicial, especialidad mercantil.

The trend toward the criminalization of commercial matters in Venezuela

Abstract: This article analyzes the growing and concerning trend in Venezuela of criminalizing civil and commercial conflicts, instrumentalizing Criminal Law to resolve property disputes and coerce opposing parties. Through a hermeneutic and jurisprudential analysis, it highlights how the misuse of criminal jurisdiction, described as “judicial terrorism”, violates fundamental guarantees, ignores the principle of minimum intervention of Criminal Law and distorts the technical specialty of Commercial Law. The research concludes that this practice not only subverts the constitutional order and legal certainty but also imposes an inescapable ethical burden on jurists, who must prioritize respect for the natural jurisdiction of each controversy. A call is made to reject the reckless judicialization of business failure, thereby preserving the integrity of due process and the institutional strength of the Judiciary against private interests.

Keywords: Commercial criminalization, Judicial terrorism, Commercial law specialty.

Autora invitada

* Abogada (UCV, 1999). Especialista en Derecho Mercantil (UCV, 2005). Doctora en Ciencias Mención Derecho (UCV, 2009). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, actualmente Directora del Instituto de Derecho Privado de esa universidad. Miembro Fundador y actual Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ocupando el Sillón N° 19.

La tendencia a la criminalización de lo comercial en Venezuela

Nayibe Chacón Gómez*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 51-63

ORCID nro. 0000-0002-5433-9240

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. La relación del Derecho Mercantil con el Derecho Penal. 2. La crisis de la justicia y el terrorismo judicial.* **CONCLUSIONES.**
BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Este artículo corresponde a una reflexión tras años de observar que asuntos que deberían ser llevados ante tribunales con competencia mercantil, son ventilados ante autoridades penales. Observación que ha sido recogida en la sentencia N° 0117 de fecha 09 de junio de 2023 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹

intentó desconocer la notificación practicada a su persona, interponiendo un recurso de apelación manifiestamente extemporáneo, procurando en perjuicio de su contraparte, retener una acción penal en un claro intento por criminalizar un asunto que es sustancialmente de naturaleza civil. Por lo que esta Sala observa con preocupación una práctica cada vez más recurrente por parte los particulares y sus defensores en atacar las decisiones civiles, denunciando hechos atípicos con el objeto de amedrentar a sus contrapartes.²

La tendencia actual a trasladar disputas mercantiles al ámbito del Derecho Penal constituye una alarmante desnaturalización del sistema de justicia, que desborda el principio de intervención mínima y socava la seguridad jurídica. Como señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esta praxis se manifiesta cuando los litigantes, ante la adversidad en el fuero civil o mercantil, instrumentalizan el proceso penal denunciando hechos atípicos para intimidar a su contraparte. Este uso desviado de la competencia penal no solo constituye un abuso del derecho de acción, sino que pervierte la esencia del *ius puniendi*, convirtiendo erróneamente al juez penal en un

* Abogada (UCV, 1999). Especialista en Derecho Mercantil (UCV, 2005). Doctora en Ciencias Mención Derecho (UCV, 2009). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, actualmente Directora del Instituto de Derecho Privado de esa universidad. Miembro Fundador y actual Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ocupando el Sillón N° 19.

¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2023) Sentencia N° 0117. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/326032-0761-9623-2023-23-0117.HTML>

² *Ídem*.

revisor de controversias contractuales e inspiradas por el principio de autonomía de la voluntad de las partes que, por su naturaleza, deben ventilarse exclusivamente bajo dicho principio y las normas comerciales.

Es menester indicar que esta conducta, que ignora la distinción ontológica entre un incumplimiento obligacional y una conducta ilícita punible, encuentra su máxima expresión en tácticas procesales dilatorias, tales como la interposición de recursos extemporáneos o el desconocimiento de notificaciones legítimas, cuyo único propósito es forzar artificialmente la retención de una acción penal. Resulta imperativo que la doctrina y la jurisprudencia cierren filas frente a esta práctica de “criminalización de la deuda”, pues permitir que el Derecho Penal sea utilizado como un mecanismo de presión en algunos casos para el cobro coactivo o el cumplimiento de convenciones recogidas por los estatutos sociales, vacía de contenido la especialidad de lo civil y mercantil. En última instancia, la protección de los derechos de los particulares no puede depender de una estrategia de amedrentamiento penal, sino de la estricta observancia de las reglas de competencia y la integridad del proceso comercial.

En este contexto, la investigación realizada se fundamenta en un diseño documental de carácter analítico-descriptivo, centrado en el estudio de la doctrina mercantil y penal contemporánea. A través de un método hermenéutico-jurídico, se examina la relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Penal, con el propósito de deslindar las situaciones del devenir comercial de los tipos penales. La investigación ha permitido evaluar la crisis de la justicia en los asuntos comerciales frente a la práctica de criminalizar asuntos mercantiles, ofreciendo así una visión crítica sobre la necesidad de la especialidad en el tratamiento de cada disciplina y el empleo ético de los recursos que el ordenamiento jurídico consagra.

1. La relación del Derecho Mercantil con el Derecho Penal

Sostiene Morles Hernández que el Derecho Mercantil tiene una relación cercana con ciertas disciplinas jurídicas, destacando claro está el Derecho Civil, por compartir su origen en el Derecho Privado. En lo que respecta a la relación con el Derecho Penal, Morles Hernández puntualiza que, en el propio Código de Comercio, en leyes especiales y en el Código Penal se evidencia tal correspondencia, inspirada en la “doctrina de orden público para el ejercicio de actividades económicas.”³

³ Morles Hernández, Alfredo. (1998). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, p. 154.

Asimismo, al pensar en la relación entre la materia mercantil y la penal, la mayoría recuerda las disposiciones contenidas en el Código de Comercio sobre el Derecho Concursal, específicamente las normas referidas a la quiebra culpable y fraudulenta.⁴ Sin embargo, se hace notar que el legislador comercial reconoció que existen situaciones que se emplea figuras e instituciones mercantiles de forma irrita, conllevando a conductas que han sido tipificadas como delitos. En este sentido, el Código de Comercio menciona y remite al Código Penal en las siguientes situaciones:

1º en el Libro Primero del Comercio en General, en la Sección III De las Ferias y Mercados: artículo 65.- “El respectivo Concejo Municipal acordará la reglamentación conveniente, determinará la extensión y distribución de los puestos destinados a los diferentes ramos, señalará las funciones y procedimientos de los Regidores para impedir abusos, y dictará las penas a las infracciones y faltas de acuerdo con el Código Penal y las Ordenanzas Municipales.”;

2º en el Título VII De las Compañías de Comercio y de las Cuentas en participación, Sección XIV Disposición penal: artículo 370.- “Serán castigados como reos de estafa consumada, frustrada o tentada, según los casos, y conforme al Código Penal, todos los que simulando o afirmando falsamente la existencia de suscripciones, o de habérselas enterado, o anunciado al público maliciosamente, como pertenecientes a la sociedad personas extrañas a ella o anunciando que la compañía ha obtenido utilidades o beneficios imaginarios, o por medio de otras mentiras, obtuvieren o intentaren obtener suscripciones, a acciones u obligaciones, o darles valor a éstas en la Bolsa.”;

3º Título VIII del Contrato de Comisión: artículo 395.- “El comisionista que rinde a su comitente cuenta que no estuviera conforme con los asientos de sus libros, o que altere los precios o condiciones de los contratos celebrados, o suponga gastos, o aumente los que hubiere hecho, será castigado como reo de apropiación indebida, con arreglo al Código Penal.”; y

4º en el Título XI Del Cheque: artículo 494.- “El que emita un cheque sin provisión de fondos y no proveyere al librado de los fondos necesarios antes de la presentación del cheque o que después de emitido éste, frustrara su pago, será penado por denuncia de parte interesada con prisión de uno a doce meses, siempre que no concurren las circunstancias previstas en el Código Penal para el delito de estafa. El que haya recibido un cheque a sabiendas de que fue emitido sin provisión de fondos,

⁴ Código de Comercio, artículo 915.- “Hay tres especies de quiebras: fortuita, culpable y fraudulenta. Quiebra fortuita es la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor que conducen al comerciante a la cesación de sus pagos y a la imposibilidad de continuar sus negocios. Quiebra culpable es la ocasionada por una conducta imprudente o disipada de parte del fallido. Quiebra fraudulenta es aquella en que ocurren actos fraudulentos del fallido para perjudicar a sus acreedores.” Y artículo 919.- “Las quiebras culpables y fraudulentas serán castigadas con arreglo al Código Penal.”

no tendrá acción penal contra el librador y será castigado con multa hasta de un quinto del valor del cheque o arresto proporcional. A los efectos de este artículo, el librado, a requerimiento del presentante, estará obligado a expresar al dorso del cheque o en hoja adjunta, la razón por la cual no hace el pago.”

Ahora bien, señala Fidhel Gonzales que respecto a la quiebra, se ha propuesto entenderla como un fenómeno homogéneo en el cual el elemento central es el estado de insolvencia del deudor frente a sus acreedores. En este contexto, el desvalor de la acción se configura al momento en que el deudor se coloca deliberadamente en dicha situación, independientemente de si la quiebra es culposa o dolosa. Es importante destacar que el Derecho Penal moderno busca limitar su intervención a la protección de bienes jurídicos concretos, ya sean aquellos definidos positivamente por la ley o aquellos valores sociales preexistentes indispensables para la convivencia humana, restringiendo así el *ius puniendi* estatal.⁵

La dinámica comercial contemporánea ha erosionado progresivamente la frontera entre la gestión empresarial ineficiente y la conducta delictiva, generando una tensión crítica entre el Derecho Penal y el Derecho Mercantil. Bajo el principio de *ultima ratio*, el ordenamiento punitivo no debería invadir el terreno de lo privado; sin embargo, la actual configuración del sistema tiende a ignorar la función conservativa del Derecho Mercantil, arriesgando castigar decisiones de gestión legítimas que, al ser analizadas ex post por instancias judiciales sin la debida especialización económica, se interpretan erróneamente como negligencias punibles.

Como ejemplo, en derecho comparado, esta problemática se evidencia tras la reforma del Código Penal español de 2015 en materia de delitos concursales, la cual, según señala Rodríguez Celada, ha facilitado la criminalización del “fracaso empresarial” al desplazar el eje del análisis desde el dolo hacia la mera falta de diligencia. Al prescindir de la exigencia de un ánimo específico de defraudar, el sistema se aproxima peligrosamente a formas de “prisión por deudas”, castigando al administrador simplemente por su insolvencia tras una gestión fallida. Este enfoque no solo estigmatiza el infortunio empresarial, sino que genera graves distorsiones en el ecosistema económico, fomentando una aversión al riesgo desmedida en los administradores y obstaculizando la eficacia de los mecanismos de “segunda oportunidad”, fundamentales para el fomento del emprendimiento.⁶

⁵ Fidhel Gonzales, Luis Ernesto. (2025). «Perspectiva penal de la quiebra», en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, núm. 14, pp. 191-239. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/14/RVDM_2025_14_191-239.pdf

⁶ Rodríguez Celada, Enrique. (2017). «La criminalización del fracaso empresarial: Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, pp. 1-41. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1271.pdf>

En este orden de ideas, Gálvez Jiménez sostiene que la tipificación de delitos societarios en la legislación penal ha sido objeto de debate doctrinal, dado que el Derecho Penal debe operar bajo el principio de *ultima ratio* o intervención mínima. Si bien el incremento de la delincuencia económica y los riesgos del tráfico mercantil moderno justifican, en cierta medida, una protección penal efectiva para los derechos de socios, accionistas y trabajadores, esta intervención no debe desdibujar la autonomía de las normas civiles y mercantiles. Por lo que incluir estas conductas en el Código Penal puede contravenir dicho principio, dado que muchos de estos conflictos podrían resolverse eficazmente mediante las vías de impugnación previstas en la regulación de las sociedades de capital, sin necesidad de recurrir al estigma y la severidad de la sanción penal.⁷

En consecuencia, el Derecho Penal no debe sustituir ni invadir las funciones encomendadas al Derecho Privado, sino que debe mantener una coherencia interna con todo el ordenamiento jurídico. Dado que el Derecho Penal societario y el mercantil comparten un sustrato valorativo común, la aplicación de tipos penales debe ser restrictiva para evitar la extralimitación del *ius puniendi* estatal. Ante la dificultad de delimitar qué conductas económicas ameritan una respuesta penal, la solución práctica reside en que los tribunales realicen un análisis riguroso de cada caso; si un conflicto carece de relevancia penal o tipicidad, los jueces deben inhibirse a favor de la jurisdicción civil o mercantil, garantizando que el Derecho Penal no se utilice de forma arbitraria para dirimir controversias que pertenecen exclusivamente al ámbito societario.⁸

En este sentido, se advierte la necesidad de comprender, como lo ha hecho el legislador comercial, la especialidad de cada rama del derecho, quedando claro que el Derecho Mercantil se estructura sobre pilares técnicos específicos, tales como la autonomía de la voluntad, el principio de buena fe y un riguroso formalismo orientado al resguardo del orden público; aunque en la actualidad, esta disciplina experimenta una reconfiguración de sus prioridades, transitando hacia un paradigma que prioriza la protección del consumidor y el usuario final, bajo la búsqueda de desarrollar un marco normativo que permita dinamizar y fortalecer la economía de mercado,⁹ reconociendo las fronteras entre las distintas disciplinas jurídicas; y en especial, solo se debería llegar a lo penal cuando efectivamente corresponda sancionar un delito surgido de una figura o institución comercial, y que se encuentre tipificado.

⁷ Gálvez Jiménez, Aixa. (2015). «Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta: Concepto y bien jurídico protegido», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 17-02, pp. 1-32. <http://criminnet.ugr.es/recpe/17/recpe17-02.pdf>

⁸ *Ídem*.

⁹ Morles Hernández, Alfredo. (1998). *Curso de Derecho...*, ob. cit., pp. 155-156.

2. La crisis de la justicia y el terrorismo judicial

*“Show me the man and I’ll find you the crime.”*¹⁰ La tendencia a criminalizar la cotidianidad y las relaciones civiles y mercantiles ha instaurado un paradigma según el cual la persona, sin saberlo, queda expuesta a la arbitrariedad de un sistema punitivo hipertrofiado. Con el fundamento de que “si se muestra al hombre, se encontrará el delito”, los operadores de justicia pueden seleccionar cualquier conducta dentro de una actividad comercial o empresarial legítima para construir un expediente penal. Este fenómeno, que trasciende la simple persecución de actividades ilícitas, convierte al Derecho Penal, y a todo lo que rodea las acciones en este ámbito, en un arma de coacción económica poderosa, ya que el proceso mismo que erosiona la reputación del comerciante o de la empresa, se constituye en la verdadera sanción, mucho antes de que exista una sentencia condenatoria.¹¹

Este avance sobre la esfera privada altera profundamente el orden jurídico, desplazando la resolución de controversias desde los cauces de la competencia comercial y civil (particularmente propio del derecho civil patrimonial) hacia un sistema penal que ha erosionado garantías fundamentales como el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Al criminalizar relaciones jurídicas que deberían ser ventiladas bajo la autonomía de la voluntad, el Estado no solo desborda sus competencias, sino que genera una inseguridad jurídica permanente.

Para comprender por qué las personas acuden a lo penal para resolver asuntos mercantiles o civiles patrimoniales, se debe volver a la decisión N° 0117 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 2023, tras un análisis detallado se comprende que una de las partes recurrió a la vía penal en un conflicto que era esencialmente de naturaleza mercantil entre socios, es necesario observar la estrategia procesal documentada en la sentencia llevada por la parte demandante:

Fracaso en la jurisdicción civil: La accionante había intentado previamente resolver sus pretensiones de rendición de cuentas y partición de bienes en sede civil, pero no obtuvo los resultados esperados. Específicamente, una demanda de partición fue declarada improponible por existir una condición suspensiva pendiente, y una acción de amparo fue declarada inadmisible porque el tribunal

¹⁰ “En el prólogo de mi libro, Alan Dershowitz habla de su tiempo litigando casos en la vieja Unión Soviética. Siempre le impresionó el hecho de que podían procesar a cualquier persona que quisieran porque algunos de los estatutos eran tan vagos. Dershowitz señala que esta era una técnica desarrollada por Beria, el infame compañero de Stalin, que decía: “Muéstrame al hombre y yo encontraré el crimen”. Eso realmente es algo que ha sobrevivido a la Unión Soviética y ha llegado a los buenos Estados Unidos. “Muéstrame al hombre”, dice cualquier fiscal federal, “y yo puedo mostrarte el crimen”. Esto no es una exageración.” Silverglate, Harvey. (2010). «The Criminalization of Almost Everything», en *Policy Report, Cato Institute*, p. 9. <https://www.cato.org/policy-report/january/february-2010/criminalization-almost-everything>

¹¹ *Ídem*.

determinó que existía una vía ordinaria idónea (el juicio de rendición de cuentas) que la accionante no estaba utilizando.

Intento de coacción: La sentencia califica la actuación de la parte denunciante como una estrategia para utilizar el aparato penal como una herramienta intimidatoria. Al no obtener satisfacción en sus pretensiones civiles, acudió a la denuncia penal por el delito de “fraude” para presionar a sus contrapartes (los otros socios).

Desconocimiento deliberado de la naturaleza del conflicto: La denunciante presentó hechos que ya habían sido discutidos en tribunales civiles, intentando redefinirlos como un delito penal. La Sala Constitucional enfatizó que esta es una práctica recurrente en la que los particulares intentan criminalizar asuntos patrimoniales o mercantiles para amedrentar a sus contrapartes cuando los resultados civiles les son adversos.

Búsqueda de resultados económicos: Según la denuncia, el objetivo de la accionante era obtener el pago del porcentaje que consideraba le correspondía por ser socia de una institución universitaria, así como el acceso a libros contables y cuentas bancarias, bajo el alegato de que se le estaba excluyendo de la administración.

En el texto de la sentencia se puede apreciar que la Sala Constitucional determinó que los hechos denunciados carecían de tipicidad penal y que el conflicto era estrictamente de naturaleza mercantil; quedando claro que la justicia penal fue activada de forma temeraria, ignorando el principio de intervención mínima del Derecho Penal, el cual establece que este debe ser la *última ratio* y no el mecanismo para resolver disputas entre particulares que pueden y deben ventilarse por vías civiles o mercantiles.

Como se muestra en la sentencia N° 0117 de la Sala Constitucional del máximo tribunal de la República el empleo de las vías penales no es una situación novedosa en el foro ni ha sido la última vez que se utiliza, así, en la sentencia N° 0073 de fecha 06 de febrero de 2024 la Sala puntualiza el término “terrorismo judicial” como una manifestación de la instrumentalización del sistema penal para dirimir disputas ajenas a su competencia, tales como conflictos civiles, mercantiles, laborales o administrativos. Esta práctica, que se describe como una de las agresiones más severas contra el ciudadano, tiene como fin último el uso de la coacción y la intimidación mediante la apariencia de legalidad. Al intentar criminalizar conductas que no son constitutivas de delito y que deberían resolverse en sus respectivas sedes naturales, los denunciantes buscan obtener ventajas económicas o personales ilícitas.¹²

¹² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2024). Sentencia N° 0073. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/332428-0073-6224-2024-23-0968.HTML>

El terrorismo judicial se presenta como una conducta especialmente perniciosa porque el Estado, bajo un falso “velo de legalidad”, ejerce su poder punitivo para restringir derechos fundamentales, generando daños que trascienden lo material y alcanzan niveles psicológicos profundos, afectando no solo al demandado, sino a terceros vulnerables (como hijos o personas a cargo) ante la amenaza de medidas restrictivas de libertad impuestas de forma arbitraria en conflictos que, originalmente, son de índole privada.¹³

La jurisprudencia nacional ha sido enfática al condenar esta irregularidad desde hace años, y se cita como antecedente la sentencia N° 282 de la Sala Político-Administrativa del año 2001, en la que se advierte que utilizar la vía penal para fines como el cobro de deudas o finiquitos es una actuación que contraviene la competencia de los tribunales y amerita sanciones disciplinarias para los jueces que permiten la apertura de tales procesos.¹⁴

Esta práctica subvierte el orden constitucional y degrada la institucionalidad del Poder Judicial, como se ha señalado en otras decisiones de la Sala Constitucional, particularmente la Sentencia N° 594 de fecha 05 de noviembre de 2021, el terrorismo judicial desorganiza el tejido social y erosiona la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia, al evidenciar una desconexión crítica entre la normativa vigente y el actuar de las instituciones públicas.¹⁵

De esta sentencia se desprende que esta práctica se configura a través de la fragmentación de causas aparentemente independientes, distribuidas en múltiples tribunales, con el propósito oculto de privar a la contraparte de su derecho a la defensa y alterar el normal funcionamiento de la empresa. Al dispersar las actuaciones, se busca dificultar la acumulación procesal y evadir los controles jurisdiccionales, convirtiendo el aparato judicial en una herramienta de control societario y no en un mecanismo de resolución de controversias.

La recurrencia a la vía penal en un conflicto de naturaleza puramente mercantil es identificada por el Tribunal Supremo de Justicia como una distorsión grave que busca coaccionar y presionar a la contraparte mediante el uso del poder punitivo del Estado. Este comportamiento, además de ser considerado una extralimitación, ignora deliberadamente la naturaleza privada de las disputas entre accionistas, las cuales cuentan con sus propios cauces legales dentro del derecho comercial. La judicialización

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2001). Sentencia N° 282. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00282-060301-15673.htm>

¹⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2021). Sentencia N° 594. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314177-0594-51121-2021-19-0444.HTML>

excesiva de estas diferencias, incluyendo la intervención de fiscalías, se utiliza aquí como un mecanismo adicional para forzar una situación de desventaja e intentar eludir la competencia de los jueces mercantiles naturales.¹⁶

La sentencia subraya que esta maniobra constituye un desafío abierto a las disposiciones legales y a las medidas cautelares dictadas previamente por el máximo tribunal; la Sala Constitucional enfatiza que la utilización del sistema de justicia bajo este esquema no solo corrompe el debido proceso, sino que contraviene órdenes expresas de suspender procedimientos penales o civiles o mercantiles vinculados a la causa. En última instancia, esta actuación es sancionada por el Tribunal Supremo de Justicia al representar una violación flagrante de la seguridad jurídica y del uso legítimo de las instituciones del Estado.¹⁷

Es menester indicar que en la mayoría de las sentencias señaladas se sanciona la actuación de los fiscales y de los jueces penales de tramitar las situaciones al amparo del Derecho Penal; sin embargo, se destaca que la labor del abogado especialista en Derecho Civil y Mercantil conlleva una responsabilidad ética trascendental que exige, ante todo, el respeto a la naturaleza técnica de la controversia y a la jurisdicción que le es propia. Más allá de la seducción que pueda ejercer el uso de la vía penal como una herramienta estratégica de presión, coacción o aceleración de resultados, una táctica a menudo tentadora por su capacidad de intimidación, el jurista íntegro debe evitar a toda costa la desnaturalización del conflicto y la instrumentalización punitiva del sistema judicial.

En este sentido, la ética profesional demanda que el abogado actúe como un guía que conduce el proceso hacia su instancia natural, salvaguardando la integridad del debido proceso y evitando que el decoro de la abogacía se vea empañado por estrategias de “ruptura” o judicialización indebida que, lejos de buscar una solución justa y técnica, solo persiguen la ventaja procesal a cualquier precio.

CONCLUSIONES

La tendencia a desplazar controversias de naturaleza civil y mercantil hacia el fuero penal constituye una desnaturalización crítica del sistema de justicia venezolano, que subvierte el principio de *ultima ratio* y compromete seriamente la seguridad jurídica. Esta práctica, identificada jurisprudencialmente como “terrorismo judicial”, no solo instrumentaliza el poder punitivo como un mecanismo de coacción económica

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ *Ídem.*

o intimidación frente a adversidades en el ámbito privado, sino que erosiona garantías fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia. Al intentar criminalizar el incumplimiento obligacional o el fracaso empresarial, se ignora la distinción ontológica entre un conflicto patrimonial legítimo y una conducta delictiva, vaciando de contenido la especialidad de las normas comerciales y los principios de autonomía de la voluntad que deben regir tales relaciones.

Ante esta realidad, resulta imperativo que tanto la doctrina como los operadores de justicia reafirmen la delimitación de competencias, exigiendo una interpretación restrictiva del tipo penal que impida la persecución de hechos atípicos. La resolución de conflictos societarios y patrimoniales debe mantenerse dentro de sus cauces naturales, respetando la integridad del proceso comercial y evitando que el Derecho Penal sea utilizado como una herramienta estratégica para obtener ventajas procesales indebidas. En última instancia, la ética profesional del abogado especialista es la primera línea de defensa para salvaguardar la institucionalidad, siendo esencial rechazar cualquier táctica de litigio que busque empañar el decoro de la abogacía mediante la judicialización temeraria del infortunio empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

- Fidhel Gonzales, Luis Ernesto. (2025). «Perspectiva penal de la quiebra», en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, núm. 14, pp. 191-239. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/14/RVDM_2025_14_191-239.pdf
- Figueruelo Burrieza, Ángela. (2003). «Crisis de la justicia y la tutela judicial efectiva», en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 8, pp. 25-34. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDCONS/8/rdcons_2003_8_25-34.pdf
- Gálvez Jiménez, Aixa. (2015). «Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta: Concepto y bien jurídico protegido», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 17-02, pp. 1-32. <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-02.pdf>
- Morles Hernández, Alfredo. (1998). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Rodríguez Celada, Enrique. (2017). «La criminalización del fracaso empresarial: Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, pp. 1-41. <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1271.pdf>

-
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2021). Sentencia N° 594. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314177-0594-51121-2021-19-0444.HTML>
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2023). Sentencia N° 0117. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/326032-0761-9623-2023-23-0117.HTML>
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2024). Sentencia N° 0073. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/332428-0073-6224-2024-23-0968.HTML>
- Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2001). Sentencia N° 282. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00282-060301-15673.htm>
- Silverglate, Harvey. (2010). «The Criminalization of Almost Everything», en *Policy Report, Cato Institute*, p. 9-11. <https://www.cato.org/policy-report/january/february-2010/criminalization-almost-everything>

Magnifica Humanitas y la gobernanza empresarial de la inteligencia artificial: implicaciones para el gobierno corporativo y el compliance

Diego Thomás Castagnino*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 65-108

ORCID nro. 0000-0002-2788-3937

Resumen: El presente trabajo analiza los aportes de la encíclica *Magnifica Humanitas* del Papa León XIV para la comprensión de los desafíos que la inteligencia artificial plantea al derecho mercantil contemporáneo. Desde una perspectiva jurídico-mercantil, se examinan sus implicaciones en materia de gobierno corporativo, compliance, responsabilidad empresarial y gobernanza tecnológica. Asimismo, se estudian los retos regulatorios que enfrentan América Latina y Venezuela frente al desarrollo de sistemas de inteligencia artificial. El estudio concluye que la dignidad humana, la supervisión humana significativa, la transparencia y la rendición de cuentas constituyen principios esenciales para una utilización responsable de estas tecnologías en la actividad empresarial.

Palabras clave: Inteligencia artificial. Gobierno corporativo. Compliance.

Magnifica Humanitas and the corporate governance of artificial intelligence: Implications for corporate governance and compliance

Abstract: This article examines the contributions of Pope Leo XIV's encyclical *Magnifica Humanitas* to understanding the challenges that artificial intelligence poses to contemporary commercial law. From a commercial law perspective, it analyzes its implications for corporate governance, compliance, corporate responsibility, and technology governance. It also addresses the regulatory challenges faced by Latin America and Venezuela regarding the development and deployment of artificial intelligence systems. The study concludes that human dignity, meaningful human oversight, transparency, and accountability are essential principles for the responsible use of these technologies in business activities.

Keywords: Artificial intelligence. Corporate governance. Compliance.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Alta especialización en compliance, Universidad Complutense de Madrid. Curso superior de Arbitraje, Universidad CEU San Pablo. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC, CEDCA en Venezuela y LIDECO en Uruguay. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CIARB. Fundador y Coordinador General de Instituto Iberoamericano de Derecho de la Empresa. Email: diego.castagnino@gmail.com

Magnifica Humanitas y la gobernanza empresarial de la inteligencia artificial: implicaciones para el gobierno corporativo y el compliance

Diego Thomás Castagnino*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 65-108

ORCID nro. 0000-0002-2788-3937

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *De la revolución industrial a la revolución digital: continuidad histórica entre Rerum Novarum y Magnifica Humanitas.* 2. *La dignidad humana como límite al desarrollo tecnológico.* 3. *Gobierno corporativo e inteligencia artificial: deberes fiduciarios, supervisión y responsabilidad de los administradores.* 4. *Compliance e inteligencia artificial: oportunidades, riesgos y responsabilidad empresarial.* 5. *La empresa como instrumento para el bien común.* 6. *Hacia una gobernanza empresarial humanista de la inteligencia artificial: propuesta de principios para la empresa del siglo XXI.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La acelerada expansión de la inteligencia artificial constituye uno de los fenómenos con mayor capacidad transformadora sobre las estructuras económicas, empresariales y jurídicas contemporáneas. La revolución digital plantea actualmente desafíos inéditos para el derecho, especialmente en materias vinculadas con la gobernanza corporativa, la protección de la dignidad humana, la responsabilidad empresarial y la preservación de la autonomía individual.

La publicación de la encíclica *Magnifica Humanitas* por parte del Papa León XIV representa un acontecimiento de especial relevancia para la reflexión jurídica contemporánea. El documento, presentado oficialmente el 25 de mayo de 2026, constituye la primera encíclica de su pontificado y se encuentra dedicada íntegramente al análisis de los desafíos éticos, sociales y económicos derivados del desarrollo de la inteligencia

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Alta especialización en compliance, Universidad Complutense de Madrid. Curso superior de Arbitraje, Universidad CEU San Pablo. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro del CACCC, CEDCA en Venezuela y LIDECO en Uruguay. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje, Club Español del Arbitraje, Latin American International Arbitration, ALARB y CI Arb. Fundador y Coordinador General de Instituto Iberoamericano de Derecho de la Empresa. Email: diego.castagnino@gmail.com

artificial. El propio texto define su objeto como la necesidad de “salvaguardar la persona humana en el tiempo de la inteligencia artificial”, planteando una reflexión que trasciende el ámbito estrictamente religioso para proyectarse hacia cuestiones vinculadas con la regulación tecnológica, la organización económica y el ejercicio del poder en las sociedades contemporáneas¹.

La importancia jurídica de esta encíclica radica en que procura desarrollar una teoría humanista de la tecnología, partiendo de la premisa de que la innovación tecnológica no constituye un fenómeno neutral, sino una realidad condicionada por los valores, incentivos y estructuras de poder de quienes la diseñan, controlan e implementan. Desde esta perspectiva, la inteligencia artificial es concebida no solamente como una herramienta productiva, sino como una tecnología capaz de influir en el trabajo humano, los mercados, la privacidad, la información, los sistemas de toma de decisiones y, en definitiva, la propia configuración de las relaciones sociales y económicas.

Las encíclicas constituyen uno de los instrumentos más relevantes del magisterio pontificio. Tradicionalmente han sido utilizadas por la Iglesia Católica para abordar cuestiones de especial importancia doctrinal, moral, social y económica, trascendiendo frecuentemente el ámbito estrictamente religioso para influir en debates jurídicos y políticos de alcance global. Documentos como: *Rerum Novarum* (1891), *Quadragesimo Anno* (1931), *Populorum Progressio* (1967), *Centesimus Annus* (1991) y *Laudato Si'* (2015)² han sido objeto de estudio por parte de juristas, economistas y científicos sociales debido a su impacto en la reflexión sobre el trabajo, la empresa, la propiedad, el desarrollo económico y la responsabilidad social³.

La encíclica *Magnifica Humanitas*, publicada por el Papa León XIV en 2026, adquiere una relevancia particular al constituir uno de los primeros documentos pontificios dedicados específicamente a los desafíos éticos, sociales y jurídicos derivados de la inteligencia artificial. Particular interés reviste el paralelismo expresamente establecido por León XIV entre la actual revolución tecnológica y la revolución industrial que motivó la publicación de la encíclica *Rerum Novarum* por León XIII en 1891. Mientras esta última se ocupó de los problemas derivados de la industrialización y las condiciones laborales de los trabajadores, *Magnifica Humanitas* pretende abordar los riesgos que surgen de la automatización, la concentración del poder tecnológico y la creciente sustitución de funciones humanas por sistemas algorítmicos.

¹ Leo XIV, *Magnifica Humanitas: On Safeguarding the Human Person in the Time of Artificial Intelligence* (Ciudad del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2026), Introducción.

² Leo XIII, *Rerum Novarum* (1891); Pius XI, *Quadragesimo Anno* (1931); Paul VI, *Populorum Progressio* (1967); John Paul II, *Centesimus Annus* (1991); Francis, *Laudato Si'* (2015).

³ Jean-Yves Calvez y Jacques Perrin, *The Church and Social Justice: The Social Teaching of the Popes from Leo XIII to Pius XII* (Chicago: Regnery, 1961), 25–33.

Desde la perspectiva del derecho mercantil, la encíclica ofrece elementos particularmente relevantes para el estudio del gobierno corporativo, los programas de compliance, la responsabilidad de los administradores sociales y la función económica de la empresa. La creciente incorporación de herramientas de inteligencia artificial en procesos empresariales relacionados con la contratación, la gestión de riesgos, la evaluación de desempeño, la publicidad, el cumplimiento normativo y la toma de decisiones estratégicas obliga a replantear numerosos postulados tradicionales sobre la responsabilidad y supervisión empresarial.

El presente trabajo tiene por objeto analizar los principales aportes de *Magnifica Humanitas* desde una perspectiva jurídico-mercantil, identificando aquellos principios que pueden proyectarse sobre la regulación de la actividad empresarial contemporánea. Particularmente, se examinarán las implicaciones de la encíclica en materia de gobierno corporativo, inteligencia artificial, compliance y protección de la dignidad humana dentro de la empresa, con especial referencia a los desafíos que estas cuestiones plantean para América Latina y Venezuela.

Conviene precisar que el presente trabajo no aborda la *Magnifica Humanitas* desde una perspectiva teológica. Por el contrario, la encíclica es analizada como una fuente doctrinal que aporta criterios de reflexión para el estudio de los desafíos que la inteligencia artificial plantea al derecho mercantil contemporáneo, particularmente en materia de gobierno corporativo, compliance, responsabilidad empresarial y regulación tecnológica. El estudio emplea un método documental, jurídico-dogmático y comparado, confrontando la encíclica con instrumentos regulatorios, estándares internacionales y principios de gobierno corporativo.

La tesis que sostiene este trabajo es que *Magnifica Humanitas* no constituye únicamente una reflexión ética sobre la inteligencia artificial, sino que ofrece un conjunto de principios susceptibles de proyectarse sobre el derecho mercantil contemporáneo, configurando un modelo de gobernanza empresarial que redefine el contenido de los deberes fiduciarios, el compliance y la responsabilidad corporativa frente a la inteligencia artificial

1. De la revolución industrial a la revolución digital: continuidad histórica entre Rerum Novarum y Magnifica Humanitas

La historia del pensamiento jurídico y social demuestra que las grandes transformaciones tecnológicas suelen ir acompañadas de profundas modificaciones en las estructuras económicas, en la organización del trabajo y en las relaciones de poder dentro de la sociedad. En este sentido, la revolución digital impulsada por la inteligencia artificial presenta múltiples similitudes con la revolución industrial que transformó

Europa y América durante los siglos XVIII y XIX. Ambas han generado importantes incrementos de productividad y crecimiento económico, pero también han suscitado interrogantes acerca de la protección de la persona humana frente a nuevas formas de concentración económica y tecnológica.

Esta comparación constituye uno de los ejes centrales de la encíclica *Magnífica Humanitas*. León XIV afirma expresamente que la humanidad se encuentra ante una transformación de alcance comparable —e incluso potencialmente superior— a la experimentada durante la Revolución Industrial, razón por la cual considera necesario desarrollar una reflexión ética y social que permita orientar el desarrollo tecnológico hacia el servicio de la persona humana⁴.

La visión de la *Magnífica Humanitas* sobre el alcance histórico de la transformación digital encuentra un resonante respaldo en lo que el economista e ingeniero alemán Klaus Schwab, fundador del Foro Económico Mundial, ha denominado la Cuarta Revolución Industrial en su obra de referencia homónima. Schwab sostiene que la humanidad se encuentra en los albores de “una revolución que está cambiando de manera fundamental la forma de vivir, trabajar y relacionarnos unos con otros” y que, en su escala, alcance y complejidad, “no se parece a nada que la humanidad haya experimentado antes”⁵. Para Schwab, lo que distingue a esta revolución de las tres precedentes —la primera (1760–1840), impulsada por la máquina de vapor y el ferrocarril; la segunda (finales del siglo XIX), por la electricidad y la producción en masa; la tercera (mediados del siglo XX), por la informática y la automatización— no es un cambio de grado sino de naturaleza. La Cuarta Revolución Industrial se caracteriza por una velocidad exponencial y no lineal, una amplitud y profundidad que no solo transforma el “qué” y el “cómo” hacer las cosas sino, en sus propias palabras, “el quiénes somos”, y un impacto sistemático sobre estructuras complejas que abarca países, industrias y la sociedad en su conjunto⁶. Esta lógica, que Schwab adelantara ya en un influyente artículo en *Foreign Affairs* en 2016, proporciona los conceptos que subyacen a la afirmación pontificia: ambos —el economista y el pontífice— convergen en que lo que está en juego no es un progreso incremental sino una discontinuidad civilizatoria de magnitud comparable a la que transformó el mundo entre los siglos XVIII y XIX.

Desde una perspectiva académica, los economistas del MIT Erik Brynjolfsson y Andrew McAfee habían anticipado, en su influyente obra *The Second Machine Age* (2014), buena parte de las ideas detrás de la *Magnífica Humanitas*. Aunque emplean una

⁴ Leo XIV, *Magnífica Humanitas*, Introducción.

⁵ Klaus Schwab, *La cuarta revolución industrial* (Barcelona: Debate, 2016), s/n, <https://www.universitat.cat/ucpc/wp-content/uploads/2025/09/Klaus-Schwab-La-cuarta-revolucion-industrial.pdf>.

⁶ Schwab, *La cuarta revolución industrial*, s/n.

terminología diferente —hablan de “segunda era de las máquinas” en contraposición a la “primera era de las máquinas” que identifican con la Revolución Industrial clásica—, el fenómeno que describen es conceptualmente equivalente al que Schwab denomina Cuarta Revolución Industrial, esto es, al igual que la primera era de las máquinas amplió y sustituyó el trabajo físico humano mediante el vapor y la mecanización, la era digital amplía y comienza a reemplazar el trabajo *cognitivo*, con consecuencias para el empleo y la estructura social que no tienen precedente histórico⁷.

La relevancia de esta obra para la comprensión de la *Magnifica Humanitas* reside en que Brynjolfsson y McAfee identifican dos consecuencias estructurales de esta transformación que entrelazan con precisión el contexto en que surge la encíclica: el *bounty* o abundancia —el extraordinario incremento de productividad y acceso al conocimiento generado por la digitalización— y el *spread* o brecha —la creciente desigualdad en la distribución de esos beneficios, concentrados en quienes poseen capital tecnológico avanzado—⁸.

Esta tensión entre progreso tecnológico y protección social constituye el núcleo de la preocupación de León XIV cuando advierte que la cuarta revolución industrial que representa la transición digital podría aumentar las desigualdades si el progreso tecnológico se utiliza únicamente para reducir costos y maximizar beneficios, y que las “nuevas formas de trabajar no son necesariamente mejores”⁹.

1.1. La respuesta de *Rerum Novarum* a la cuestión social

Para comprender el alcance de *Magnifica Humanitas*, resulta indispensable recordar el contexto histórico que motivó la publicación de la encíclica *Rerum Novarum* por León XIII el 15 de mayo de 1891. Durante el siglo XIX, la industrialización modificó radicalmente las formas tradicionales de producción, favoreciendo la concentración de capitales, el surgimiento de grandes empresas manufactureras y la migración masiva de trabajadores hacia los centros urbanos.

La expansión industrial generó importantes beneficios económicos, pero también produjo condiciones laborales frecuentemente caracterizadas por jornadas excesivas, bajos salarios, ausencia de protección social y explotación del trabajo infantil. En respuesta a esta realidad, *Rerum Novarum* procuró formular principios orientados a equilibrar la libertad económica con la protección de la dignidad humana.

⁷ Erik Brynjolfsson y Andrew McAfee, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies* (Nueva York: W.W. Norton, 2014), <http://digamo.free.fr/brynmcafee.pdf>

⁸ Brynjolfsson y McAfee, *The Second Machine Age*, s/n.

⁹ León XIV, Carta Encíclica *Magnifica Humanitas* (Ciudad del Vaticano, 15 de mayo de 2026), n. 150, <https://www.vatican.va/content/leo-xiv/es/encyclicals/documents/20260515-magnifica-humanitas.html>.

León XIII sostuvo que el trabajo no podía ser considerado una simple mercancía sometida exclusivamente a las leyes del mercado, pues detrás de cada prestación laboral existe una persona dotada de dignidad intrínseca¹⁰. Bajo esta óptica, la actividad económica debía estar subordinada al bien común y al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

La relevancia histórica de *Rerum Novarum* radica en haber inaugurado una línea doctrinal que posteriormente influiría en el desarrollo de múltiples instituciones jurídicas relacionadas con la protección laboral, la responsabilidad social de la empresa y la función social de la propiedad. Como señala Jean-Yves Calvez, la encíclica representó uno de los primeros intentos sistemáticos de analizar las consecuencias jurídicas y sociales de la industrialización desde una perspectiva centrada en la persona humana¹¹.

1.2. La nueva cuestión social del siglo XXI

Más de un siglo después, el escenario económico presenta características profundamente distintas. Sin embargo, los interrogantes fundamentales siguen siendo similares: ¿cómo evitar que la innovación tecnológica genere nuevas formas de exclusión?, ¿de qué manera pueden preservarse la libertad y la dignidad humana frente a estructuras económicas cada vez más complejas?, ¿qué límites deben establecerse al ejercicio del poder tecnológico?

La inteligencia artificial constituye el núcleo de esta nueva transformación. A diferencia de las tecnologías tradicionales, los sistemas de IA poseen la capacidad de procesar enormes volúmenes de información, identificar patrones complejos, formular recomendaciones y, en determinados contextos, ejecutar decisiones con escasa intervención humana.

Esta caracterización general de la IA, con todo, subestima la novedad cualitativa que introducen sus modalidades más avanzadas. Brynjolfsson y McAfee identificaron tres fuerzas que distinguen la era digital de cualquier revolución tecnológica anterior: (i) la mejora exponencial y sostenida en la capacidad de cómputo, (ii) la disponibilidad de cantidades extraordinariamente grandes de información digitalizada, y (iii) la capacidad de los sistemas digitales para combinar conocimientos de dominios distintos y producir resultados que ningún programador haya previsto expresamente¹². Estas tres fuerzas convergen en los sistemas de IA contemporáneos para producir capacidades que superan con creces la automatización industrial del siglo XX. El *machine learning*

¹⁰ Leo XIII, *Rerum Novarum* (Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1891), §§ 17–20.

¹¹ Jean-Yves Calvez y Jacques Perrin, *The Church and Social Justice* (Chicago: Regnery, 1961), 25–33.

¹² Brynjolfsson y McAfee, *The Second Machine Age*, s/n.

o aprendizaje automático permite que los algoritmos refinan sus propios parámetros y mejoren sus resultados a medida que acumulan más datos, sin que medie intervención humana ni reprogramación explícita. El procesamiento del lenguaje natural permite la comprensión, generación y traducción de textos y voz en contextos indistinguibles de los producidos por personas. La visión computacional permite clasificar imágenes y detectar patrones con una precisión que, en determinados dominios médicos y de seguridad, ha llegado a superar la capacidad de los especialistas humanos. En palabras de Brynjolfsson y McAfee, las máquinas digitales han escapado de sus confines estrechos y comenzado a demostrar capacidades amplias en reconocimiento de patrones, comunicación compleja y otros dominios que hasta entonces eran exclusivamente humanos¹³.

La IA, sin embargo, requiere una infraestructura de datos que la nutra y sobre la que pueda funcionar. Esta infraestructura la proporciona el “*internet de las cosas*” (*Internet of Things*, IoT), al que Schwab identifica como la principal conexión entre las aplicaciones físicas y digitales habilitadas por la Cuarta Revolución Industrial. Se trata, esencialmente, de una relación entre objetos —productos, servicios, lugares— y personas, posibilitada por tecnologías conectadas y plataformas de gestión de datos¹⁴. Sensores cada vez más pequeños, baratos e inteligentes se incorporan a hogares, indumentaria, ciudades, redes de transporte y energía, y procesos de manufactura, generando flujos continuos de información en tiempo real. El procesamiento de estos volúmenes masivos de información —lo que en la literatura especializada se conoce como *big data*— transforma la capacidad predictiva de las organizaciones.

A estos elementos se añaden dos familias tecnológicas que amplían el alcance de esta nueva lógica hacia la dimensión física y hacia la infraestructura de confianza institucional. En el plano físico, la robótica avanzada traslada las capacidades de procesamiento autónomo al mundo material. A diferencia de los robots industriales tradicionales, programados para ejecutar secuencias fijas de movimientos en entornos controlados, los robots de nueva generación integran sensores que les permiten comprender su entorno, aprender de la experiencia e interactuar con seres humanos en tareas complejas y variables; su rango de aplicación se ha extendido desde la manufactura de precisión hasta la logística, la salud y el comercio minorista¹⁵. En el plano digi-

¹³ Brynjolfsson y McAfee, *The Second Machine Age*, s/n. Traducción libre del siguiente texto: “*Machines that can complete cognitive tasks are even more important than machines that can accomplish physical ones. And thanks to modern AI we now have them. Our digital machines have escaped their narrow confines and started to demonstrate broad abilities in pattern recognition, complex communication, and other domains that used to be exclusively human*”.

¹⁴ Schwab, *La cuarta revolución industrial*, s/n. Tal como indica el autor citado: “Una de las principales conexiones entre las aplicaciones físicas y digitales que ha sido habilitada por la cuarta revolución industrial es el internet de las cosas (IoT, por sus siglas en inglés), a veces llamado el «internet de todas las cosas». En su forma más simple, se puede describir como una relación entre las cosas (productos, servicios, lugares, etc.) y la gente, que resulta posible mediante tecnologías conectadas y plataformas varias.”

¹⁵ Schwab, *La cuarta revolución industrial*, s/n.

tal, la tecnología de cadenas de bloques (*blockchain*) introduce un registro distribuido, criptográficamente seguro y verificado colectivamente que posibilita la confianza entre partes desconocidas sin necesidad de una autoridad central intermediaria; Schwab la describe como un libro de contabilidad compartido, programable, criptográficamente seguro y por lo tanto de fiar, que ningún usuario individual controla pero que permite ser inspeccionado por todos¹⁶. Sus implicaciones son de primer orden y con impacto directo en el Derecho pues la tecnología es susceptible de aplicarse a la acreditación de títulos académicos y profesionales, la gestión de contratos, la trazabilidad de cadenas de suministro, y la administración de registros de todo tipo de actos jurídicos.

Lo que confiere a este entramado tecnológico su carácter verdaderamente transformador, no obstante, no es ninguna de estas capacidades considerada de manera aislada, sino la convergencia de todas ellas de forma sistemática. Schwab insiste en que la Cuarta Revolución Industrial “no solo consiste en máquinas y sistemas inteligentes y conectados” —su alcance “es más amplio”—, pues lo que la hace “fundamentalmente diferente de las anteriores” es la fusión de todas estas tecnologías y su interacción a través de los dominios físico, digital y biológico¹⁷. Para sistematizar esta convergencia, Schwab organiza los impulsores tecnológicos de la Cuarta Revolución Industrial en tres grupos de megatendencias —físicas, digitales y biológicas— que están “profundamente interrelacionadas” y se benefician mutuamente de los descubrimientos que cada grupo va logrando¹⁸. Aplicada a la realidad empresarial contemporánea, esta convergencia se manifiesta en que los sistemas algorítmicos no actúan como herramientas auxiliares que complementan decisiones humanas, sino como infraestructuras transversales que conectan simultáneamente la selección de personal, la evaluación del desempeño, la gestión del riesgo, la aprobación de operaciones financieras, el diseño estratégico y la administración del cumplimiento normativo. Es precisamente la naturaleza sistémica de esta integración tecnológica la que ha llevado a los principales organismos internacionales a elevar la gobernanza de la inteligencia artificial al rango de desafío regulatorio prioritario del siglo XXI.

Diversos organismos internacionales han advertido sobre las implicaciones de esta evolución tecnológica. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en sus Principios sobre Inteligencia Artificial de 2019, destacó la necesidad de que los sistemas de IA respeten los derechos humanos, promuevan la transparencia y permanezcan bajo supervisión humana adecuada¹⁹. De forma similar, la

¹⁶ Schwab, *La cuarta revolución industrial*, s/n.

¹⁷ Schwab, *La cuarta revolución industrial*, s/n.

¹⁸ Schwab, *La cuarta revolución industrial*, s/n.

¹⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (París: OECD Publishing, 2019).

Organización de las Naciones Unidas ha señalado que la gobernanza de la inteligencia artificial constituye uno de los principales desafíos regulatorios del siglo XXI²⁰.

En el ámbito empresarial, estas preocupaciones adquieren una relevancia particular. Actualmente, numerosas compañías utilizan sistemas algorítmicos para seleccionar personal, evaluar desempeño, gestionar riesgos, aprobar operaciones financieras, diseñar estrategias comerciales y administrar programas de cumplimiento normativo. La creciente dependencia de estas herramientas plantea interrogantes acerca de la atribución de responsabilidades, la transparencia de los procesos decisorios y la protección de derechos fundamentales.

1.3. La analogía propuesta por León XIV

La principal aportación de *Magnífica Humanitas* consiste en establecer una analogía conceptual entre los desafíos generados por la industrialización y aquellos derivados de la inteligencia artificial. Según León XIV, la Revolución Industrial transformó principalmente la fuerza física del ser humano, mientras que la inteligencia artificial tiene la capacidad de influir directamente sobre actividades vinculadas con el razonamiento, la toma de decisiones, la comunicación y la creación de conocimiento. Por esta razón, sus efectos potenciales pueden resultar aún más profundos que los observados durante los siglos XIX y XX²¹.

Esta reflexión coincide con parte de la literatura contemporánea sobre regulación tecnológica. Autores como Luciano Floridi²² sostienen que la inteligencia artificial no debe entenderse únicamente como una innovación productiva, sino como una tecnología capaz de alterar los ecosistemas informacionales dentro de los cuales se desarrollan las relaciones humanas, económicas y jurídicas. En consecuencia, la preocupación central ya no se limita a la sustitución de trabajo físico por maquinaria, sino que se extiende a la posible sustitución de funciones cognitivas tradicionalmente reservadas a las personas. La cuestión jurídica fundamental consiste en determinar cuáles decisiones pueden ser delegadas legítimamente a sistemas automatizados y cuáles deben permanecer bajo control humano²³.

²⁰ United Nations, *Governing AI for Humanity: Final Report of the High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence* (Nueva York: Naciones Unidas, 2024).

²¹ León XIV, *Magnífica Humanitas*, Introducción.

²² Luciano Floridi, *The Ethics of Artificial Intelligence: Principles, Challenges, and Opportunities* (Oxford: Oxford University Press, 2023), 41–58.

²³ Sobre este particular, en materia de arbitraje, véase: Diego Tomás Castagnino y José Toledo, “Inteligencia artificial en el arbitraje: Entre la eficiencia tecnológica y la indelegabilidad de la decisión arbitral”, *Anuario ALARB*, Vol. II (2026): 2–34.

1.4. Continuidad doctrinal: la centralidad de la persona humana

Pese a la diferencia de contextos históricos, existe un elemento de continuidad evidente entre *Rerum Novarum* y *Magnifica Humanitas*: la afirmación de la centralidad de la persona humana como criterio rector de la actividad económica. Mientras León XIII advirtió sobre los riesgos de reducir al trabajador a un simple factor de producción, León XIV alerta sobre el peligro de convertir al ser humano en un dato, un perfil algorítmico o una variable estadística dentro de sistemas automatizados de toma de decisiones. En ambos casos, el problema subyacente es similar: la subordinación de la persona a estructuras económicas o tecnológicas que terminan siendo consideradas fines en sí mismas.

Desde una perspectiva jurídica, este planteamiento posee importantes consecuencias para el derecho mercantil contemporáneo. Si la dignidad humana constituye un límite al ejercicio del poder económico, también debe funcionar como un límite al ejercicio del poder tecnológico dentro de la empresa. En consecuencia, la verdadera continuidad entre *Rerum Novarum* y *Magnifica Humanitas* no radica únicamente en la comparación entre dos revoluciones tecnológicas, sino en la defensa de un mismo principio jurídico fundamental: la economía y la tecnología deben estar al servicio de la persona humana y no a la inversa.

2. La dignidad humana como límite al desarrollo tecnológico

La noción de dignidad humana constituye uno de los principios fundamentales sobre los cuales se edifican los modernos sistemas jurídicos nacionales e internacionales. Aunque su formulación contemporánea suele asociarse al constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial y a la progresiva internacionalización de los derechos humanos, sus raíces filosóficas y jurídicas son considerablemente más antiguas.

Desde la perspectiva jurídica, la dignidad humana opera como un valor superior que reconoce a toda persona una condición intrínseca e inalienable que impide su instrumentalización por parte del Estado, del mercado o de cualquier estructura de poder. Como explica Immanuel Kant, la persona posee dignidad porque constituye un fin en sí misma y nunca puede ser tratada exclusivamente como un medio para alcanzar objetivos ajenos²⁴.

²⁴ Immanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, trad. Mary Gregor y Jens Timmermann (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 42–43.

Este principio ha sido incorporado de forma expresa en numerosos instrumentos internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece en su preámbulo que el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo²⁵. De igual forma, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la dignidad humana como un derecho inviolable que debe ser respetado y protegido²⁶.

La relevancia de este principio para el análisis de la inteligencia artificial radica en que permite establecer límites normativos al desarrollo tecnológico. La innovación constituye un valor socialmente deseable, pero no puede justificar prácticas que desconozcan la autonomía, libertad o igualdad de las personas afectadas por sistemas automatizados. En este sentido, no resulta apropiada la sustitución de la persona por la inteligencia artificial en la toma de decisiones empresariales.

2.1. La visión de Magnífica Humanitas: la tecnología al servicio de la persona

Sobre esta base conceptual se construye uno de los postulados centrales de *Magnífica Humanitas*. León XIV sostiene que el progreso tecnológico debe evaluarse no únicamente por su capacidad para incrementar la productividad o la eficiencia económica, sino también por su contribución efectiva al desarrollo integral de la persona humana²⁷.

La encíclica rechaza expresamente aquellas concepciones que consideran la tecnología como un fin autónomo o inevitable, independiente de consideraciones éticas y jurídicas. Por el contrario, afirma que toda innovación tecnológica debe permanecer subordinada al servicio de la persona y del bien común. Esta posición coincide con una tendencia cada vez más visible en la regulación internacional de la inteligencia artificial.

El enfoque basado exclusivamente en la eficiencia económica ha sido progresivamente sustituido por modelos regulatorios que incorporan criterios vinculados con derechos fundamentales, transparencia, no discriminación y responsabilidad. En este sentido, la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial adoptada por la UNESCO en 2021 establece que el desarrollo tecnológico debe promover la dignidad

²⁵ United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, adoptada el 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

²⁶ European Union, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, art. 1 (2000/C 364/01).

²⁷ Leo XIV, *Magnífica Humanitas*, Introducción y Capítulo I.

humana, la inclusión social y el respeto de los derechos fundamentales, evitando que los beneficios de la innovación se obtengan a costa de la autonomía individual o de la igualdad de oportunidades²⁸.

La convergencia entre estos instrumentos internacionales y los postulados de *Magnífica Humanitas* evidencia que la discusión contemporánea sobre inteligencia artificial ha dejado de ser una cuestión exclusivamente técnica para convertirse en un problema jurídico y ético de primer orden que no puede perderse de vista.

La cristalización más avanzada de esta tendencia en el derecho positivo se encuentra en el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial —comúnmente denominado Reglamento de IA o *EU AI Act*—, que constituye el primer marco jurídico adoptado en el mundo sobre la materia²⁹. Su artículo 1 declara expresamente que la finalidad del instrumento es “mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial centrada en el ser humano y fiable”, garantizando “un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”³⁰. El considerando (6) del propio Reglamento precisa que la IA “debe ser una tecnología centrada en el ser humano” y que, en cuanto “herramienta para las personas”, ha de tener por “objetivo último aumentar el bienestar humano”³¹. La elección de esta terminología en un texto de derecho positivo supone que la afirmación de la centralidad de la persona como criterio rector del desarrollo tecnológico ha dejado de ser patrimonio exclusivo del pensamiento filosófico y doctrinal para convertirse en principio jurídico concreto. La convergencia con los postulados de *Magnífica Humanitas* no es, en este sentido, ocasional sino estructural, pues ambos marcos parten del mismo razonamiento —la tecnología no es neutral, sino que toma el rostro de quienes la conciben, financian, regulan y utilizan— y ambos exigen que su desarrollo responda a criterios de dignidad, transparencia y responsabilidad.

²⁸ UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence* (París: UNESCO, 2021).

²⁹ Con posterioridad a la adopción del Reglamento (UE) 2024/1689, el legislador europeo aprobó en junio de 2026 una reforma dirigida a simplificar y racionalizar determinadas disposiciones del Reglamento de Inteligencia Artificial. Entre los principales cambios se encuentra el aplazamiento de la aplicación de las obligaciones relativas a los sistemas de IA de alto riesgo: hasta el 2 de diciembre de 2027 para los sistemas autónomos o independientes y hasta el 2 de agosto de 2028 para los sistemas integrados en productos. La reforma también modificó los plazos aplicables a los espacios controlados de pruebas y a determinadas obligaciones de transparencia sobre contenidos generados artificialmente, e incorporó nuevas prohibiciones y precisiones sobre las competencias de la Oficina de IA. Estas modificaciones no alteran los principios generales de transparencia, supervisión humana y protección de los derechos fundamentales analizados en este trabajo.

³⁰ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de Inteligencia Artificial), *Diario Oficial de la Unión Europea* L 2024/1689, art. 1, apdo. 1.

³¹ Reglamento (UE) 2024/1689, considerando (6).

El Reglamento parte de una normativa escalonada que clasifica los sistemas de IA según su nivel de riesgo para los derechos fundamentales, la salud, la seguridad y el interés público. En el nivel más elevado, el artículo 5 prohíbe de manera absoluta determinadas prácticas que el propio legislador europeo considera incompatibles con los valores de la Unión: los sistemas que utilizan técnicas subliminales o deliberadamente manipuladoras para alterar el comportamiento de las personas mermando su capacidad de tomar decisiones informadas; los que explotan vulnerabilidades derivadas de la edad, la discapacidad o la situación socioeconómica; los sistemas de puntuación ciudadana; los que realizan evaluaciones predictivas de la probabilidad de comisión de delitos basadas únicamente en la elaboración de perfiles de personas físicas; los que crean o amplían bases de datos de reconocimiento facial mediante extracción no selectiva de imágenes; y el uso de sistemas de identificación biométrica en tiempo real en espacios de acceso público con fines coercitivos³².

Este catálogo de prohibiciones absolutas es, en rigor, la transcripción al lenguaje del derecho positivo de aquello que *Magnifica Humanitas* denomina el “síndrome de Babel”, es decir, la pretensión de reducir a la persona a dato, función o rendimiento, privándola de su autonomía y concentrando en pocas manos un poder técnico incompatible con la dignidad humana. El hecho de que el Parlamento Europeo y el Consejo hayan optado por la prohibición absoluta —y no por la mera regulación especial— de estas prácticas confirma la existencia, en el plano del derecho internacional público, de una limitación derivada de la protección de la persona humana que ningún argumento de eficiencia económica puede franquear legítimamente.

Para los sistemas de IA calificados como de alto riesgo —entre los que el Reglamento incluye expresamente los empleados en la contratación y selección de personal, la evaluación del desempeño laboral, la calificación crediticia y el acceso a prestaciones públicas esenciales—³³, el Reglamento establece un conjunto de obligaciones de particular relevancia para la reflexión de *Magnifica Humanitas* sobre la dignidad del trabajo y la protección de la persona frente a la automatización de las decisiones. El artículo 13 exige que dichos sistemas se diseñen con un nivel suficiente de transparencia que permita a los responsables del despliegue interpretar y utilizar correctamente sus resultados³⁴. El artículo 14, por su parte, impone con carácter mandatorio que los sistemas de alto riesgo sean objeto de supervisión humana efectiva, garantizando que las personas designadas para ejercer dicha supervisión puedan, “en cualquier situación concreta, no utilizar el sistema de IA de alto riesgo o descartar, invalidar o revertir los

³² Reglamento (UE) 2024/1689, art. 5, apdo. 1, letras a) a h).

³³ Reglamento (UE) 2024/1689, Anexo III, puntos 4 y 5, letras b) y d).

³⁴ Reglamento (UE) 2024/1689, art. 13, apdo. 1.

resultados de salida que este genere”³⁵. Se trata de la expresión jurídica de la advertencia pontificia acerca de los peligros de delegar en el código informático decisiones que afectan a la vida, los derechos y las oportunidades de las personas. El artículo 86 reconoce el derecho de toda persona afectada por una decisión basada en los resultados de un sistema de alto riesgo a obtener “explicaciones claras y significativas” acerca del papel que el sistema desempeñó en el proceso decisorio³⁶. Este derecho a la explicación —exigible con carácter jurídico vinculante— concretiza la idea de no ser tratado como una variable algorítmica sino como sujeto dotado de razón, libertad y dignidad irreducibles pues en ello reside, la coherencia entre el *EU AI Act* y el magisterio de *Magnifica Humanitas*.

2.2. El riesgo de la despersonalización algorítmica

Uno de los aportes más interesantes de la encíclica consiste en advertir acerca del riesgo de reducir a la persona humana a un conjunto de datos susceptibles de procesamiento algorítmico. En efecto, gran parte de los sistemas de inteligencia artificial operan mediante la recopilación, clasificación y análisis de grandes volúmenes de información. Para estos sistemas, las personas aparecen representadas mediante perfiles estadísticos contruidos a partir de comportamientos, preferencias, historiales de consumo, interacciones digitales y múltiples variables adicionales.

Desde una perspectiva funcional, este proceso resulta indispensable para el funcionamiento de numerosos modelos algorítmicos. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, plantea importantes interrogantes acerca del respeto de la individualidad y de la autonomía humana. Como advierte Shoshana Zuboff, la creciente capacidad de las plataformas digitales para recopilar y explotar información personal ha dado lugar a nuevas formas de poder económico basadas en la predicción y modificación del comportamiento humano³⁷.

La preocupación por la reducción de la persona a una variable matemática ha sido igualmente desarrollada por Cathy O’Neil, matemática y analista de datos, cuya obra *Weapons of Math Destruction* (2016) examina la manera en que los modelos algorítmicos pueden reproducir, amplificar y legitimar sistemáticamente desigualdades preexistentes. O’Neil demuestra que los sistemas empleados en ámbitos como la evaluación crediticia, la selección de personal, la determinación de fianzas judiciales o la evaluación del desempeño académico frecuentemente penalizan a las personas más

³⁵ Reglamento (UE) 2024/1689, art. 14, apdo. 4, letra d).

³⁶ Reglamento (UE) 2024/1689, art. 86, apdo. 1.

³⁷ Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (Nueva York: PublicAffairs, 2019), 8–12.

vulnerables —precisamente aquellas que carecen de mecanismos para cuestionarlos— mientras presentan sus resultados bajo la apariencia de neutralidad objetiva propia del lenguaje matemático³⁸. Esta aparente objetividad es, en rigor, lo que León XIV identifica como el riesgo de convertir la tecnología en un instrumento de exclusión cuando su diseño responde a lógicas de poder ajenas al bien común.

En igual sentido, Frank Pasquale ha documentado cómo la concentración de información en sistemas algorítmicos opacos —a los que denomina “cajas negras” (*black boxes*)— genera nuevas asimetrías de poder entre quienes controlan los datos y quienes son analizados por ellos, situación que, en su criterio, constituye una amenaza estructural tanto para el libre mercado como para la democracia³⁹. Ambos análisis confirman que la despersonalización algorítmica no es un riesgo abstracto, sino un fenómeno documentado que interpela directamente a la reflexión de la encíclica sobre la dignidad de la persona frente a la técnica.

Zuboff denomina este fenómeno “capitalismo de vigilancia” (*surveillance capitalism*), destacando que el principal riesgo no reside únicamente en la recopilación de datos, sino en la posibilidad de influir sistemáticamente sobre las decisiones de las personas. La preocupación expresada por León XIV parece dirigirse hacia esta problemática. Cuando las personas son analizadas exclusivamente como fuentes de datos o como patrones estadísticos, existe el riesgo de que desaparezca la consideración de sus circunstancias individuales, su libertad y su singularidad.

Esta preocupación también ha sido identificada en el ámbito de la investigación jurídica. Si bien la inteligencia artificial facilita el acceso a información, optimiza la gestión bibliográfica y mejora determinados procesos de redacción académica, su utilización plantea desafíos relacionados con la falta de contextualización y el riesgo de sesgos, factores que pueden afectar la calidad y profundidad del análisis jurídico. En consecuencia, la inteligencia artificial debe ser concebida como una herramienta complementaria y no como un sustituto del razonamiento jurídico humano⁴⁰.

³⁸ Cathy O’Neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy* (Nueva York: Crown, 2016), s/n, [https://dn721805.ca.archive.org/0/items/fflch-livro-weapons-of-math-destruction-cathy-240826-220339/\(FFLCH\)%20LIVRO%20Weapons%20of%20Math%20Destruction%20-%20Cathy%20240826_220339.pdf](https://dn721805.ca.archive.org/0/items/fflch-livro-weapons-of-math-destruction-cathy-240826-220339/(FFLCH)%20LIVRO%20Weapons%20of%20Math%20Destruction%20-%20Cathy%20240826_220339.pdf)

³⁹ Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015), 4, https://tetrazolelover.at.ua/Frank_Pasquale-The_Black_Box_Society-The_Secret_AL.pdf

⁴⁰ Véase Diego Thomás Castagnino y Nayibe Chacón Gómez, “El uso de inteligencia artificial en la investigación jurídica: beneficios, desafíos y consideraciones éticas”, *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época), n.º 16 (2025): 85–101.

2.3. La dignidad humana como límite al poder corporativo digital

Desde la perspectiva del derecho mercantil, la cuestión adquiere especial relevancia debido a que las empresas tecnológicas desempeñan actualmente un papel determinante en el desarrollo y despliegue de sistemas de inteligencia artificial. Históricamente, el derecho mercantil ha reconocido amplios espacios para la libertad de empresa y la autonomía privada. Sin embargo, estas libertades nunca han sido absolutas. La protección de consumidores, trabajadores, accionistas minoritarios y terceros demuestra que el ejercicio de la actividad económica se encuentra sujeto a límites derivados del interés general y de la protección de derechos fundamentales.

La expansión de la inteligencia artificial exige reinterpretar estos principios tradicionales a la luz de los nuevos riesgos tecnológicos. En consecuencia, la dignidad humana debe funcionar como un criterio orientador para la actividad empresarial relacionada con el diseño, comercialización e implementación de sistemas algorítmicos. Este planteamiento encuentra respaldo en instrumentos regulatorios recientes. La EU AI Act, adopta un enfoque basado en riesgos y prohíbe determinadas prácticas consideradas incompatibles con los derechos fundamentales, incluyendo ciertos mecanismos de manipulación conductual y sistemas de clasificación social⁴¹.

La importancia de esta regulación radica en que reconoce expresamente que no toda innovación tecnológica resulta jurídicamente admisible. Existen determinados límites derivados de la protección de la dignidad humana que deben prevalecer incluso frente a consideraciones de eficiencia económica o competitividad empresarial.

Esta tendencia también comienza a reflejarse en iniciativas regulatorias latinoamericanas recientes. En Venezuela, el Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial, publicado en 2026, adopta expresamente el principio de “Inteligencia Artificial Humanista”, estableciendo que el diseño y utilización de sistemas de IA deben orientarse a la protección de la autonomía, dignidad humana, derechos fundamentales y calidad de vida de las personas⁴². Esta aproximación evidencia una convergencia creciente entre los desarrollos regulatorios contemporáneos y los principios defendidos por *Magnífica Humanitas*.

2.4. Hacia una teoría jurídica humanista de la inteligencia artificial

Las reflexiones desarrolladas en la *Magnífica Humanitas* permiten avanzar hacia la construcción de una teoría jurídica humanista de la inteligencia artificial. Bajo

⁴¹ Reglamento (UE) 2024/1689.

⁴² Venezuela, Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología, *Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial* (2026), principio de Inteligencia Artificial Humanista.

esta aproximación, la tecnología no constituye un sujeto autónomo ni una fuente independiente de legitimidad. Los sistemas de inteligencia artificial deben ser concebidos como instrumentos diseñados para servir a las personas y sometidos permanentemente al control humano.

En un entorno caracterizado por la creciente digitalización de los procesos empresariales, la dignidad humana emerge como un criterio normativo indispensable para delimitar el alcance legítimo de la innovación tecnológica. Por ello, la principal contribución jurídica de *Magnífica Humanitas* consiste en recordar que el progreso tecnológico carece de legitimidad cuando se desvincula de la protección efectiva de la persona humana. La inteligencia artificial puede constituir una herramienta extraordinaria para el desarrollo económico y social; sin embargo, su legitimidad dependerá siempre de su capacidad para servir al ser humano (por ejemplo: en materia de salud, en agricultura, seguridad, etc.) y no para sustituirlo o subordinarlo.

3. Gobierno corporativo e inteligencia artificial: deberes fiduciarios, supervisión y responsabilidad de los administradores

La incorporación de sistemas de inteligencia artificial en la actividad empresarial constituye uno de los fenómenos más relevantes para el gobierno corporativo del siglo XXI. Lo que inicialmente fue concebido como una herramienta orientada a optimizar procesos operativos ha evolucionado hacia sistemas capaces de influir en decisiones estratégicas relacionadas con contratación de personal, gestión de riesgos, cumplimiento normativo, análisis financiero, publicidad, atención al cliente, evaluación crediticia e incluso planificación corporativa.

Esta transformación obliga a replantear algunos de los postulados tradicionales del derecho societario. Históricamente, los órganos de administración han debido supervisar riesgos financieros, operacionales, regulatorios y reputacionales. Sin embargo, la creciente utilización de inteligencia artificial introduce una nueva categoría de riesgos asociados a la opacidad algorítmica, la calidad de los datos, la ciberseguridad, los sesgos automatizados y la eventual afectación de derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, la inteligencia artificial deja de ser una cuestión exclusivamente tecnológica para convertirse en una materia de gobierno corporativo. Su implementación ya no puede considerarse una decisión operativa reservada a departamentos técnicos, sino una cuestión estratégica que requiere supervisión activa por parte de los órganos de administración⁴³.

⁴³ World Economic Forum, *Empowering AI Leadership: AI C-Suite Toolkit* (Ginebra: World Economic Forum, 2024), 8–15.

La encíclica advierte que las decisiones tecnológicas poseen implicaciones humanas, económicas y sociales que no pueden quedar exclusivamente en manos de sistemas automatizados ni de criterios puramente utilitaristas⁴⁴. Este planteamiento resulta plenamente compatible con los principios contemporáneos de gobierno corporativo, los cuales exigen que los administradores consideren no solo la rentabilidad empresarial, sino también los riesgos derivados de sus decisiones para la organización y sus grupos de interés.

3.1. El deber de diligencia frente a los riesgos tecnológicos

Uno de los principios fundamentales del derecho societario contemporáneo es el deber de diligencia de los administradores. De manera general, este deber exige actuar de forma informada, prudente y razonable en la gestión de los asuntos sociales. Aunque su formulación varía entre los distintos ordenamientos jurídicos, existe consenso en que los administradores deben adoptar decisiones sustentadas en información suficiente y supervisar adecuadamente los riesgos relevantes para la compañía⁴⁵.

La expansión de la inteligencia artificial obliga a reinterpretar este deber a la luz de nuevas realidades empresariales. Actualmente, una organización puede enfrentar consecuencias jurídicas significativas derivadas de errores algorítmicos, decisiones discriminatorias automatizadas, filtraciones de datos personales o incumplimientos regulatorios asociados al uso de inteligencia artificial. En consecuencia, los administradores no pueden alegar desconocimiento absoluto respecto de tecnologías que inciden directamente sobre la estrategia corporativa y la exposición al riesgo de la empresa.

En los últimos años, diversas organizaciones internacionales han insistido en esta necesidad. Los Principios de Gobierno Corporativo del G20 y la OCDE reconocen que los órganos de administración deben supervisar de manera efectiva los sistemas de gestión de riesgos y garantizar que existan mecanismos adecuados para identificar y mitigar amenazas emergentes⁴⁶. La inteligencia artificial debe ser considerada precisamente como uno de esos riesgos emergentes. Por tanto, el deber de diligencia exige que los administradores comprendan razonablemente los sistemas de IA utilizados por la organización, conozcan sus riesgos principales y adopten mecanismos apropiados de supervisión y control.

⁴⁴ Leo XIV, *Magnifica Humanitas*, cap. I.

⁴⁵ Melvin Aron Eisenberg, *Corporations and Other Business Organizations*, 10.^a ed. (Nueva York: Foundation Press, 2018), 253–259.

⁴⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (París: OECD Publishing, 2023), Principio VI.

La relevancia del deber de vigilancia tecnológica de los administradores no es únicamente doctrinal, pues ha comenzado a traducirse en criterios jurisprudenciales concretos. En el derecho societario comparado, el estándar fijado por el *Court of Chancery* de Delaware en el caso *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation* (1996) estableció que los administradores incurren en responsabilidad cuando omiten implementar sistemas de supervisión razonables para detectar riesgos significativos⁴⁷. Este precedente, aplicado en su origen a riesgos regulatorios y de cumplimiento normativo, ha sido progresivamente extendido a contextos de riesgo tecnológico. El litigio derivado de los accidentes del *Boeing 737 MAX* ilustró cómo los órganos de administración pueden ser considerados responsables por no haber supervisado adecuadamente riesgos de sistemas de impacto crítico⁴⁸, trazando así un criterio trasladable por analogía a la supervisión de sistemas de inteligencia artificial con potencial de afectar derechos fundamentales o la viabilidad de la empresa.

No se sostiene que la jurisprudencia estadounidense haya reconocido expresamente un deber específico de supervisión sobre sistemas de inteligencia artificial, sino que los principios desarrollados en materia de *oversight* permiten proyectar analógicamente ese estándar hacia los riesgos tecnológicos contemporáneos.

En la misma línea, la *National Association of Corporate Directors* de los Estados Unidos en 2020 ya había señalado que la supervisión de riesgos tecnológicos, incluida la inteligencia artificial, constituye actualmente una de las prioridades estratégicas de los consejos de administración, recomendando la creación de comités especializados en tecnología, la capacitación continua de los directores en materia digital y la incorporación de expertos independientes en los órganos de supervisión⁴⁹.

3.2. *Inteligencia artificial y responsabilidad fiduciaria*

La expansión de la inteligencia artificial también plantea interrogantes acerca del alcance de los deberes fiduciarios de los administradores. Tradicionalmente, estos deberes comprenden la obligación de actuar en interés de la sociedad, evitando conflictos de interés y procurando la sostenibilidad de la organización en el largo plazo⁵⁰.

⁴⁷ *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996), <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1996/13670-3.html>

⁴⁸ *In re The Boeing Company Derivative Litigation*, C.A. No. 2019-0907-MTZ (Del. Ch. 7 de septiembre de 2021), <https://cases.justia.com/delaware/court-of-chancery/2021-c-a-no-2019-0907-mtz-0.pdf?ts=1631044912>

⁴⁹ National Association of Corporate Directors (NACD), *Director's Handbook on Cyber-Risk Oversight* (Washington, D.C.: NACD, 2020), https://www.guberna.be/sites/default/files/public/2020-05/ecoda_handbook_v14_-_cyber-risk_oversight_20200430.pdf

⁵⁰ Véase: Diego Tomás Castagnino, “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 10 (2023): 79-107; Robert C. Clark, *Corporate Law* (Boston: Little, Brown and Company, 1986), 123-141

Sin embargo, la utilización de sistemas automatizados introduce nuevas dimensiones de análisis. Por ejemplo, una decisión empresarial basada exclusivamente en criterios algorítmicos podría generar beneficios económicos inmediatos y, simultáneamente, afectar derechos fundamentales de trabajadores, consumidores o terceros. En tales supuestos, los administradores deben evaluar si la obtención de ventajas económicas justifica los riesgos jurídicos y reputacionales asociados.

En este punto, las reflexiones de *Magnifica Humanitas* ofrecen un criterio particularmente útil. La encíclica insiste en que la eficiencia tecnológica no puede convertirse en el único parámetro para valorar la legitimidad de una decisión⁵¹.

Trasladado al ámbito societario, ello implica que la adopción de herramientas de inteligencia artificial debe evaluarse considerando no solo su impacto económico, sino también sus consecuencias sobre las personas afectadas por su utilización, por lo tanto, la gobernanza de IA constituye una nueva dimensión de los deberes fiduciarios. Este enfoque coincide con la evolución contemporánea del gobierno corporativo hacia modelos que incorporan factores ambientales, sociales y de gobernanza (ESG), así como una visión más amplia de la creación de valor empresarial.

Un hito importante en la evolución de la responsabilidad fiduciaria hacia una concepción pluralista fue la publicación, en agosto de 2019, de la *Statement on the Purpose of a Corporation* suscrita por la *Business Roundtable*, la asociación que agrupa a los presidentes ejecutivos de las mayores corporaciones de los Estados Unidos. Apartándose de la formulación tradicional centrada en el accionista, el documento —firmado por ciento ochenta y un directores ejecutivos— declara que las empresas se comprometen a generar valor para todos sus grupos de interés, incluidos empleados, proveedores, comunidades y la sociedad en general⁵². Aunque se trata de una declaración de autorregulación voluntaria, su relevancia es considerable, pues evidencia que la propia comunidad empresarial ha comenzado a reconocer que los deberes fiduciarios no pueden seguir interpretándose exclusivamente en clave de rentabilidad a corto plazo. Este reconocimiento resulta especialmente pertinente en el contexto de la inteligencia artificial, cuyas implicaciones sobre el empleo, la privacidad y los derechos fundamentales exceden ampliamente la esfera de los accionistas.

⁵¹ Leo XIV, *Magnifica Humanitas*, cap. II.

⁵² Business Roundtable, *Statement on the Purpose of a Corporation* (Washington, D.C., 19 de agosto de 2019), <https://s03.s3c.es/imag/doc/2019-08-19/Business-Roundtable.pdf>

3.3. La necesidad de estructuras de gobernanza para la inteligencia artificial

La creciente complejidad de los sistemas algorítmicos ha llevado a numerosas organizaciones a desarrollar mecanismos específicos de gobernanza tecnológica. Entre las mejores prácticas identificadas por la literatura especializada destacan: la creación de comités de tecnología o innovación dependientes del consejo de administración; la implementación de políticas corporativas sobre inteligencia artificial; la realización de auditorías algorítmicas periódicas; la evaluación de impacto sobre derechos fundamentales; la supervisión de calidad y trazabilidad de datos; la capacitación continua de directivos y administradores en riesgos tecnológicos⁵³.

Estas medidas responden a una realidad evidente, y es que la responsabilidad sobre el uso de inteligencia artificial no puede delegarse íntegramente en proveedores tecnológicos o departamentos especializados. Desde la perspectiva jurídica, la responsabilidad última por la supervisión de riesgos corporativos continúa recayendo sobre los órganos de administración.

La necesidad de supervisión humana adquiere especial relevancia frente a las limitaciones inherentes de los sistemas algorítmicos. La ausencia de contextualización adecuada y la posibilidad de sesgos constituyen riesgos que obligan a mantener mecanismos permanentes de validación humana. Esta misma lógica resulta plenamente trasladable al gobierno corporativo, donde las decisiones estratégicas no pueden depender exclusivamente de recomendaciones automatizadas sin supervisión efectiva por parte de los órganos de administración⁵⁴.

Similar conclusión se puede alcanzar en materia de arbitraje. Al analizar el uso de inteligencia artificial en dicho ámbito se ha sostenido que estas herramientas pueden contribuir significativamente a la gestión documental, investigación jurídica y organización de información, pero no deben sustituir la función decisoria del árbitro. La legitimidad del arbitraje continúa descansando en la independencia, imparcialidad y juicio humano de quien ejerce la función arbitral⁵⁵. Esta misma lógica resulta trasladable al gobierno corporativo, en donde la inteligencia artificial puede asistir los procesos de decisión empresarial, pero no desplazar la responsabilidad inherente a los órganos de administración.

⁵³ National Association of Corporate Directors, *Oversight of Artificial Intelligence: Board of Directors Guidance* (Washington D.C.: NACD, 2024).

⁵⁴ Castagnino y Chacón Gómez, “El uso de inteligencia artificial en la investigación jurídica”, 85–101.

⁵⁵ Castagnino y Toledo, “Inteligencia artificial en el arbitraje...”.

La importancia de la supervisión humana ha sido igualmente reconocida por desarrollos regulatorios recientes en Venezuela. El Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial establece que, aun cuando los sistemas de IA posean autonomía operativa, la responsabilidad final por sus decisiones permanece en los seres humanos, exigiendo mecanismos claros de supervisión, trazabilidad y rendición de cuentas⁵⁶. Este principio coincide con la evolución contemporánea del gobierno corporativo, donde la adopción de herramientas tecnológicas no elimina las responsabilidades fiduciarias de los órganos de administración.

La experiencia de otros instrumentos de gobernanza empresarial demuestra que la adopción de reglas internas claras puede contribuir significativamente a la prevención de riesgos y a la sostenibilidad organizacional. En el ámbito de las empresas familiares, se ha destacado que mecanismos de autorregulación como el protocolo familiar permiten institucionalizar principios de transparencia, responsabilidad y continuidad empresarial, reduciendo conflictos y fortaleciendo la gobernanza corporativa⁵⁷. Una lógica similar puede proyectarse sobre la inteligencia artificial, cuya utilización responsable exige políticas, procedimientos y mecanismos de supervisión que permitan gestionar riesgos antes de que estos se materialicen⁵⁸.

3.4. Hacia un nuevo paradigma de gobernanza corporativa

Las transformaciones tecnológicas analizadas evidencian que el gobierno corporativo se encuentra ante un proceso de adaptación comparable al experimentado durante otras grandes revoluciones económicas. Si durante el siglo XX la atención se concentró en la supervisión financiera y el cumplimiento normativo, el siglo XXI exige incorporar la gobernanza tecnológica como una función esencial de los administradores.

En este contexto, *Magnífica Humanitas* recuerda que la tecnología no puede sustituir la responsabilidad humana ni desplazar la obligación de quienes ejercen funciones de dirección y supervisión dentro de la empresa. La inteligencia artificial puede asistir a los administradores en sus procesos de análisis y toma de decisiones; sin embargo, la responsabilidad por las consecuencias jurídicas, económicas y sociales de dichas decisiones continúa siendo esencialmente humana.

⁵⁶ Venezuela, *Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial* (2026), principio de Rendición de Cuentas.

⁵⁷ Diego Tomás Castagnino, “El protocolo familiar y sus beneficios para el gobierno corporativo de las empresas familiares”, en *Nuevos avances en el mundo del Compliance, debida diligencia y medidas internacionales 2025* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2025), 93–126.

⁵⁸ Véase: Diego Tomás Castagnino, “Aplicación de inteligencia artificial en la función de compliance”, *Revist@ E-Mercatoria*, 2026-II, Julio-Diciembre/2026: 179-215. Wilfredo Monsalve García, “[Una aproximación a la interacción entre gobernanza corporativa e inteligencia artificial](#)”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 13 (2024): 160–177.

Por ello, el principal desafío del gobierno corporativo contemporáneo no consiste únicamente en incorporar tecnologías cada vez más sofisticadas, sino en garantizar que su utilización permanezca subordinada a los principios de responsabilidad, transparencia, diligencia y respeto a la dignidad humana que históricamente han inspirado el derecho societario.

4. *Compliance e inteligencia artificial: oportunidades, riesgos y responsabilidad empresarial*

La función de *compliance* ha experimentado una profunda evolución durante las últimas décadas. Lo que inicialmente fue concebido como un conjunto de mecanismos destinados a asegurar el cumplimiento normativo ha evolucionado hacia sistemas integrales de gestión de riesgos orientados a promover una cultura organizacional basada en la ética, la transparencia y la prevención de conductas ilícitas.

En la actualidad, la creciente complejidad regulatoria, la globalización de los mercados y el volumen cada vez mayor de información que manejan las organizaciones han impulsado la incorporación de herramientas de inteligencia artificial dentro de los programas de *compliance*. Estas tecnologías permiten automatizar procesos de monitoreo, identificar patrones de riesgo, detectar anomalías, analizar grandes volúmenes de documentación y fortalecer los mecanismos de control interno⁵⁹.

La utilización de inteligencia artificial en esta materia presenta ventajas evidentes. Los sistemas algorítmicos pueden revisar en segundos cantidades de información que resultarían imposibles de procesar manualmente, identificar conductas atípicas con mayor rapidez y generar alertas tempranas frente a potenciales incumplimientos regulatorios. Sin embargo, estas mismas capacidades plantean nuevos desafíos jurídicos y éticos. La creciente dependencia de sistemas automatizados obliga a reflexionar acerca de la transparencia de los procesos decisorios, la protección de derechos fundamentales y la responsabilidad derivada de errores algorítmicos.

Precisamente en este contexto adquieren relevancia las reflexiones contenidas en *Magnifica Humanitas*. El Papa León XIV advierte que la tecnología puede constituir una herramienta extraordinaria para el desarrollo humano cuando permanece al servicio de la persona, pero también puede convertirse en un instrumento de deshumanización cuando sustituye el juicio moral y la responsabilidad individual⁶⁰. Esta tensión resulta particularmente visible en el ámbito del *compliance*.

⁵⁹ Sean J. Griffith, "Corporate Governance in an Era of Compliance," *William & Mary Law Review* 57, n.º 6 (2016): 2075–2147.

⁶⁰ Leo XIV, *Magnifica Humanitas*, caps. II y III.

4.1. La inteligencia artificial como herramienta de prevención y detección de riesgos

Uno de los principales aportes de la inteligencia artificial a los programas de *compliance* consiste en su capacidad para fortalecer los mecanismos de prevención. Diversas organizaciones utilizan actualmente sistemas algorítmicos para: monitorear transacciones financieras inusuales; detectar posibles conflictos de interés; identificar patrones compatibles con fraude o corrupción; analizar operaciones de lavado de dinero; revisar contratos y documentos corporativos; supervisar comunicaciones internas; evaluar riesgos de terceros y proveedores. Estas aplicaciones permiten mejorar significativamente la capacidad preventiva de las organizaciones.

Tal y como ha señalado Victor Hugo Guerra⁶¹, la inteligencia artificial está redefiniendo el concepto de riesgo empresarial, con lo cual, los programas de cumplimiento están pasando de enfocarse en riesgos relativamente conocidos, como corrupción, fraude, lavado de activos, sanciones económicas o incumplimientos regulatorios, a un enfoque más predictivo y basado en datos, donde la tecnología sea una herramienta para mejorar la gestión de riesgos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha reconocido que las nuevas tecnologías pueden incrementar la eficacia de los sistemas de cumplimiento y contribuir a una mejor gestión de riesgos empresariales⁶². Del mismo modo, organismos especializados en prevención de delitos financieros han destacado el potencial de la inteligencia artificial para fortalecer los mecanismos de detección temprana de conductas ilícitas⁶³.

La inteligencia artificial puede convertirse en un instrumento particularmente valioso para la promoción de una cultura de cumplimiento más efectiva y basada en datos objetivos, sin dejar de lado el hecho de que la humanidad se encuentra apenas en las primeras etapas de la revolución de la inteligencia artificial, con lo cual, el reto está en garantizar que las nuevas tecnologías se utilicen para fortalecer a las empresas, instituciones públicas, mercados y a las sociedades en general.

⁶¹ Victor Hugo Guerra. ¿Cómo liderar equipos de cumplimiento en la era de la IA? Infolaft. Marzo-abril 2026. P. 8.

⁶² Organisation for Economic Co-operation and Development, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*.

⁶³ Financial Action Task Force, *Opportunities and Challenges of New Technologies for AML/CFT* (París: FATF, 2021).

4.2. El riesgo de la automatización del juicio ético

Uno de los aspectos más relevantes de *Magnifica Humanitas* consiste en la advertencia sobre el peligro de delegar completamente en sistemas tecnológicos decisiones que requieren valoración moral. La encíclica distingue entre la capacidad de procesamiento de información y la capacidad de juicio ético. Mientras los sistemas de inteligencia artificial pueden identificar patrones y formular recomendaciones, carecen de conciencia moral, sentido de responsabilidad y comprensión auténtica de la dignidad humana⁶⁴. Esta reflexión posee importantes implicaciones para los programas de *compliance*.

En efecto, gran parte de las decisiones adoptadas por los responsables de cumplimiento requieren ponderar circunstancias complejas que no siempre pueden reducirse a variables cuantificables. La evaluación de una denuncia, la determinación de la gravedad de una conducta, la valoración de atenuantes o la interpretación de principios éticos suelen exigir análisis contextuales que exceden las capacidades de los modelos algorítmicos.

La automatización excesiva podría generar el riesgo de transformar el *compliance* en un ejercicio puramente técnico, desvinculado de los valores que justifican su existencia. Como advierte Lawrence Lessig, la regulación del comportamiento humano no depende exclusivamente de normas jurídicas, sino también de factores culturales, éticos y sociales que difícilmente pueden ser capturados por sistemas automatizados⁶⁵. En todo caso, la utilización responsable de inteligencia artificial exige mecanismos de verificación, revisión crítica y supervisión humana constante. La responsabilidad por las decisiones adoptadas continúa correspondiendo a las personas encargadas de dirigir y supervisar la organización.

4.3. Transparencia y debido proceso corporativo

Uno de los principales desafíos jurídicos asociados al uso de inteligencia artificial en *compliance* se relaciona con la denominada “opacidad algorítmica”. Muchos sistemas avanzados de inteligencia artificial operan mediante modelos complejos cuyos procesos internos resultan difíciles de comprender incluso para sus propios desarrolladores. Esta circunstancia puede generar problemas significativos cuando las decisiones adoptadas afectan derechos o intereses legítimos de trabajadores, proveedores, accionistas o terceros.

⁶⁴ Leo XIV, *Magnifica Humanitas*, cap. III.

⁶⁵ Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace* (Nueva York: Basic Books, 1999), 86–101.

Por ejemplo, una investigación interna basada en herramientas algorítmicas podría identificar erróneamente a un empleado como potencial infractor debido a sesgos presentes en los datos utilizados para entrenar el sistema. Si la organización adopta medidas disciplinarias sin comprender adecuadamente el fundamento de la recomendación tecnológica, podrían verse comprometidos principios elementales de debido proceso y justicia organizacional.

Por esta razón, diversos instrumentos regulatorios internacionales insisten en la necesidad de garantizar la explicabilidad y trazabilidad de los sistemas de inteligencia artificial. La Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO establece que las personas afectadas por decisiones automatizadas deben contar con información suficiente para comprender los criterios que influyen en dichas decisiones⁶⁶.

De manera similar, la *EU AI Act* exige niveles reforzados de transparencia para determinados sistemas considerados de alto riesgo⁶⁷. Desde la perspectiva del *compliance*, estos principios se traducen en la necesidad de asegurar que las decisiones relevantes permanezcan sujetas a revisión humana efectiva y puedan ser adecuadamente justificadas.

4.4. La responsabilidad empresarial frente a errores algorítmicos

Una cuestión particularmente relevante para el derecho mercantil contemporáneo consiste en determinar quién debe asumir responsabilidad por los daños derivados del funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial. Desde una perspectiva jurídica, la respuesta resulta relativamente clara: la incorporación de herramientas tecnológicas no elimina ni transfiere automáticamente las responsabilidades de la organización.

Las empresas continúan siendo responsables por los procesos que implementan y por las decisiones que adoptan mediante sistemas tecnológicos bajo su control. La circunstancia de que una recomendación haya sido generada por un algoritmo no constituye, por sí sola, una eximente de responsabilidad.

⁶⁶ UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, principios 24–28.

⁶⁷ Reglamento (UE) 2024/1689, arts. 13–16.

Este criterio encuentra respaldo en múltiples iniciativas regulatorias internacionales que parten de la premisa de que la responsabilidad final debe permanecer vinculada a personas físicas o jurídicas identificables⁶⁸. En consecuencia, la utilización de inteligencia artificial en *compliance* exige desarrollar estructuras de gobernanza que permitan asignar responsabilidades claras, documentar procesos de decisión y mantener mecanismos efectivos de supervisión humana.

4.5. Hacia un compliance humanista en la era de la inteligencia artificial

Las reflexiones desarrolladas en *Magnífica Humanitas* permiten identificar una idea central para el futuro de los programas de cumplimiento: la tecnología debe fortalecer la responsabilidad humana y no sustituirla. La inteligencia artificial ofrece oportunidades extraordinarias para mejorar la prevención de riesgos, incrementar la eficiencia organizacional y fortalecer la cultura de cumplimiento. Sin embargo, estos beneficios solo podrán materializarse plenamente si la tecnología permanece subordinada a principios éticos y jurídicos compatibles con la dignidad humana.

En este sentido, la encíclica aporta una contribución particularmente relevante al recordar que el verdadero objetivo del *compliance* no consiste únicamente en evitar sanciones o reducir riesgos económicos, sino en promover organizaciones más justas, responsables y respetuosas de las personas.

Desde esta perspectiva, el desafío para las empresas del siglo XXI no radica en decidir entre inteligencia artificial o supervisión humana, sino en construir modelos de gobernanza capaces de integrar ambas dimensiones de manera armónica. La inteligencia artificial puede fortalecer significativamente los programas de *compliance*; sin embargo, la responsabilidad por las decisiones adoptadas seguirá correspondiendo a quienes dirigen, supervisan y controlan la organización. Precisamente por ello, la tecnología debe entenderse como un instrumento al servicio de la ética corporativa y no como un mecanismo destinado a reemplazarla.

⁶⁸ European Commission, *Proposal for a Directive on Adapting Non-Contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, COM(2022) 496 final. La propuesta de AI Liability Directive, posteriormente retirada oficialmente por la Comisión el 6 de octubre de 2025, ilustró uno de los intentos iniciales de adaptar las reglas probatorias y de responsabilidad civil a los daños causados por sistemas de IA.

5. La empresa como instrumento para el bien común

La comprensión jurídica de la empresa ha experimentado una importante evolución durante las últimas décadas. Tradicionalmente, especialmente bajo la influencia de determinadas corrientes económicas desarrolladas durante la segunda mitad del siglo XX, predominó una visión según la cual la finalidad principal de la empresa consistía en maximizar el valor económico para sus accionistas.

La formulación más conocida de esta posición se encuentra en el célebre artículo publicado por Milton Friedman en 1970, donde sostuvo que la responsabilidad social de la empresa consiste esencialmente en incrementar sus beneficios dentro de las reglas del mercado⁶⁹. Esta concepción ejerció una notable influencia en el desarrollo del gobierno corporativo contemporáneo y en la definición de las obligaciones de los administradores societarios.

Sin embargo, la creciente complejidad de los mercados, la globalización económica, la preocupación por la sostenibilidad y el impacto social de las decisiones empresariales han impulsado una progresiva revisión de dicho paradigma. Actualmente, numerosos autores sostienen que la empresa no puede ser comprendida exclusivamente como un mecanismo de generación de beneficios económicos, sino como una institución social que interactúa con múltiples grupos de interés y cuya actuación produce efectos que trascienden la esfera patrimonial de sus accionistas⁷⁰.

La expansión de la inteligencia artificial ha intensificado este debate. Las decisiones adoptadas por las empresas en materia tecnológica pueden afectar directamente el empleo, la privacidad, la igualdad de oportunidades, el acceso a la información y otros intereses socialmente relevantes. En consecuencia, resulta cada vez más difícil sostener que las decisiones corporativas deben evaluarse únicamente a partir de criterios de rentabilidad económica.

En este contexto, *Magnífica Humanitas* desarrolla una reflexión particularmente relevante sobre la función social de la actividad económica. Aunque la encíclica no constituye un tratado de derecho mercantil ni de teoría de la empresa, su planteamiento parte de una premisa fundamental: toda actividad económica debe orientarse al servicio de la persona humana y del bien común⁷¹.

⁶⁹ Milton Friedman, "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits," *The New York Times Magazine*, 13 de septiembre de 1970.

⁷⁰ Colin Mayer, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 3–18.

⁷¹ Leo XIV, *Magnífica Humanitas*, caps. III y IV.

León XIV advierte que la inteligencia artificial posee un enorme potencial para incrementar la productividad, facilitar el acceso al conocimiento y mejorar las condiciones de vida de millones de personas. Sin embargo, también señala que estos beneficios podrían verse neutralizados si la tecnología se utiliza exclusivamente para maximizar eficiencia económica sin considerar sus consecuencias sociales.

La preocupación expresada por la encíclica no se dirige contra la innovación tecnológica ni contra la actividad empresarial. Por el contrario, reconoce expresamente el valor de la creatividad humana, el emprendimiento y el progreso científico. Lo que cuestiona es la posibilidad de que la tecnología sea utilizada de manera incompatible con la dignidad humana o con el desarrollo integral de las personas. Desde una perspectiva jurídica, este planteamiento implica que la legitimidad de la actividad empresarial no depende únicamente de la generación de riqueza, sino también de la forma en que dicha riqueza es creada y distribuida.

5.1. Inteligencia artificial y teoría de los stakeholders

Las reflexiones contenidas en *Magnífica Humanitas* presentan importantes puntos de convergencia con la denominada teoría de los *stakeholders* desarrollada por Edward Freeman. Según esta teoría, la empresa mantiene relaciones con múltiples grupos de interés —trabajadores, consumidores, proveedores, comunidades, inversionistas, reguladores y sociedad en general— cuyos intereses deben ser considerados en los procesos de toma de decisiones corporativas⁷².

La reflexión de *Magnífica Humanitas* sobre la función de la actividad económica al servicio del bien común encuentra también un punto de convergencia con el enfoque de las capacidades desarrollado por la filósofa Martha Nussbaum, que propone evaluar las instituciones económicas y políticas no solo por los resultados materiales que producen, sino por su aptitud para garantizar que las personas puedan desarrollar un conjunto de capacidades humanas centrales, entre ellas la salud, la integridad, la razón práctica, la afiliación social y el control sobre el propio entorno⁷³. Aplicada a la inteligencia artificial, esta perspectiva conduce a preguntar no solo si un sistema algorítmico es rentable o eficiente, sino si amplía o restringe las capacidades reales de las personas sobre las cuales produce efectos. La respuesta a esa pregunta debería, en la lógica de la encíclica, determinar la legitimidad de su implementación.

⁷² R. Edward Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach* (Boston: Pitman, 1984), 24–31.

⁷³ Martha C. Nussbaum, *Creating Capabilities: The Human Development Approach* (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011), 17–45.

La inteligencia artificial pone de manifiesto la relevancia práctica de este enfoque. Una decisión tecnológica aparentemente eficiente desde la perspectiva financiera puede generar impactos significativos sobre diversos *stakeholders*. La automatización de procesos puede afectar el empleo; los sistemas de perfilamiento pueden incidir sobre la privacidad; los algoritmos de selección pueden producir efectos discriminatorios; y los modelos predictivos pueden influir sobre el acceso a bienes y servicios esenciales.

Por esta razón, las decisiones relacionadas con la implementación de inteligencia artificial no pueden evaluarse exclusivamente mediante indicadores económicos de corto plazo. La empresa contemporánea debe considerar de forma integral las consecuencias de sus decisiones tecnológicas sobre todos aquellos grupos que resultan afectados por su actividad.

La doctrina mercantil contemporánea ha destacado que determinadas decisiones empresariales tradicionalmente consideradas procesales o contractuales pueden constituir auténticos mecanismos de buen gobierno corporativo. Por ejemplo, se ha sostenido que la incorporación de cláusulas arbitrales dentro de las PyMEs no debe entenderse únicamente como una herramienta de resolución de controversias, sino como una decisión orientada a fortalecer la previsibilidad, reducir riesgos y favorecer la sostenibilidad empresarial⁷⁴. La misma lógica preventiva puede proyectarse sobre la gobernanza de la inteligencia artificial, cuya adecuada supervisión constituye igualmente una herramienta de gestión responsable del riesgo corporativo.

5.2. Creación de valor y dignidad humana

Uno de los aportes más relevantes de *Magnífica Humanitas* consiste en recordar que la creación de valor económico y la protección de la dignidad humana no constituyen objetivos incompatibles. Con frecuencia, el debate sobre regulación tecnológica se plantea como una tensión entre innovación y protección de derechos. Sin embargo, esta dicotomía resulta simplificadora. La experiencia demuestra que la confianza social constituye un elemento esencial para el desarrollo sostenible de nuevas tecnologías.

Las organizaciones que incorporan principios de transparencia, responsabilidad y respeto por los derechos fundamentales suelen generar mayores niveles de legitimidad institucional y confianza entre consumidores, inversionistas y reguladores. En este sentido, la protección de la dignidad humana no debe ser entendida como un obstáculo

⁷⁴ Diego Thomás Castagnino, “Arbitraje y PyMEs: una decisión de buen gobierno corporativo”, *Principia*, n.º 11 (2024): 15–41.

para la innovación, sino como una condición necesaria para su sostenibilidad. Esta conclusión coincide con las tendencias más recientes del gobierno corporativo internacional, las cuales reconocen que la creación de valor sostenible exige equilibrar objetivos económicos con consideraciones éticas, sociales y regulatorias⁷⁵.

5.3. La empresa del siglo XXI y el bien común

La noción de bien común ocupa un lugar central dentro de *Magnífica Humanitas* y constituye uno de los conceptos más relevantes para comprender sus implicaciones jurídicas. Aunque el término posee una larga tradición filosófica, puede entenderse, en términos generales, como el conjunto de condiciones sociales que permiten a las personas y comunidades desarrollar plenamente sus capacidades⁷⁶.

Trasladado al ámbito empresarial, este concepto implica reconocer que la actividad económica no constituye un fin autónomo, sino un instrumento orientado a favorecer el desarrollo humano. La inteligencia artificial ofrece oportunidades extraordinarias para contribuir a dicho objetivo. Puede mejorar el acceso a servicios, optimizar procesos productivos, facilitar la investigación científica y ampliar las posibilidades de innovación. Sin embargo, para que estas potencialidades se materialicen plenamente resulta indispensable que la tecnología permanezca subordinada a criterios de responsabilidad, justicia y respeto por la dignidad humana.

Una de las enseñanzas de *Magnífica Humanitas* para el derecho mercantil contemporáneo consiste en recordar que la empresa del siglo XXI no debe limitarse a preguntarse qué puede hacer la inteligencia artificial, sino también qué debe hacer y bajo qué condiciones resulta legítimo hacerlo. La respuesta a esta pregunta determinará en buena medida la configuración futura de la gobernanza corporativa, la sostenibilidad empresarial y la legitimidad social de la innovación tecnológica.

Las consideraciones anteriores evidencian la necesidad de construir un marco de gobernanza empresarial capaz de integrar innovación tecnológica y protección de la dignidad humana. Sobre esta premisa se desarrolla la propuesta de principios expuesta en el capítulo siguiente.

⁷⁵ Business Roundtable, *Statement on the Purpose of a Corporation*.

⁷⁶ Jacques Maritain, *The Person and the Common Good* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1966), 41–56.

6. Hacia una gobernanza empresarial humanista de la inteligencia artificial: propuesta de principios para la empresa del siglo XXI

Las reflexiones desarrolladas a lo largo de este trabajo permiten advertir que los desafíos asociados a la inteligencia artificial trascienden ampliamente el ámbito tecnológico. La cuestión central ya no consiste únicamente en determinar qué pueden hacer los sistemas de inteligencia artificial, sino en establecer bajo qué condiciones resulta legítimo diseñarlos, implementarlos y utilizarlos dentro de la actividad empresarial.

La experiencia comparada demuestra que los enfoques regulatorios exclusivamente basados en la innovación o en la eficiencia económica resultan insuficientes para abordar la complejidad de los riesgos asociados a la inteligencia artificial. Del mismo modo, una aproximación centrada únicamente en la prohibición o restricción tecnológica podría obstaculizar importantes oportunidades de desarrollo económico, productividad e innovación.

Las reflexiones contenidas en *Magnífica Humanitas*, complementadas por los desarrollos normativos impulsados por organismos internacionales como la UNESCO, la OCDE, las Naciones Unidas y la Unión Europea, permiten identificar un conjunto de principios orientadores para la construcción de una gobernanza empresarial humanista de la inteligencia artificial.

Estos principios no pretenden sustituir los marcos regulatorios existentes ni constituir un modelo cerrado de gobernanza corporativa. Por el contrario, buscan ofrecer criterios generales que permitan armonizar innovación tecnológica, competitividad empresarial y protección de la persona humana.

Conviene destacar que la búsqueda de estándares internacionales de gobernanza algorítmica ha generado en los últimos años marcos técnicos de referencia que pueden complementar los principios aquí propuestos. En particular, la norma ISO/IEC 42001:2023, primera dedicada específicamente a la gestión responsable de sistemas de inteligencia artificial en contextos organizacionales, establece los requisitos para que una organización desarrolle, implemente, mantenga y mejore de manera continua un sistema de gestión de inteligencia artificial, incluyendo la evaluación de impactos, la asignación de responsabilidades, el control de calidad de los datos y la supervisión del ciclo de vida de los sistemas⁷⁷. Este estándar constituye la referencia técnica internacional más completa en materia de gobernanza corporativa de la inteligencia artificial y ofrece un soporte operativo a los principios que se desarrollan a continuación.

⁷⁷ International Organization for Standardization e International Electrotechnical Commission, ISO/IEC 42001:2023 — Information Technology — Artificial Intelligence — Management System (Ginebra: ISO/IEC, 2023).

6.1. Principio de primacía de la dignidad humana

El primer principio consiste en reconocer que la dignidad humana debe constituir el criterio rector para la evaluación jurídica y ética de cualquier sistema de inteligencia artificial utilizado dentro de la empresa. La innovación tecnológica posee un valor indudable para el desarrollo económico y social. Sin embargo, su legitimidad no puede medirse exclusivamente mediante indicadores de productividad, rentabilidad o eficiencia operativa.

La dignidad humana exige que las personas nunca sean reducidas a simples datos, perfiles estadísticos o variables dentro de procesos automatizados de toma de decisiones. En consecuencia, las organizaciones deben evaluar de manera permanente el impacto de sus sistemas de inteligencia artificial sobre trabajadores, consumidores, proveedores, accionistas y demás grupos de interés, garantizando que la tecnología permanezca al servicio de la persona humana y no a la inversa.

6.2. Principio de supervisión humana significativa

La creciente sofisticación de los sistemas algorítmicos no elimina la necesidad de intervención humana en aquellas decisiones capaces de afectar derechos, intereses legítimos o posiciones jurídicas relevantes. La supervisión humana significativa implica que las personas responsables dentro de la organización deben conservar la capacidad real de comprender, revisar, cuestionar y corregir las decisiones generadas por sistemas automatizados. Este principio resulta especialmente importante en ámbitos como: contratación y despido de trabajadores; evaluación de desempeño; programas de *compliance*; investigaciones internas; gestión de riesgos; concesión de créditos; selección de proveedores; resolución de controversias. La responsabilidad empresarial no puede ser delegada a algoritmos.

6.3. Principio de transparencia

La confianza constituye uno de los activos más importantes para cualquier organización. Por esta razón, los sistemas de inteligencia artificial utilizados en procesos empresariales relevantes deben operar bajo estándares razonables de transparencia. Ello no implica necesariamente la divulgación de secretos empresariales o información técnicamente sensible, pero sí exige que las personas afectadas por decisiones automatizadas puedan comprender, al menos de manera general, los criterios que influyen en dichas decisiones. La opacidad algorítmica excesiva resulta incompatible con principios elementales de rendición de cuentas, debido proceso corporativo y buena gobernanza.

6.4. Principio de responsabilidad y rendición de cuentas

La utilización de inteligencia artificial no altera un principio fundamental del derecho mercantil contemporáneo: toda decisión empresarial debe poder ser atribuida a personas físicas o jurídicas identificables. Los administradores sociales continúan siendo responsables de supervisar los riesgos derivados de la utilización de sistemas algorítmicos. Del mismo modo, las organizaciones conservan responsabilidad por las consecuencias derivadas de las tecnologías que implementan dentro de sus procesos de negocio. En consecuencia, la gobernanza tecnológica debe incluir mecanismos claros de asignación de responsabilidades; documentación de decisiones; auditoría de sistemas; trazabilidad de procesos; gestión de incidentes. La inteligencia artificial no puede convertirse en una herramienta para diluir o fragmentar responsabilidades.

6.5. Principio de prevención y gestión anticipada de riesgos

La experiencia del gobierno corporativo, el *compliance* y la gestión empresarial demuestra que la prevención resulta más eficiente que la corrección posterior de daños. Por esta razón, las organizaciones deben incorporar la inteligencia artificial dentro de sus sistemas generales de gestión de riesgos, desarrollando procedimientos destinados a identificar, evaluar y mitigar potenciales impactos negativos antes de que estos se materialicen.

Entre las medidas recomendables destacan: políticas corporativas sobre inteligencia artificial; evaluaciones de impacto; auditorías algorítmicas; protocolos de supervisión; capacitación continua; controles de calidad de datos; mecanismos de revisión periódica. La gobernanza tecnológica debe entenderse como una manifestación específica de la gestión preventiva del riesgo empresarial.

6.6. Principio de innovación responsable y sostenibilidad

La gobernanza empresarial de la inteligencia artificial debe orientarse hacia una concepción sostenible de la innovación. La empresa del siglo XXI necesita incorporar tecnologías capaces de incrementar productividad, competitividad y eficiencia. Sin embargo, estos objetivos deben integrarse con consideraciones relacionadas con la protección de derechos fundamentales, la confianza institucional, la sostenibilidad empresarial y la creación de valor en el largo plazo. La verdadera innovación no consiste únicamente en desarrollar sistemas cada vez más sofisticados, sino en garantizar que dichos sistemas contribuyan efectivamente al bienestar de las personas y al fortalecimiento de las instituciones económicas y sociales, además de ser proporcional al tamaño y objetivos de la organización de la que se trate.

6.7. Principio de responsabilidad fiduciaria digital

El principio de responsabilidad fiduciaria digital parte de la premisa de que los administradores no pueden desentenderse de las consecuencias derivadas de la utilización de inteligencia artificial dentro de la organización. Del mismo modo que existe una obligación de supervisar riesgos financieros, regulatorios, operativos o reputacionales, debe reconocerse la existencia de un deber específico de supervisión sobre los riesgos tecnológicos asociados a sistemas automatizados de toma de decisiones. Bajo esta perspectiva, los administradores tienen la obligación de informarse razonablemente acerca de las herramientas de inteligencia artificial utilizadas por la organización, comprender sus riesgos esenciales, promover mecanismos adecuados de control y adoptar medidas orientadas a prevenir daños previsibles.

La responsabilidad fiduciaria digital no implica exigir que los miembros del órgano de administración sean expertos en programación o ciencia de datos. Lo que exige es que incorporen la gobernanza tecnológica dentro de sus funciones ordinarias de vigilancia, gestión de riesgos y protección del interés social. En consecuencia, la supervisión de sistemas de inteligencia artificial debe considerarse una manifestación contemporánea del deber de diligencia empresarial y una dimensión emergente de la responsabilidad fiduciaria en la empresa del siglo XXI.

6.8. Principio de auditabilidad algorítmica

El principio de auditabilidad algorítmica implica que los sistemas de inteligencia artificial utilizados dentro de la organización deben poder ser sometidos a procesos razonables de revisión, evaluación y verificación. La empresa debe estar en capacidad de analizar el funcionamiento general de los modelos implementados, identificar posibles sesgos, verificar la calidad de los datos utilizados y evaluar periódicamente la consistencia de los resultados obtenidos. La auditabilidad no exige necesariamente revelar secretos industriales ni acceder al código fuente de todos los sistemas empleados. Sin embargo, sí requiere que existan mecanismos que permitan comprender suficientemente el comportamiento del sistema para detectar errores, corregir desviaciones y evaluar el cumplimiento de estándares jurídicos, éticos y corporativos.

Este principio resulta particularmente relevante en ámbitos de alto impacto como la selección de personal, la evaluación crediticia, la prevención de fraude, las investigaciones internas, la gestión de riesgos y los programas de *compliance*. En todos estos supuestos, la imposibilidad práctica de auditar el funcionamiento de un algoritmo podría comprometer la transparencia de las decisiones y dificultar la atribución de responsabilidades. Desde esta perspectiva, la auditabilidad algorítmica se configura como una garantía institucional orientada a preservar la confianza, la rendición de cuentas y la legitimidad de la gobernanza tecnológica empresarial.

6.9. Principio de trazabilidad corporativa de las decisiones automatizadas

La trazabilidad cumple múltiples funciones. En primer lugar, facilita la rendición de cuentas y la atribución de responsabilidades. En segundo lugar, fortalece la capacidad de auditoría y supervisión interna. En tercer lugar, permite responder adecuadamente ante requerimientos regulatorios, litigios o investigaciones corporativas. Además, contribuye a generar confianza entre trabajadores, consumidores, inversionistas y demás grupos de interés.

En ausencia de mecanismos de trazabilidad, las organizaciones corren el riesgo de enfrentar lo que algunos autores han denominado una “irresponsabilidad algorítmica difusa”, caracterizada por la imposibilidad práctica de identificar quién debe responder por una decisión automatizada que genera consecuencias perjudiciales. Por ello, la gobernanza empresarial de la inteligencia artificial debe garantizar que toda decisión relevante influenciada por sistemas automatizados pueda ser razonablemente explicada, documentada y reconstruida. La innovación tecnológica no puede conducir a espacios de opacidad incompatibles con los principios fundamentales de responsabilidad corporativa y seguridad jurídica.

6.10. Reflexión final

La principal enseñanza que emerge de *Magnífica Humanitas* es que la inteligencia artificial no plantea únicamente un desafío tecnológico, sino fundamentalmente un desafío humano. La empresa contemporánea se encuentra ante la oportunidad de aprovechar una de las herramientas más poderosas jamás desarrolladas para la generación de conocimiento, productividad e innovación. Sin embargo, también enfrenta la responsabilidad de garantizar que ese poder tecnológico permanezca subordinado a principios compatibles con la dignidad humana, la libertad, la justicia y el bien común.

Así, la gobernanza empresarial humanista de la inteligencia artificial no constituye un obstáculo para el progreso tecnológico. Por el contrario, representa una condición indispensable para asegurar su legitimidad, sostenibilidad y aceptación social en el largo plazo. La inteligencia artificial podrá transformar profundamente la empresa del siglo XXI, pero la responsabilidad de orientar esa transformación continuará siendo, inevitablemente, una tarea humana.

CONCLUSIONES

La publicación de *Magnífica Humanitas* constituye uno de los acontecimientos más relevantes del debate contemporáneo sobre la relación entre tecnología, economía y derecho. Aunque se trata de un documento elaborado desde la doctrina social de la

Iglesia, sus reflexiones trascienden el ámbito religioso y ofrecen elementos de notable interés para el análisis jurídico de los desafíos planteados por la inteligencia artificial en el siglo XXI. A partir del estudio realizado, es posible formular las siguientes conclusiones:

- La contribución de *Magnifica Humanitas* al derecho mercantil no consiste en ofrecer reglas técnicas sobre inteligencia artificial, sino en proporcionar el criterio de legitimidad que debe orientar su construcción: ninguna decisión empresarial automatizada puede considerarse adecuadamente gobernada si impide identificar al responsable, comprender razonablemente el proceso, revisar el resultado o proteger la dignidad de la persona afectada.
- La inteligencia artificial representa una transformación tecnológica de alcance comparable a la Revolución Industrial del siglo XIX. Al igual que ocurrió con los cambios productivos que motivaron la publicación de *Rerum Novarum* en 1891, la actual revolución digital exige una reflexión jurídica capaz de armonizar innovación, desarrollo económico y protección de la persona humana.
- La principal aportación de *Magnifica Humanitas* consiste en reafirmar la dignidad humana como criterio rector para la evaluación jurídica y ética de las tecnologías emergentes. Desde esta perspectiva, la legitimidad de los sistemas de inteligencia artificial no depende exclusivamente de su eficiencia o rentabilidad, sino de su compatibilidad con los derechos fundamentales y el desarrollo integral de las personas.
- La inteligencia artificial no constituye un sujeto autónomo de responsabilidad jurídica ni un sustituto del juicio humano. Los sistemas algorítmicos deben ser concebidos como instrumentos al servicio de las personas y permanecer sometidos a mecanismos efectivos de supervisión, control y rendición de cuentas.
- La expansión de la inteligencia artificial obliga a replantear determinados aspectos tradicionales del gobierno corporativo. La supervisión de riesgos tecnológicos debe integrarse dentro de las responsabilidades ordinarias de los órganos de administración, de manera similar a como actualmente se supervisan los riesgos financieros, regulatorios y operacionales.
- Los deberes fiduciarios de los administradores adquieren una nueva dimensión en la era digital. El deber de diligencia exige que los órganos de administración comprendan razonablemente los riesgos asociados a los sistemas de inteligencia artificial utilizados por la organización y adopten medidas apropiadas para prevenir daños previsibles derivados de su implementación.

- La incorporación de inteligencia artificial a los programas de *compliance* ofrece importantes oportunidades para fortalecer la prevención, detección y gestión de riesgos empresariales. Sin embargo, la automatización no puede sustituir la valoración ética y jurídica inherente a la función de cumplimiento, la cual continúa requiriendo intervención humana significativa.
- La creciente utilización de sistemas algorítmicos exige reforzar los principios de transparencia y trazabilidad. Las decisiones empresariales que afecten derechos o intereses legítimos de trabajadores, consumidores, inversionistas o terceros deben poder ser comprendidas, justificadas y revisadas por personas responsables.
- La reflexión desarrollada por *Magnífica Humanitas* resulta compatible con la evolución contemporánea del gobierno corporativo hacia modelos orientados a la sostenibilidad y a la consideración de múltiples grupos de interés. La protección de la dignidad humana no constituye un obstáculo para la innovación tecnológica, sino una condición necesaria para su legitimidad y sostenibilidad en el largo plazo.
- En América Latina y particularmente en Venezuela, la ausencia de regulación específica sobre inteligencia artificial no implica la inexistencia de obligaciones jurídicas para las empresas. Los principios generales de responsabilidad, buena fe, diligencia empresarial, protección de derechos fundamentales y gobierno corporativo continúan siendo plenamente aplicables a los procesos de transformación digital.
- La gobernanza de la inteligencia artificial constituye una manifestación contemporánea del deber de diligencia empresarial y da lugar al surgimiento de una responsabilidad fiduciaria digital de los administradores sociales.
- El arbitraje comercial y los mecanismos alternativos de resolución de controversias están llamados a desempeñar un papel cada vez más relevante en la solución de disputas relacionadas con inteligencia artificial, plataformas digitales, algoritmos y nuevas tecnologías. Ello exigirá una creciente especialización técnica de árbitros, abogados y expertos.
- La enseñanza más relevante de *Magnífica Humanitas* para el derecho mercantil contemporáneo consiste en recordar que la empresa, la tecnología y los mercados son instrumentos destinados a servir a la persona humana y no fines en sí mismos. La inteligencia artificial puede contribuir significativamente al progreso económico y social, pero su legitimidad dependerá siempre de su capacidad para fortalecer la libertad, la dignidad y el desarrollo integral de quienes participan en la vida económica.

- La experiencia observada en ámbitos como la investigación jurídica confirma que la inteligencia artificial genera importantes beneficios en términos de acceso a información, eficiencia y productividad; sin embargo, también evidencia riesgos asociados a sesgos, falta de contextualización y dependencia tecnológica. Por ello, la supervisión humana significativa debe consolidarse como un principio transversal para toda aplicación de inteligencia artificial dentro del ámbito jurídico, empresarial y arbitral.
- La experiencia observada tanto en materia arbitral como en gobierno corporativo demuestra que la incorporación de nuevas tecnologías no elimina la necesidad de supervisión humana significativa. La legitimidad de las decisiones jurídicas y empresariales continúa dependiendo de la existencia de personas responsables capaces de ejercer juicio crítico, control y rendición de cuentas frente a los efectos derivados de la utilización de inteligencia artificial.

La verdadera innovación de *Magnifica Humanitas* para el derecho mercantil no consiste en proponer nuevas obligaciones tecnológicas, sino en recordar que ninguna arquitectura de inteligencia artificial puede considerarse jurídicamente legítima si impide identificar al responsable de la decisión, comprender razonablemente el proceso que la produjo o preservar la dignidad de la persona afectada. En la empresa del siglo XXI, la innovación tecnológica y la responsabilidad humana no constituyen principios contrapuestos, sino exigencias inseparables de un mismo modelo de gobernanza.

En definitiva, la encíclica del Papa León XIV puede ser interpretada como una propuesta de gobernanza humanista de la inteligencia artificial. Su valor para el derecho mercantil no radica en ofrecer respuestas regulatorias detalladas, sino en proporcionar un marco axiológico capaz de orientar la construcción de instituciones jurídicas adecuadas para la economía digital. En un contexto marcado por la acelerada expansión de tecnologías cada vez más sofisticadas, el mensaje central de *Magnifica Humanitas* conserva plena vigencia: el progreso tecnológico solo adquiere auténtica legitimidad cuando permanece al servicio de la persona humana y del bien común.

BIBLIOGRAFÍA

Brynjolfsson, Erik, y Andrew McAfee. *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. Nueva York: W.W. Norton, 2014. <http://digamo.free.fr/brynmcafee.pdf>.

In re The Boeing Company Derivative Litigation, C.A. No. 2019-0907-MTZ (Del. Ch. 7 de septiembre de 2021).

- Business Roundtable. *Statement on the Purpose of a Corporation*. Washington, D.C., 19 de agosto de 2019. <https://s03.s3c.es/imag/doc/2019-08-19/Business-Roundtable.pdf>.
- Calvez, Jean-Yves, y Jacques Perrin. *The Church and Social Justice: The Social Teaching of the Popes from Leo XIII to Pius XII*. Chicago: Regnery, 1961.
- In re Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).
- Castagnino, Diego Tomás. “Aplicación de inteligencia artificial en la función de compliance”, *Revist@ E-Mercatoria*, 2026-II, Julio-Diciembre/2026: 179-215.
- Castagnino, Diego Tomás. “Arbitraje y PyMEs: una decisión de buen gobierno corporativo.” *Principia*, n.º 11 (2024): 15–41.
- Castagnino, Diego Tomás. “El protocolo familiar y sus beneficios para el gobierno corporativo de las empresas familiares.” En *Nuevos avances en el mundo del Compliance, debida diligencia y medidas internacionales 2025*, 93–126. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2025.
- Castagnino, Diego Tomás. “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 10 (2023): 79-107.
- Castagnino, Diego Tomás, y Nayibe Chacón Gómez. “El uso de inteligencia artificial en la investigación jurídica: beneficios, desafíos y consideraciones éticas.” *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época), n.º 16 (2025): 85–101.
- Castagnino, Diego Tomás, y José Toledo. “Inteligencia artificial en el arbitraje: Entre la eficiencia tecnológica y la indelegabilidad de la decisión arbitral.” *Anuario ALARB*, Vol. II (2026): 2–34.
- Clark, Robert C. *Corporate Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1986.
- Eisenberg, Melvin Aron. *Corporations and Other Business Organizations*. 10.^a ed. Nueva York: Foundation Press, 2018.
- European Commission. *Proposal for a Directive on Adapting Non-Contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, COM(2022) 496 final.
- European Union. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, art. 1 (2000/C 364/01).
- Financial Action Task Force. *Opportunities and Challenges of New Technologies for AML/CFT*. París: FATF, 2021.
- Floridi, Luciano. *The Ethics of Artificial Intelligence: Principles, Challenges, and Opportunities*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

- Francisco. *Laudato Si'*. 2015.
- Freeman, R. Edward. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Pitman, 1984.
- Friedman, Milton. "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits." *The New York Times Magazine*, 13 de septiembre de 1970.
- Griffith, Sean J. "Corporate Governance in an Era of Compliance." *William & Mary Law Review* 57, n.º 6 (2016): 2075–2147.
- Guerra, Victor Hugo. "¿Cómo liderar equipos de cumplimiento en la era de la IA?" *Infolaft*, marzo–abril 2026, 8.
- International Organization for Standardization e International Electrotechnical Commission. *ISO/IEC 42001:2023 — Information Technology — Artificial Intelligence — Management System*. Ginebra: ISO/IEC, 2023.
- Juan Pablo II. *Centesimus Annus*. 1991.
- Kant, Immanuel. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Traducido por Mary Gregor y Jens Timmermann. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- León XIII. *Rerum Novarum*. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1891.
- León XIV. *Magnifica Humanitas: On Safeguarding the Human Person in the Time of Artificial Intelligence*. Ciudad del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2026.
- León XIV. Carta Encíclica *Magnifica Humanitas*. Ciudad del Vaticano, 15 de mayo de 2026. <https://www.vatican.va/content/leo-xiv/es/encyclicals/documents/20260515-magnifica-humanitas.html>.
- Lessig, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. Nueva York: Basic Books, 1999.
- Maritain, Jacques. *The Person and the Common Good*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1966.
- Mayer, Colin. *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Monsalve García, Wilfredo. "Una aproximación a la interacción entre gobernanza corporativa e inteligencia artificial." *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 13 (2024): 160–177. https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_b511deca75f24aab8731577745e0bc0f.pdf
- National Association of Corporate Directors. *Director's Handbook on Cyber-Risk Oversight*. Washington, D.C.: NACD, 2020.

- National Association of Corporate Directors. *Oversight of Artificial Intelligence: Board of Directors Guidance*. Washington, D.C.: NACD, 2024.
- Nussbaum, Martha C. *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- O’Neil, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Nueva York: Crown, 2016.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *G20/OECD Principles of Corporate Governance*. París: OECD Publishing, 2023.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. París: OECD Publishing, 2019.
- Pasquale, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.
- Pablo VI. *Populorum Progressio*. 1967.
- Pío XI. *Quadragesimo Anno*. 1931.
- Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de Inteligencia Artificial). *Diario Oficial de la Unión Europea* L 2024/1689.
- Schwab, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Barcelona: Debate, 2016. <https://www.universitat.cat/ucpc/wp-content/uploads/2025/09/Klaus-Schwab-La-cuarta-revolucion-industrial.pdf>.
- UNESCO. *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*. París: UNESCO, 2021.
- United Nations. *Governing AI for Humanity: Final Report of the High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence*. Nueva York: Naciones Unidas, 2024.
- United Nations. *Universal Declaration of Human Rights*. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.
- Venezuela, Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología. *Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial*. 2026.
- World Economic Forum. *Empowering AI Leadership: AI C-Suite Toolkit*. Ginebra: World Economic Forum, 2024.
- Zuboff, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. Nueva York: PublicAffairs, 2019.

Historia de la enseñanza del Análisis Económico del Derecho en Venezuela

Humberto Romero-Muci*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0009-0009-9323-4087

Diego Thomás Castagnino**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0000-0002-2788-3937

Andrea Rondón García***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0009-0009-0722-1117

Nasly Ustáriz Forero****

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0009-0009-6022-1968

Resumen: El Análisis Económico del Derecho (AED) en Venezuela ha transitado desde una etapa fundacional de corte epistemológico y racionalista en la década de los 90, liderada por figuras como Julia Barragán y Manuel Jacobo Cartea, hacia una fase de madurez metodológica caracterizada por la integración de la Escuela Austríaca de Economía. Este desarrollo, impulsado inicialmente por *Venezuelan Law and Economics Association* (VELEA) y centros de pensamiento como el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad), permite identificar hoy una base praxeológica centrada en la propiedad privada y el orden espontáneo que convive con una visión tradicional.

Palabras clave: Análisis Económico del Derecho, Escuela Austríaca de Economía.

History of the teaching of Economic Analysis of Law in Venezuela

Abstract: *Law and Economics (L&E) in Venezuela has evolved from a foundational, epistemological and rationalist stage in the 1990s—led by figures such as Julia Barragán and Manuel Jacobo Cartea—toward a phase of methodological maturity characterized by the integration of the Austrian School of Economics. This development, initially promoted by the Venezuelan Law and Economics Association (VELEA) and think tanks such as the Center for the Dissemination of Economic Knowledge for Freedom (CEDICE Libertad), has established a praxeological foundation centered on private property and spontaneous order, which now coexists with more traditional perspectives.*

Keywords: *Law and Economics, Austrian School of Economics.*

Autores invitados

* Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Doctor en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello.

** Doctor en Ciencias mención Derecho, Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de pregrado y postgrado de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello. Miembro fundador y Director de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

*** Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora Titular de pregrado de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Metropolitana, Venezuela. Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

**** Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora de pregrado de Economía del Conocimiento de la Universidad de la Empresa, Uruguay. Investigadora del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

Historia de la enseñanza del Análisis Económico del Derecho en Venezuela

Humberto Romero-Muci*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0009-0009-9323-4087

Diego Thomás Castagnino**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0000-0002-2788-3937

Andrea Rondón García***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0009-0009-0722-1117

Nasly Ustáriz Forero****

RVDM nro. 16, 2026, pp. 109-121

ORCID nro. 0009-0009-6022-1968

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. La década de los 90. 2. VELEA y CEDICE. 3. El Análisis Económico del Derecho a comienzos del siglo XXI. 4. El Análisis Económico del Derecho en la Academia de Ciencias Sociales y Políticas. 5. El Análisis Económico del Derecho en Venezuela hoy.

INTRODUCCIÓN

El Análisis Económico del Derecho (AED) en Venezuela no ha seguido una trayectoria lineal, sino más bien una evolución marcada por la resistencia intelectual. Durante la década de los 90, la disciplina experimentó un movimiento de gran envergadura, impulsado por una vanguardia académica que buscaba oxigenar el pensamiento jurídico tradicional con herramientas de eficiencia y racionalidad. Tras ese auge fundacional, la materia atravesó un periodo caracterizado por actos dispersos y esfuerzos aislados que, si bien carecían de una estructura gremial cohesionada en su momento, mantenían vivo un interés latente por la metodología analítica en las principales facultades del país.

* Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Doctor en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello.

** Doctor en Ciencias mención Derecho, Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de pregrado y postgrado de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello. Miembro fundador y Director de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

*** Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora Titular de pregrado de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Metropolitana, Venezuela. Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

**** Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora de pregrado de Economía del Conocimiento de la Universidad de la Empresa, Uruguay. Investigadora del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

Sin embargo, la aplicación del AED en el contexto venezolano adquiere un matiz distintivo frente a su práctica en otras latitudes. Mientras que en países con democracias consolidadas el análisis se utiliza para optimizar marcos legales ya funcionales, en Venezuela el AED se presenta como una herramienta de reconstrucción. No se trata simplemente de buscar la eficiencia dentro de la norma, sino de rescatar y reconstruir el tejido institucional mismo, severamente erosionado.

En palabras del profesor Romero-Muci:

El déficit institucional y la deriva autoritaria se expresan en la práctica, en la inexistencia de la separación y autonomía efectiva de los Poderes Públicos, y por lo tanto no hay garantía efectiva de las libertades básicas para los ciudadanos, condición esencial de la pervivencia del Estado y de la democracia constitucional (...) La desinstitucionalización tributaria se ha hecho especialmente evidente con la degradación de la reserva legal tributaria, garantía esencial a la creación y modificación de los tributos. El principio fundacional según el cual “no hay tributación, sin representación”, ha sido ilegítimamente desaplicado mediante los Decretos Ley, por las constantes delegaciones legislativas en el Ejecutivo Nacional, a través del expediente de Leyes habilitantes y más recientemente con la declaratoria de “emergencia económica” cohonestada por la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia (...)¹.

En este escenario, la disciplina trasciende lo académico para convertirse en un baluarte técnico en defensa de los derechos de propiedad y las libertades económicas, pilares indispensables para restaurar el orden jurídico nacional.

Un ejemplo de esta mirada interdisciplinaria para cumplir el objetivo de reconstrucción lo vemos en el ámbito tributario con el trabajo del Dr. Romero-Muci, quien propone una serie de soluciones institucionales y técnicas que incluyen restituir el ajuste por inflación fiscal; racionalizar retenciones y eliminar anticipos sobre ingresos brutos; eliminar el Impuesto a las Grandes Transacciones; eliminar el impuesto al patrimonio; implementar efectivamente la armonización subnacional; recalibrar la contribución especial para pensiones; reducir costos de cumplimiento; reconstruir seguridad jurídica y restaurar la justicia tributaria como garantía institucional².

Por otra parte, en la actualidad, el estudio de la disciplina en Venezuela ha alcanzado un nivel de madurez tal que permite identificar con claridad la consolidación de diversas corrientes dentro de nuestras casas de estudio. Mientras que en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y la Universidad Monteávila (UMA) se observa una

¹ Humberto Romero-Muci, “(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social” *Revista de Derecho Público*, n.º 153/154 (2018): 86.

² Humberto Romero-Muci, “Desinstitucionalización tributaria y la descapitalización del sector productivo” (conferencia, sesión conjunta de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 3 de marzo de 2026), 11-17.

inclinación más marcada hacia la vertiente neoclásica o de la Escuela de Chicago³, en la Universidad Metropolitana (UNIMET) predomina una visión claramente alineada con la Escuela Austríaca de Economía. Esta última tendencia se refleja con igual vigor en los espacios de la Sociedad Venezolana de Derecho y Economía (SOVEDEM) y en el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad); en este ámbito convive una pluralidad de escuelas, pero destaca la irrupción definitiva del pensamiento austríaco. A menudo relegada en los círculos académicos tradicionales, esta corriente se ha vuelto hoy imposible de omitir, con la influencia de intelectuales de la talla del argentino Alberto Benegas Lynch (h) o en espacios académicos como la George Mason University (GMU), la Universidad Rey Juan Carlos (URJC), que cuenta con un Máster Oficial en Economía de la Escuela Austríaca, dirigido por el catedrático Jesús Huerta de Soto y la Universidad Francisco Marroquín (UFM).

En este mapa de influencias, resulta imperativo mencionar a la Universidad Central de Venezuela (UCV). Aunque en la “Casa que vence la sombra” el AED se presenta de forma más intermitente como una materia de postgrado, su permanencia ha sido posible gracias a la labor de figuras de la talla del Dr. Humberto Romero-Muci. Su enfoque, caracterizado por una amplitud intelectual, ha permitido que el análisis económico no sea visto como una doctrina cerrada, sino como un método transversal necesario para el jurista moderno. La presencia de Romero-Muci en el postgrado ucevista es fundamental; su capacidad para dialogar con diversas corrientes garantiza que, incluso en los espacios más tradicionales, la discusión sobre la eficiencia y el derecho siga vigente y con el más alto rigor académico.

1. La década de los 90

La historia de la enseñanza del AED en Venezuela encuentra sus cimientos en los aportes de los profesores Julia Barragán y Manuel Jacobo Cartea, quienes introdujeron la metodología analítica mucho antes de que el acrónimo AED se popularizara en los foros gremiales.

La profesora Barragán, durante la década de los 90 en la UCV, centró su enfoque en la racionalidad del legislador y del juez. Su propuesta estableció un puente epistemológico fundamental: la calidad de una decisión judicial no reside en la lógica formal, sino en la solidez de la teoría de la argumentación que la sustenta⁴. Para Barragán, el

³ Con notables excepciones con la profesora Litsay Guerrero que enseña sobre la Escuela Austríaca de Economía.

⁴ Julia Barragán, «La racionalidad del legislador», *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 1 (octubre 1994): 131-52, https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/n-1-octubre-1994/html/dcd8ea3c-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_117.html.

juez opera bajo condiciones de incertidumbre, y el manejo de información económica y fáctica actúa como el método de corrección racional. Bajo esta óptica, el AED no es un cuerpo extraño al Derecho, sino una herramienta analítica que permite evaluar las consecuencias de las sentencias antes de ser dictadas⁵.

Paralelamente, el profesor Manuel Jacobo Cartea introdujo en la academia los fundamentos de la teoría del comportamiento humano y los incentivos de Gary Becker⁶. La trayectoria de Cartea es emblemática por su nexo directo con Friedrich von Hayek, quien recomendó su ingreso a la Universidad de Chicago⁷. Este vínculo permitió que en Venezuela coexistieran la visión de la elección racional de Becker con el enfoque institucional de raíz hayekiana.

Recordemos que Gary Becker utiliza la teoría de la elección racional para analizar áreas tradicionalmente ajenas a la economía, como el crimen, la discriminación y la unidad familiar. Para Cartea, la mirada económica de Becker permite entender que los individuos responden a incentivos y calculan costos y beneficios en cada aspecto de su vida social, proporcionando así una base científica para el diseño de leyes que realmente modelen la conducta humana.

En palabras de Orlando Guédez —miembro del Comité Académico de CEDICE Libertad y testigo como estudiante de economía en los años 90—, la labor de popularizar estas ideas en la UCAB y la Universidad de Carabobo recayó sobre los hombros de Barragán y Cartea.

Cartea fue fundamental para conocer la obra de Ronald Coase, facilitando la comprensión de conceptos complejos como los costos de transacción, la definición de los derechos de propiedad y la gestión de las externalidades. Guédez destaca que uno de los temas que más apasionaba a Cartea —y en el cual logró sensibilizar a sus alumnos— era la búsqueda de soluciones de mercado para las externalidades, alejándose del intervencionismo tradicional.

Por su parte, Barragán, apoyada por la gestión de Cartea para participar en eventos interuniversitarios y en el Congreso Nacional de Estudiantes de Economía de la UCV, introdujo debates de vanguardia sobre los bienes comunales. Estos temas, centrados en el concepto de autoorganización, conectaban directamente con los hallazgos de Elinor Ostrom, quien años más tarde se convertiría en la primera mujer en recibir el Premio Nobel de Economía.

⁵ La experiencia intelectual de la profesora Barragán en estos temas puede verse en Julia Barragán, *Costo y desempeño institucional: La tragedia de decidir* (Maracaibo: Cátedra Jean Monnet de Economía Industrial Europea / Universidad Rafael Urdaneta, 2014).

⁶ Carlos Goedder, «Gary Becker: La manera económica de ver la vida», *MacroMet* I, n.º 2 (julio 2014): 1.

⁷ Virginia Rosales, «Una lección magistral», *Noticias de Nueva Esparta* (blog), 2 de septiembre de 2024, <https://noticias-denuevaeisparta.blogspot.com/2024/09/una-leccion-magistral.html>.

Este ecosistema académico venezolano no estuvo aislado. La solidez del movimiento permitió atraer a figuras de la talla de Andrés Roemer (México) y Alfredo Bullard (Perú), dos de los exponentes más influyentes del AED en la región, consolidando así un puente de intercambio intelectual que situó a Venezuela en el mapa del análisis jurídico-económico latinoamericano.

Si bien la génesis del AED puede rastrearse formalmente hasta la década de los sesenta en la Universidad de Chicago, su recepción en el entorno jurídico venezolano no se manifestó como un cuerpo doctrinal estructurado sino hasta finales del siglo XX. Es razonable suponer que, de forma aislada, diversos investigadores mantuvieron aproximaciones previas a esta disciplina; no obstante, es en la década de los noventa cuando el AED experimenta un proceso de sedimentación institucional en Venezuela. Marcamos este punto de partida no por un vacío histórico absoluto, sino porque representa el momento en que la disciplina trasciende la curiosidad individual para consolidarse en cátedras universitarias, foros interinstitucionales y una producción bibliográfica con identidad propia.

2. VELEA y CEDICE

Este esfuerzo intelectual, inicialmente disperso, encontró un eje articulador en la Asociación Venezolana de Derecho y Economía (VELEA). Esta institución surgió con el propósito de agrupar a los académicos pioneros y promover la investigación interdisciplinaria, convirtiéndose en el principal referente institucional del país para la disciplina. La importancia de VELEA quedó sellada en 1997 con la organización del III Congreso Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Análisis Económico del Derecho (ALACDE) en Caracas. Las actas de este evento, tituladas “*Temas Fundamentales de Análisis Económico del Derecho*”, representaron la mayoría de edad de la materia en el país, consolidando un espacio donde la metodología analítica se aplicó formalmente al sistema jurídico nacional.

Este impulso académico fue potenciado por el rol de CEDICE Libertad. Como centro de pensamiento, CEDICE Libertad no solo facilitó la publicación de estas obras clave y las actas de VELEA, sino que organizó seminarios y programas de formación que sacaron el Análisis Económico del Derecho (AED) de las facultades para llevarlo al debate público y profesional. La sinergia entre la rigurosidad académica de VELEA y la capacidad de difusión de CEDICE Libertad permitió que el AED se consolidara como una herramienta indispensable para entender la crisis de las instituciones y la importancia del respeto a los derechos de propiedad en Venezuela.

La consolidación de este corpus teórico tiene su centro de consulta en la Biblioteca Oscar Schnell de CEDICE Libertad. Allí reposan publicaciones coordinadas por VELEA que son hoy referencias obligatorias, como es el caso de *Los dilemas de la Competencia* (1999). Esta obra colectiva, compilada por los profesores Julia Barragán y Luis Tineo, formó parte de la prestigiosa *Serie Temas de Análisis Económico del Derecho*.

El volumen destaca por su carácter internacional y multidisciplinario, reuniendo ensayos de figuras como Amadeo Petitbó y Alfredo Bullard, junto a expertos de la talla de Claudia Curiel, Armando Rodríguez, M.B. Coate, Jorge Kiriakidis, Arnaldo Posadas e Ignacio De León. Asimismo, cuenta con valiosos aportes de Israel Valcárcel, Efrén Navarro, Alfredo Zuloaga y los propios compiladores, Barragán y Tineo. Esta publicación no solo documentó el estado del arte de la disciplina a finales del siglo XX, sino que sentó las bases para el estudio moderno del derecho de la competencia en el país.

La labor de CEDICE Libertad no se detuvo con las publicaciones fundacionales; por el contrario, ha mantenido una agenda activa de difusión internacional. En años recientes, este compromiso se ha materializado en encuentros de alto nivel con referentes globales como Pierre Garelo (Francia) y Enrique Ghersi (Perú), junto a destacados profesores nacionales como Andrés Guevara. Esta continuidad asegura que el debate sobre el Derecho y la Economía permanezca actualizado frente a los desafíos del siglo XXI. En el ámbito estrictamente docente, la vigencia del AED es sostenida hoy por figuras como el economista e historiador Daniel Lahoud —miembro del Comité Académico de CEDICE Libertad—, quien desde las aulas de la UCAB y la UCV preserva la enseñanza de esta disciplina integrando la riqueza analítica de la Escuela Austríaca de Economía.

3. El Análisis Económico del Derecho a comienzos del siglo XXI

La evolución del AED en Venezuela encontró nuevos espacios de expansión en las principales facultades de Derecho durante el cambio de siglo. Podemos mencionar en esta etapa a Oscar Ghersi, quien a principios de la década del 2000, tanto en la UCV como en la UCAB, introdujo el análisis económico dentro de cátedras como Filosofía del Derecho. Para Ghersi, el AED no era solo una técnica, sino una vía para alcanzar un conocimiento científico del Derecho con carácter interdisciplinario. Su trayectoria docente ha trascendido fronteras: tras su etapa en Venezuela, continuó su labor docente en la Universidad de Monterrey y, posteriormente, en el Tecnológico de Monterrey.

En la UCAB, la disciplina tuvo un hito inicial, como seminario, entre 2004 y 2007, bajo la conducción del profesor Ignacio De León. Actualmente, se imparte en el postgrado de Derecho Económico a cargo del profesor Miguel Mónaco, quien man-

tiene un enfoque orientado hacia la síntesis neoclásica de la disciplina⁸. De otra parte, destacamos el esfuerzo de la UMA y la UNIMET al institucionalizar el AED como materia obligatoria de pregrado. En la Monteávila, la cátedra —iniciada en 2010 por José Miguel Azpúrua y continuada por Juan Korody— se ha alineado predominantemente con la Escuela de Chicago, centrada en la eficiencia y los incentivos legales⁹. De igual modo, la UMA, bajo la dirección de la profesora Litsay Guerrero, tiene una especialización de Derecho Económico.

Por su parte, la UNIMET incorporó esta visión desde su fundación gracias al profesor Rogelio Pérez Perdomo, quien, influenciado por su paso por Stanford, reconoció el liderazgo global de este enfoque en las escuelas de derecho de vanguardia.

Dentro de la UNIMET, el AED ha servido de plataforma para visiones disruptivas. Un ejemplo destacado fue el de Miguel Ángel Domínguez Franchi, quien aplicó el análisis económico para cuestionar los fundamentos de la propiedad industrial. Domínguez Franchi argumentaba que, mientras la propiedad privada sobre bienes tangibles surge para resolver la escasez y las externalidades (evitando la “tragedia de los comunes”), en el ámbito intelectual la escasez no es natural, sino inducida por el Estado:

Si la propiedad industrial deriva de la voluntad política del legislador y no de un proceso evolutivo social, dicha invención aporta una distorsión al mercado. Al crear una exclusión artificial, se generan efectos similares a un control de precios o a las intervenciones que el derecho de la competencia intenta corregir¹⁰.

En la actualidad, la cátedra en la UNIMET es dirigida por Andrea Rondón García, quien propone un giro metodológico: el AED no debe ser solo una herramienta técnica, sino una disciplina anclada en la filosofía liberal y la Escuela Austríaca de Economía. Su enfoque es pluralista pero jerarquizado; parte de una base praxeológica que entiende al Derecho como una institución evolutiva emergente de la acción humana, rechazando su uso como instrumento de ingeniería social.

A diferencia de la visión tradicional de Chicago, enfocada en predecir conductas para diseñar normas eficientes, Rondón García integra la subjetividad de las valoraciones individuales y el respeto a la propiedad como marcos que reducen la incertidumbre. Así, su propuesta redefine el rol del abogado: de ser un potencial ingeniero social a convertirse en un analista del impacto de las leyes en la coordinación social y un defensor del orden espontáneo.

⁸ JORNADAS ANÍBAL DOMINICI.

⁹ Juan Korody, «Análisis Económico del Derecho», *Lawit Venezuela*, 19 de diciembre de 2025, video de YouTube, https://www.youtube.com/watch?v=IVo0j4_Eors..

¹⁰ Miguel A. Domínguez Franchi, «La supervivencia de la Propiedad Industrial más allá del Estado», *Cuadernos UCAB*, n.º 21 (2023): 261.

En la Universidad Central de Venezuela (UCV), si bien el AED no se ha incorporado formalmente al currículo de pregrado, su presencia en los estudios de cuarto nivel es notable y de alta factura técnica. Bajo la coordinación del Dr. Serviliano Abache Carvajal en la Especialización de Derecho Tributario, se ha integrado la cátedra de *Análisis Económico en el Derecho Tributario*, impartida por el Dr. Humberto Romero-Muci, quien utiliza esta herramienta para desentrañar la complejidad de la carga fiscal y la eficiencia del sistema impositivo. Asimismo, la Dra. Andrea Rondón García ha mantenido viva la llama de la disciplina en los seminarios de doctorado, donde aborda el AED desde una visión liberal y praxeológica, desafiando las estructuras del positivismo jurídico tradicional.

Por último, es imperativo reconocer el avance en las universidades del interior del país. En este sentido, a nivel de pregrado de la escuela economía de la Universidad de Carabobo, se imparte la materia de AED, como una suerte de introducción de los temas legales y su aplicación desde el punto de vista de la economía. Por otra parte, Aunque la enseñanza del AED como cátedra autónoma no es aún contundente, la inclusión de asignaturas interdisciplinarias revela una voluntad de romper con el aislamiento del mundo jurídico. Ejemplo de ello es la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho (Anzoátegui) con la asignatura de *Economía Política*; la Universidad Yacambú, que integra en su séptimo período la materia *Derecho Económico y Corporativo*; y la Universidad de Los Andes (ULA), que ofrece *Fundamentos Socioeconómicos del Derecho*.

Estas iniciativas, aunque diversas en sus enfoques, confirman que la academia venezolana —desde sus centros históricos hasta sus sedes regionales— ha comenzado a aceptar que el Derecho no puede ser comprendido ni aplicado con éxito si se ignora la realidad económica que lo sustenta.

4. En la Academia de Ciencias Sociales y Políticas

La Academia ha demostrado apertura hacia este enfoque interdisciplinario desde hace años, muestra de ello es el premio otorgado, en la mención estudiantes, a Luis Fraga Lo Curto por su ensayo La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios que se basa en una metodología fundamentalmente austríaca al definir el teorema de la imposibilidad del sistema de precios centralizado como “la integración y síntesis de: 1) La teoría de la imposibilidad del cálculo económico en el socialismo de Ludwig von Mises, 2) La teoría de los órdenes espontáneos y el uso de la información en la sociedad de Friedrich Hayek, 3) La teoría de la función empresarial de Israel Kirzner y desarrollada por Jesús Huerta De Soto y 4) La teoría de la elección pública de James Buchanan”¹¹.

¹¹ Luis Fraga Lo Curto, “La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios” *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 153 (enero-diciembre 2014): 514.

El reconocimiento institucional del AED tuvo un hito en marzo de 2020, cuando la Academia de Ciencias Políticas y Sociales —actuando de forma conjunta con la Academia Nacional de Ciencias Económicas y la UCAB— aprobó el patrocinio institucional para la instalación de la Asociación Venezolana de Análisis Económico del Derecho (*Venezuelan Law and Economics Association*, VELEA). Este respaldo no solo validó la trayectoria de la asociación, sino que significó un avance de la metodología interdisciplinaria en el seno de las instituciones académicas más prestigiosas del país.

5. *El Análisis Económico del Derecho en Venezuela hoy.*

El año 2023 marcó un hito en la madurez de la disciplina en el país con la celebración de las XIII Jornadas Aníbal Dominici, realizadas en homenaje al Doctor Humberto Romero-Muci, presentadas además bajo la denominación “Análisis Económico del Derecho”. Este evento no fue un encuentro académico más; representó la validación definitiva del AED frente a la academia jurídica más tradicional y conservadora de Venezuela.

Al ser las Jornadas Dominici el foro por excelencia del Derecho Civil y la dogmática clásica, el hecho de que se centraran en la figura de Romero-Muci —quien ha integrado con maestría el análisis económico en el estudio de las instituciones jurídicas y tributarias— permitió “tender puentes” entre lo metodológico y lo sustantivo. Este homenaje puso al AED en el centro del debate nacional, demostrando que no se trata de una disciplina accesorio o meramente técnica, sino de una herramienta indispensable para entender la crisis del sistema normativo venezolano y proponer soluciones basadas en la realidad de la acción humana y la eficiencia institucional.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) también ha desempeñado un papel importante en la vigencia del AED dentro del país. A través de su *Revista de Derecho Mercantil*, la Sociedad ha servido de plataforma para propuestas que desafían el canon tradicional. Un hito importante fue la publicación en la edición No. 14 del artículo del Dr. Diego Castagnino, titulado *El análisis económico del derecho desde la Escuela Austríaca y sus implicaciones en el derecho mercantil contemporáneo*. Con este trabajo, SOVEDEM estableció una clara inclinación —no excluyente— hacia el enfoque austríaco, marcando distancia de las visiones más extendidas del AED vinculadas exclusivamente a la Escuela de Chicago, el *Public Choice* o la Economía Conductual.

Esta línea de investigación ya venía siendo trazada por otros autores clave en ediciones anteriores. La Dra. Nasly Ustáriz Forero aportó una visión institucionalista con sus artículos sobre el papel de la empresa (edición No. 6) y la Teoría de la Opción Pública (edición No. 10); mientras que la Dra. Andrea Rondón García (edición No. 8)

planteó una interrogante fundamental para la formación del gremio: *¿Qué podemos aprender los abogados de los viejos liberales de la Escuela Austríaca de Economía?*

La importancia estratégica del AED para SOVEDEM se ha formalizado recientemente con la creación del Comité de Análisis Económico del Derecho, una estructura de altísimo nivel académico integrada por el Dr. Humberto Romero-Muci como Director Académico; Diego Castagnino en la Coordinación de Contratos y Mercados; Nasly Ustáriz Forero en la Coordinación de Instituciones y Regulación; y Andrea Rondón García en la Coordinación de Filosofía Jurídica Liberal. Esta estructura garantiza la continuidad del debate y posiciona a la Sociedad a la vanguardia en el estudio de la relación entre mercado y norma legal.

Así mismo, el *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) ha servido como espacio para la difusión de ideas de inspiración liberal. En este sentido, en su edición n.º 4 (2023) se publicó el artículo titulado «Una aproximación a la teoría jurídica del arbitraje desde una concepción liberal», de autoría del Dr. Castagnino, en el cual se plantea una reflexión acerca del origen y fundamento del arbitraje, procurando responder a las siguientes interrogantes: ¿existe el arbitraje gracias a la regulación positiva vigente o, por el contrario, antecede a su reconocimiento normativo? Las respuestas propuestas se sustentan en los postulados de la Escuela Austríaca de Economía, desde los cuales se defiende la tesis de que el arbitraje constituye una institución espontánea y preexistente al derecho estatal.

Hoy, el AED en Venezuela ha dejado de ser un seminario aislado para convertirse en un campo de estudio dinámico donde conviven la dogmática jurídica y la teoría económica, consolidándose como la frontera más avanzada del pensamiento jurídico nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Barragán, Julia. «La racionalidad del legislador». *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 1 (octubre 1994): 131-52. https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/n-1-octubre-1994/html/dcd8ea3c-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_117.html.
- Cartea, M. J. (s. f.). Un viaje por el mundo. *Cuadernos de Economía*, 47(s. n.), 3-21. [Enlace directo a Dialnet](#)
- Domínguez Franchi, Miguel A. «La supervivencia de la Propiedad Industrial más allá del Estado». *Cuadernos UCAB*, n.º 21 (2023): 256-269.

-
- Goedder, Carlos. «Gary Becker: La manera económica de ver la vida». *MacroMet* I, n.º 2 (julio 2014).
- Fraga Lo Curto, Luis. “La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios.” *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 153 (enero-diciembre 2014): 511-568.
- Korody, Juan. «Análisis Económico del Derecho». Entrevista por Andrea Rondón García. *Lawit Venezuela*, 2025. Video de YouTube, https://www.youtube.com/watch?v=IVo0j4_Eors.
- Romero-Muci, Humberto. “(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social”. *Revista de Derecho Público*, n.º 153/154 (2018): 85-128.
- Romero-Muci, Humberto. “Desinstitucionalización tributaria y la descapitalización del sector productivo”. Conferencia leída en la sesión conjunta de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 3 de marzo de 2026.
- Rosales, Virginia. «Una lección magistral». *Noticias de Nueva Esparta* (blog). 2 de septiembre de 2024. <https://noticiasdenuevaesparta.blogspot.com/2024/09/una-leccion-magistral.html>.

Las “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañía y su tratamiento en el IGTF

Isabella Pecchio Brillembourg*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 123-155

ORCID nro. 0009-0000-0098-3578

Serviliano Abache Carvajal**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 123-155

ORCID nro. 0009-0004-6633-0990

Resumen: En este trabajo se analizan conceptos esenciales sobre la compensación como medio de extinción de las obligaciones y sus tipologías, con especial énfasis en las denominadas “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañía y su tratamiento a efectos del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras (IGTF).

Palabras clave: Medios de extinción de obligaciones; compensación; compensaciones parciales; obligaciones intercompañía; hecho imponible; Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras; IGTF.

“Partial offsets” of intercompany obligations and their treatment under the Large Financial Transactions Tax

Abstract: *This paper analyzes essential concepts regarding set-off and its various typologies, with a special emphasis on so-called “partial set-offs” of intercompany obligations and their treatment for the purposes of the Large Financial Transactions Tax (IGTF).*

Keywords: *Means of extinguishing obligations; set-off; partial set-offs; intercompany obligations; taxable event; Large Financial Transactions Tax; IGTF.*

Recibido: 05/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogada, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Financiero, Universidad Católica Andrés Bello. Miembro, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

** Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela. Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela. Miembro, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

Las “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañía y su tratamiento en el IGTf

Isabella Pecchio Brillembourg*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 123-155

ORCID nro. 0009-0000-0098-3578

Serviliano Abache Carvajal**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 123-155

ORCID nro. 0009-0004-6633-0990

SUMARIO:

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. II. GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES. 1. Concepto de medio de extinción de obligaciones. 2. Clasificación o tipologías de medios de extinción de obligaciones. 3. Propiedades definitivas de los medios de extinción de las obligaciones. III. PARTICULARIDADES SOBRE LA COMPENSACIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES. 1. Definición de compensación. 2. Naturaleza jurídica de la compensación. 3. Modalidades o tipologías de la compensación: legal, voluntaria y judicial. 4. Particularidades de la compensación legal. 4.1. Condiciones de la compensación legal. 4.2. Compensaciones legales totales y compensaciones legales “parciales”. 4.3. Extinción de pluralidad de obligaciones compensables e imputación de pagos. 5. Recapitulando: el carácter extintivo de las compensaciones legales cuando hay pluralidad de obligaciones entre un mismo deudor y acreedor. IV. LA COMPENSACIÓN COMO HECHO IMPONIBLE EN LA LIGTF. 1. Los medios de extinción de las obligaciones en la LIGTF. 2. Las “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañía y el IGTf. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La dinámica de las relaciones jurídicas contemporáneas, especialmente en el ámbito de los grupos empresariales, ha otorgado una relevancia renovada a las figuras clásicas de *extinción* de las obligaciones. Entre ellas, la compensación destaca por su capacidad para simplificar el tráfico económico al evitar desplazamientos innecesarios de capital. Sin embargo, la aplicación de esta categoría jurídica, en especial la comun-

* Abogada, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Financiero, Universidad Católica Andrés Bello. Miembro, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

** Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela. Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela. Miembro, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM).

mente referida como “compensación parcial”, en el marco de la Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras (“LIGTF”)¹, plantea un dilema conceptual de especial interés tributario: la distinción entre la extinción (*cualitativa*) de una deuda y la minoración (*cuantitativa*) de la misma.

Desde una perspectiva civilista, la obligación constituye un vínculo entre acreedor y deudor. Su extinción, por tanto, supone la ruptura definitiva de dicho vínculo y la total desvinculación o liberación del deudor respecto a la prestación debida. Bajo esta premisa, el presente trabajo analiza si las referidas “compensaciones parciales” —aquéllas donde las deudas se minoran— configuran una verdadera compensación y, con ello, se subsumen en el hecho imponible del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras (“IGTF”).

El problema central radica en determinar si el *abono* o la *amortización* de una deuda mediante compensación constituye un acto de extinción o uno de reducción o minoración no extintiva. Como se argumentará, si el deudor sigue manteniendo tal condición tras la operación, no pareciera existir una liberación total y, por ende, la eficacia jurídica extintiva propia de este medio no se habría materializado, por lo menos no plenamente.

En ese sentido, abordaremos en este trabajo las generalidades sobre los medios de extinción de las obligaciones, revisitando conceptos fundamentales y propiedades definitorias como la liberación del deudor, para entrar propiamente a analizar la definición y naturaleza jurídica de la compensación como medio de extinción, así como las tipologías de ésta (legal, convencional y judicial), lo que permitirá abordar las particularidades de la compensación legal y las denominadas “compensaciones parciales”.

Una vez analizados los conceptos antes identificados, nos adentraremos propiamente en la compensación como hecho imponible de la LIGTF, examinando el tratamiento para las cuentas intercompañía, como por ejemplo lo que ocurre con las “compensaciones parciales” cuando ambas empresas son deudoras y acreedores recíprocamente de múltiples obligaciones, pudiéndose en consecuencia extinguir o no, por medio de “compensaciones parciales”, dichas deudas.

Lo anterior, con la finalidad de sostener que la compensación es una categoría esencialmente *cualitativa* de extinción de vínculos, y no un ajuste *cuantitativo* de saldos, lo cual resulta crítico para la correcta determinación de la obligación tributaria, en caso de generarse el hecho imponible del IGTF cuando ocurren “compensaciones parciales” intercompañías.

¹ Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras (2022). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.687 (Extraordinario), 25 de febrero de 2022.

II. GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES

1. Concepto de medio de extinción de obligaciones

En primer lugar vale la pena brevemente revisar lo qué se entiende por obligación, antes de analizar cómo se *extingue*. Así, con rigor se ha explicado que “Etimológicamente obligación deriva de la palabra latina «obligare» compuesta por «ob» (alrededor) y «ligare» (atar), significando entonces «ligamen» o sujeción. La obligación constituye un vínculo entre acreedor y deudor, o más precisamente una relación jurídica en virtud del cual el primero puede exigir del último una determinada prestación”².

Por lo tanto, la *extinción*³ de las obligaciones se refiere, en general, a los diversos hechos, actos o negocios jurídicos que ponen *fin* a (por ello su nombre: *extinguen*) una relación jurídica previamente nacida (derechos y *obligaciones*), teniendo como consecuencia el cese del deber de pagar del deudor y la satisfacción del interés del acreedor —en la mayoría de los casos—, aun cuando hay medios de extinción que no satisfacen propiamente al acreedor, como explicaremos más adelante.

Al respecto, recuerda DOMÍNGUEZ GUILLÉN la célebre frase de que “las obligaciones nacen para morir”⁴, dejando claro que “la obligación es por esencia temporal o pasajera, y se extingue o culmina por diversas causas”⁵. Así, la autorizada doctrinaria enseña que “la extinción de la relación obligatoria constituye el necesario destino final o desenlace del vínculo que une al acreedor y al deudor. Este último «debe» una prestación a favor de aquel, y el ordenamiento propiciará que la cumpla, pero, como parte fundamental de esa dinámica, se alude al «fin» de la relación obligatoria. Se presenta así el «fin» o la «extinción» de las obligaciones como parte esencial de las mismas. La relación obligatoria está condenada a fenecer ya sea por la vía natural del cumplimiento o por cualquier otro modo extintivo. Toda deuda tendrá así una forma de fenecer del mundo jurídico”⁶.

² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*, Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas (CENLAE), Colección Estudios, N° 2, Caracas, 2019, p. 191.

³ Extinguir: “Hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente”; o “dicho de un plazo o de un derecho: Acabarse, vencer”. Sinónimos: “acabar, finalizar, agotar, esfumarse, morir, expirar, agonizar, matar, perecer, exterminar”. Diccionario de la Real Academia Española, consultado en línea: <https://dle.rae.es/extinguir?m=form>.

⁴ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Curso de Derecho civil III. Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas, 2017, p. 349.

⁵ *Idem*.

⁶ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, “Temporalidad y extinción de la relación obligatoria”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 8, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas, 2017, p. 333. Disponible en: <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/07/RVLJ-8-315-353-a.pdf>

En suma, se permite entender por “extinción de obligaciones”, los diferentes mecanismos legalmente reconocidos, actos o hechos jurídicos que están destinados a (i) finalizar o romper el vínculo que une a un acreedor y a un deudor (*liberación del deudor*), para (ii) el cumplimiento de una prestación determinada (*extinción de las acciones del acreedor frente al deudor*).

2. Clasificación o tipologías de medios de extinción de obligaciones

De conformidad con el artículo 1.282 del Código Civil⁷ (en lo adelante CCV): “Las obligaciones se extinguen por los medios a que se refiere este Capítulo y por los demás que establece la ley”, siendo dichos medios —de acuerdo a la clasificación tradicional del Código Civil— los siguientes: (i) el pago, (ii) la novación, (iii) la delegación, (iv) la compensación, (v) la remisión de la deuda, (vi) la confusión, (vii) la pérdida de la cosa debida; y (viii) la prescripción extintiva.

A ésta —limitada— selección se le critica su insuficiencia, ya que deja por fuera otros —evidentes y conocidos— medios de extinción de las obligaciones, tales como la muerte de una de las partes o el vencimiento del término extintivo en las obligaciones a término⁸.

Debemos puntualizar que, aunque no se encuentre incluida dentro del Capítulo IV sobre la “extinción de obligaciones”, la prescripción también está expresamente reconocida en el CCV en el Título XXIV, como un mecanismo general de extinción de derechos (referida no sólo a las obligaciones)⁹. Así claramente lo establece el artículo 1.952 del CCV, al indicar que: “la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley” (cursivas agregadas).

En el mencionado Capítulo IV del CCV sobre la “extinción de obligaciones”, también se establecen algunas disposiciones sobre las acciones de nulidad de las convenciones. Sin embargo, debemos recordar que la nulidad como tal “no extingue las obligaciones, sino que impide su nacimiento”¹⁰.

Ahora bien, como lo apunta DOMÍNGUEZ GUILLÉN, “reseña la doctrina que la clasificación del Código Civil es insuficiente porque suprime algunos modos como sería el caso del abandono o cesión de bienes que hace el deudor en favor de sus acreedores”¹¹. En ese sentido, explica la autora que existen diversas clasificaciones en esta

⁷ Código Civil. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 2.990 (Extraordinario), 26 de julio de 1982.

⁸ Cf. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, “Temporalidad...” *cit.*, p. 333.

⁹ Cf. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *op. cit.*, p. 401.

¹⁰ *Ibid.*, p. 400.

¹¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Curso... cit.*, p. 350.

materia, pudiendo distinguirse entre medios de extinción (i) generales —que aplican a todas las obligaciones, i.e., pago, novación, confusión, prescripción— y especiales —que aplican a determinadas obligaciones, i.e., la muerte, la condición resolutoria y el término resolutorio—; (ii) voluntarios —pago, dación en pago, compensación, novación, remisión de deuda, mutuo disenso— e involuntarios —confusión, prescripción, causa extraña no imputable, muerte—; (iii) directos —que no inciden propiamente sobre un elemento generador de la obligación, pero la extinguen inmediatamente, i.e., pago, novación y prescripción— e indirectos —que al incidir sobre un elemento generador de la obligación la extinguen en consecuencia, i.e., resolución, rescisión, mutuo disenso, revocación—; y finalmente, (iv) se distinguen los mecanismos que implican satisfacción para el acreedor, de aquellos que no logran la satisfacción para el acreedor¹².

Los medios que satisfacen al acreedor, son aquéllos según los cuales el acreedor recibe la *prestación* debida o un equivalente, alcanzando el objetivo de la obligación; mientras que los medios que no logran la satisfacción del acreedor, son aquéllos en que la obligación se extingue sin que el acreedor obtenga la *prestación* esperada. Dentro de los medios que satisfacen el interés del acreedor tenemos, en primer lugar, el cumplimiento o *pago*, así como la dación en pago y, con particular interés a nuestros fines, la *compensación*. Dentro de los medios que no satisfacen el interés del acreedor, encontramos, por ejemplo, la novación, condonación, imposibilidad sobrevenida de la prestación, prescripción extintiva o muerte del deudor (en obligaciones personalísimas).

Por su parte, GIORGI ha clasificado los medios de extinción en tres categorías, a saber: (i) los que consisten en el cumplimiento de la obligación (pago y oferta real), (ii) los provenientes de un acuerdo liberatorio (*datio in solutum*, remisión de la deuda, mutuo disenso de los contratos, convenio en las quiebras y novación), y (iii) los consistentes en un hecho que hace imposible —natural o legalmente— la ejecución (compensación, confusión, pérdida de la cosa debida, anulación o rescisión, condición resolutoria, término *ad quem*, muerte del acreedor o deudor en obligaciones vitalicias, desistimiento unilateral de los contratos, cesión de los bienes del heredero, liquidación de la herencia vacante, concurso de causas lucrativas y prescripción)¹³.

Ciertamente es una labor compleja la de enumerar y encasillar en distintas categorías todos los medios posibles de extinción de obligaciones; así “desde la época romana se ha tratado de buscar una exacta y completa enumeración de los modos o medios de extinción de las obligaciones, sin que se hubiese logrado hasta hoy un

¹² Cf. *Ibid.*, p. 351.

¹³ Cf. GIORGI, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno: extinción de las obligaciones (continuación y fin). Compensación; pérdida de la cosa debida; acciones rescisorias; prescripción*, volumen VIII, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1913, p. 17-18.

resultado satisfactorio. Los códigos modernos, si bien han efectuado enumeraciones diversas, no han logrado un criterio omnicomprendivo de dichos medios, circunstancia por la cual han sido blanco de acerbos críticas”¹⁴.

3. *Propiedades definitorias de los medios de extinción de las obligaciones*

No obstante lo anterior, y sin pretensión alguna de exhaustividad, nos parece de especial relevancia, en lo conceptual, y máximo provecho, en lo práctico, intentar describir —con las complejidades que ello supone— por lo menos algunas de las propiedades definitorias que pudieran predicarse de todo medio de extinción de obligaciones, a fines de identificar cuando se está ante un medio de esta naturaleza, se encuentre o no en alguna de las clasificaciones anteriores propuestas por la doctrina. En este sentido, nos parece que para hablar de un medio, modo o mecanismos de extinción de obligaciones, el mismo debe reunir, por lo menos, las características siguientes:

1. Eficacia jurídica *extintiva*: La propiedad fundamental o principal, si se quiere, de todo medio de extinción, es su capacidad para *disolver* o *finalizar* un vínculo jurídico existente entre un acreedor y un deudor. Una vez que la obligación se extingue, el deudor queda liberado de la prestación debida y el acreedor pierde el derecho a exigirla.
2. Liberación del deudor: Como consecuencia directa de la eficacia jurídica *extintiva*, todos los medios de extinción tienen como efecto, evidentemente, la liberación del deudor respecto a dicha obligación. Esto significa que el deudor ya no está obligado a cumplir con la prestación originalmente pactada, por haberse ésta *extinguido* (por las razones que sean).
3. Prohibición de exigir el cumplimiento: En par de lo anterior, en cabeza del acreedor e, igualmente, como consecuencia de la eficacia jurídica *extintiva*, los medios de extinción de obligaciones tienen como efecto principal la prohibición o limitación del acreedor para ejercer cualquier acción que pretenda exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, precisamente por haberse ésta *extinguido*.

De esta manera se observa, entonces, que las propiedades definitorias de todo medio de extinción de obligaciones en Derecho civil serían, en esencia, su eficacia jurídica *extintiva*, que de suyo supone la liberación del deudor y la imposibilidad del acreedor de ejercer cualquier acción para exigir el cumplimiento forzoso de la prestación. Estas propiedades se presentan fundamentales para comprender cómo y por qué las obligaciones dejan de existir desde la perspectiva jurídica.

¹⁴ MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *op. cit.*, p. 399.

III. PARTICULARIDADES SOBRE LA COMPENSACIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES¹⁵

1. Definición de compensación

La doctrina coincide en definir la compensación fundamentalmente como un modo de extinción de obligaciones recíprocas entre dos personas que son, a la vez, acreedoras y deudoras la una de la otra. Recuerda DÍAZ PAIRÓ que “el término proviene etimológicamente de las palabras romanas *cum pensare*, indicando muy bien, como señala Castán, la operación simbólica de pesar una y otra obligación y ver el punto en el que se equilibran o coinciden para dar por canceladas en él una y otra relación”¹⁶.

El CCV lo define en su artículo 1.331, al disponer que “cuando dos personas son recíprocamente deudoras, se verifica entre ellas *una compensación que extingue las dos deudas*, del modo y en los casos siguientes” (cursivas añadidas). Se añade que la compensación opera de *pleno derecho* en el momento mismo de la existencia simultánea de las dos deudas que se “extinguen recíprocamente”, por las cantidades concurrentes (artículo 1.332), y que las deudas deben tener por objeto una suma de dinero o una cantidad determinada de cosas de la misma especie, que pueden en los pagos sustituirse las unas a las otras (homogéneas), y que sean líquidas y exigibles (artículo 1.333).

Destacamos de las normas del CCV, y de algunos conceptos que citamos a continuación, que se hace referencia a la “extinción” de “ambas deudas” compensables entre sí, cuestión que tiene especial relevancia para lo que entraremos a explicar más adelante con relación a las denominadas “compensaciones parciales”.

En la doctrina comparada, se cuenta con las claras reflexiones de PLANIOL y RIPERT, quienes expresamente conciben a la compensación como un “método especial de extinción de las obligaciones recíprocas, por el cual dos obligaciones existentes recíprocamente entre las mismas personas, se extinguen hasta el límite de la menor de las dos. El deudor que es al mismo tiempo acreedor de su acreedor, le paga con el crédito que tiene sobre él. La reciprocidad de obligaciones entre los mismos interesados justifica la afectación de este elemento particular del activo de cada deudor al pago que

¹⁵ Para algunas consideraciones recientes sobre la compensación, puede consultarse: PECCHIO BRILLEMBOURG, Isabella, “Algunas notas sobre la compensación y el carácter extintivo en las «compensaciones parciales»”, *Libro homenaje Profesora María Auxiliadora Pisani*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas (en imprenta).

¹⁶ DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría general de las obligaciones (Fuentes, extinción y transmisión de las obligaciones. Obligaciones mancomunadas, solidarias, indivisibles y naturales)*, volumen II, Librería Temis, segunda edición revisada y aumentada, La Habana, 1984, p. 97.

debe al otro”¹⁷ (cursivas añadidas). Igualmente aclaran que, además, la compensación constituye una garantía de pago y confiere a cada uno de los acreedores el equivalente a un privilegio respecto de los demás acreedores de su deudor ya que escapan del concurso de acreedores, pagándose a sí mismo con lo que se debe¹⁸.

En la misma línea, BOULANGER y RIPERT definen la compensación como “un método de *extinguir dos obligaciones* que tienen un objeto similar y existen recíprocamente, siendo el acreedor de una deudor de la otra”¹⁹ (cursivas nuestras). Por su parte, MAZEAUD y MAZEAUD, de una manera llana, resumen la compensación como una “sustracción jurídica”²⁰, definiéndola e indicando —a su vez— algunas de sus tipologías, de la manera que sigue: “La compensación suele ser un *modo legal de extinción de las obligaciones, que obra fuera de la voluntad de las partes*. Pero, como las reglas legales son aquí solamente supletorias, *las partes pueden organizar igualmente entre sí la compensación y regular sus requisitos: es la compensación convencional*; por otro lado, resulta muy raro, en la práctica, que las partes deroguen así las reglas legales”²¹ (cursivas del original).

Así mismo, recuerdan los referidos tratadistas que esta metodología de extinción de las obligaciones presenta una doble ventaja, ya que, por un lado, (i) constituye un *doble pago abreviado*, simplificando los pagos al evitar desplazamientos de dinero y, por el otro, (ii) constituye igualmente una *garantía del pago*, debido a que al compensarse los acreedores sus créditos con sus propias deudas, está seguro de recibir un pago íntegro²².

En similitud de pensamiento, COLIN y CAPITANT expresan que “la compensación es un modo de extinción de las deudas que evita un doble pago, una doble entrega de capitales y simplifica de este modo las relaciones del acreedor y del deudor. Para que sea posible es necesario suponer que dos personas son respectivamente acreedora y deudora la una de la otra de cosas idénticas, y, sobre todo (pues este es el único caso práctico), de dos cantidades de dinero (...). En todo caso, la compensación nos dispensa a ambos de una entrega de fondos. Cada uno de nosotros *cobra con lo que debe*. La compensación aparece como un *doble pago abreviado*”²³.

¹⁷ Cf. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français: Obligations*, tomo VII, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence / R. Pichon et T. Durand-Auzias, segunda edición, París, 1954, p. 684. Traducción libre.

¹⁸ Cf. *Ibid.*, p. 686.

¹⁹ BOULANGER, Jean y RIPERT, Georges, *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol, Obligations et Droits Réels*, tomo II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence / R. Pichon et T. Durand-Auzias, París, 1957, p. 699. Traducción libre.

²⁰ MAZEAUD, Henri y León, y MAZEAUD, Jean, *op. cit.*, p. 390.

²¹ *Idem.*

²² Cf. *Ibid.*, p. 391.

²³ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil: Teoría general de las obligaciones*, tomo III, Instituto Editorial Reus, cuarta edición española, Madrid, 1960, p. 229.

Para CASTÁN TOBEÑAS, la “compensación —de *cum pensare*, pesar reunidas dos cosas— significa etimológica y muy gráficamente una operación figurada de pesar simultáneamente dos obligaciones para *extinguirlas* en la medida en que el importe de la una esté comprendido en el de la otra”²⁴ (cursivas nuestras).

En Venezuela, DÓMINGUEZ GUILLÉN explica que “la «compensación» constituye un modo de extinción de las obligaciones previsto en el Código Civil (artículos 1331-1341) que opera cuando dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras, *extinguiéndose* la obligación hasta el monto concurrente. Responde a razones de justicia, equidad y garantía, pues sería ilógico que quien nos debe pretenda cobrarnos sin medir o considerar la deuda común. Se distingue la compensación legal, convencional, facultativa y judicial”²⁵ (cursivas añadidas).

Según MADURO y PITTIER, la compensación debe entenderse como “la *extinción* que se opera en las deudas de dos personas recíprocamente deudoras cuando dichas deudas son homogéneas, líquidas y exigibles”²⁶ (cursivas agregadas).

Por su parte, ROMERO-MUCI atinadamente entiende la compensación como una *medida de garantía*, según explica en los términos siguientes: “la compensación es un medio extintivo de obligaciones que tiene por objeto evitar los inconvenientes del pago y falta de pago recíproco, dotando a los sujetos de una «medida de garantía» que los preserva de tales riesgos”²⁷.

En suma, la compensación es concebida por la doctrina como un mecanismo de extinción de obligaciones basado en la reciprocidad de créditos y deudas, que, al cumplir ciertos requisitos legales, permite —según se suele entender— la *extinción “mutua”* hasta la concurrencia del importe menor, con el fin de simplificar las relaciones jurídicas y evitar pagos redundantes. La operatividad automática o la necesidad de declaración de voluntad es un punto de debate, pero la existencia de requisitos legales es un consenso generalizado.

Lo que queremos resaltar de las aproximaciones anteriores, es que todas parecen coincidir (con ciertas excepciones) en que, a través de la compensación, se “extinguen” —y aquí la clave— las deudas recíprocas hasta el punto de concurrencia. Sin embargo, con lo anterior surgen, entre otras, las preguntas siguientes: ¿Se extingue realmente

²⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral: Derechos reales. Derecho de obligaciones*, tomo II, Instituto Editorial Reus, quinta edición, Madrid, 1941, p. 552.

²⁵ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, “Temporalidad ...” *cit.*, p. 345-346.

²⁶ MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *op. cit.*, p. 465.

²⁷ ROMERO-MUCI, Humberto, *Mitos y realidades sobre la compensación en el Derecho tributario venezolano. A la luz de la nueva Constitución de 1999*, Andersen Legal / Editorial Sentido, Caracas, 2000, p. 19.

“parte” de la obligación que subsiste si no son de igual cuantía? ¿Puede decirse que ocurrió realmente una “extinción” de la obligación mayor, con ocasión de una compensación? Todas preguntas que intentaremos responder más adelante.

2. Naturaleza jurídica de la compensación

Según lo que hemos estudiado hasta ahora, queda claro que la doctrina, tanto nacional como extranjera, cataloga a la compensación como un medio específico que provoca la extinción de las obligaciones en general, y que constituye uno de los medios que satisfacen al acreedor. Ahora bien, bastante se ha discutido en el medio, si la compensación debe entenderse entonces como una suerte de pago. RODNER es uno de los que afirma que “la compensación es un medio de pago, su efecto es la extinción de las obligaciones recíprocas entre las partes”²⁸.

En sintonía con lo anterior, expresa TRIGO GARCÍA que “la discusión, por otra parte tradicional, supone entrar en los matices, pues la compensación, en cuanto procura satisfacción al acreedor puede ser vista como pago en sentido amplio; ahora bien, se trata de determinar si la compensación puede entenderse como pago en sentido estricto, esto es, como modo de extinción consistente en la exacta ejecución de lo debido conforme al programa obligacional (originario)”²⁹.

Por su parte, relata GARCÍA GOMÉZ que “la doctrina tradicional basada en los textos romanos ha venido repitiendo la idea de que la compensación es un pago imaginario («imaginaria solutio») en tanto supone una imputación recíproca de créditos y deudas, produciendo el efecto extintivo de unos y otras en la cantidad concurrente («debiti et crediti inter se contributio, Digesto»). Más recientemente y partiendo de los mismos presupuestos, la mayoría de los autores subrayan que el fenómeno compensatorio consiste en un pago abreviado que produce por vía rápida en los patrimonios de los acreedores y deudores recíprocos los mismos efectos que ocasionarían los dos pagos y teniendo en definitiva la misma eficacia que la garantía de pago. La jurisprudencia, por su parte, mantiene una línea constante en este mismo sentido, haciendo hincapié —refiriéndose a la compensación legal— en que cada una de las deudas sirve de pago a la otra desde el momento en que se dan los supuestos necesarios, por lo que viene a constituir una permuta de deudas automáticamente realizada «ipso jure» que merece el calificativo de pago abreviado”³⁰.

²⁸ RODNER, James-Otis, “La compensación en el contrato internacional (unidroit, art. 8)”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 148 (enero-junio), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, p. 67.

²⁹ TRIGO GARCÍA, Belén, “Naturaleza y fines de la compensación en el contexto económico actual”, en COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis (Dir.), *Anuario Euro-Peruano de Derecho del comercio*, N° 1 / 2004, Editorial Vallejana de la Universidad César Vallejo, Trujillo, 2005, p. 89-90.

³⁰ GARCÍA GÓMEZ, Antonio J., *La compensación de las deudas tributarias. Régimen general y cuenta corriente fiscal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, p. 36.

Ahora bien, a nuestro modo de ver las cosas, no pareciera en un todo solvente equiparar la compensación con el pago, por razón de que el pago —en esencia— comprende la realización de una prestación. Siendo así, no se presentaría razonable calificar a la compensación como “una suerte” o “una forma especial” de *pago*, “pues no sería un supuesto de pago que se lleve a cabo en forma especial, sino prestaciones que suplen el pago genuino”³¹. Así las cosas, es de notar que algunos autores aclaran que la naturaleza de la compensación no es propiamente una causa —en sí misma— de extinción de obligaciones, sino que la ubican más bien en el campo de los *subrogados* del cumplimiento, encuadrándola como un pago sin puesta en juego de los medios solutorios: una “*solutio*” sin ejecución de la prestación, en la que se destaca sobre todo el contenido liberatorio que también se le atribuye del pago³².

Empero, como hemos venido adelantando, no todos los autores están de acuerdo con la posición de asimilar a la compensación con el pago, aclarando que realmente no se trata de una forma de pago, “sino que la sustituye, incluso a veces su mecánica operativa infringe determinados requisitos del pago —concretamente el de la indivisibilidad de la prestación (...), cuando las deudas sean de distinta cuantía— por lo que más bien estamos ante un medio autónomo de extinción de las deudas”³³, o como lo ha denominado la doctrina clásica italiana, se trataría de “un intercambio de extinciones”³⁴.

Así, LÓPEZ VILAS considera que “la compensación no equivale, en rigor, a la realización de la prestación debida, ya que si ambas prestaciones efectivamente se hicieran el acreedor podría dar a lo recibido la aplicación que le pareciere oportuna, mientras que, al compensar, su crédito se aplica inexorablemente a la liberación de la deuda”³⁵.

Sobre la corriente que sostiene que la compensación equivale al pago, aclara MIGUEL SANCHA que la misma “resulta sin embargo un poco artificiosa. Probablemente, se ajusta más a la realidad afirmar que aquello que «compensa» a cada acreedor de no ver realizada la prestación que se le debía, no consiste en otra cosa sino en que darse con la que él debe. La liberación no es un bien, el bien es lo que se queda en el patrimonio como consecuencia de la liberación”³⁶.

³¹ TRIGO GARCÍA, Belén, *op. cit.*, p. 92.

³² Cf. *Idem*.

³³ GARCÍA GÓMEZ, Antonio J., *op. cit.*, p. 36.

³⁴ Cf. MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho civil y comercial*, volumen IV (traducción de la octava edición italiana), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 383.

³⁵ LÓPEZ VILAS, Ramón J., cita tomada de GARCÍA GÓMEZ, Antonio J., *op. cit.*, p. 37.

³⁶ MIGUEL SANCHA, Carolina, *La compensación convencional*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, p. 83.

Sintetizando un poco los elementos anteriormente analizados sobre la naturaleza jurídica de la compensación, podemos llegar a concluir que aunque la compensación no es un pago directo (no puede serlo), *funciona* como si lo fuera en el sentido que produce los efectos propios de éste, es decir, se asemejan los efectos de la compensación a los efectos del pago, pero no puede entenderse la primera como una modalidad del segundo, ya que no se ejecuta prestación alguna y el acreedor no es libre de utilizar lo “recibido” de la manera que mejor considere.

El efecto de la compensación, asimilable al del pago, es que se liberan las dos partes del cumplimiento de sus deudas cuando la cuantía de las mismas coinciden, y si una obligación es mayor que la otra, la obligación mayor subsistirá minorándose el monto de la misma hasta la concurrencia del crédito compensable. Aunque no se realiza propiamente una prestación (a diferencia del pago), se logra la satisfacción del interés de los acreedores recíprocos, por medio de la mutua supresión, ya sea total o parcialmente, de sus obligaciones, en vista que cada uno estaría usando lo que le debe al otro para pagar lo adeudado a éste.

Por otro lado, y al margen de si se entiende o no la compensación como una forma de pago o pago abreviado, otra forma de analizar la naturaleza jurídica de esta figura (particularmente la legal, que explicaremos más adelante), es desde dos perspectivas, a saber: (i) desde la perspectiva que la concibe como *hecho jurídico extintivo*, siendo que las acreencias se extinguen *sin* la realización de las prestaciones a las que se obligaron y sin la voluntad de las partes, y (ii) desde la perspectiva que lo concibe como un *acto jurídico*, ya que requiere de la voluntad de una o ambas partes.

Como se permite apreciar, no existe una postura única. Antes por el contrario, se han planteado diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica de la compensación. Quienes sostienen que la compensación es un *hecho jurídico*, se basan en que la extinción de las obligaciones se produce no por otra cosa, sino por ministerio de la propia ley, sin necesidad realmente de un acto de voluntad de las partes, asemejándose en este sentido a otros hechos jurídicos como la prescripción.

Ahora bien, la determinación como un “intercambio de extinciones”, abre las puertas a la corriente que considera que la compensación es un *acto jurídico*, la cual se justifica en tanto la misma requiere de la voluntad de una o ambas partes para que se produzca. Esta postura se apoya en el hecho de que la compensación puede ser renunciada o modificada por acuerdo de las partes. Por su parte, algunos autores más modernos la conciben como un *negocio jurídico*, especialmente en el caso de la compensación voluntaria, en la cual la voluntad de las partes es esencial para su configuración.

Sobre la necesidad o no de la voluntad de las partes, y considerando una u otra posición, lo cierto es que, además del supuesto de hecho (elemento objetivo), “existe en el procedimiento extintivo por compensación un elemento subjetivo que consiste en la manifestación de la voluntad de una o de ambas partes dirigida a la extinción. Es lo que ya había apuntado con anterioridad DI PRISCO sobre que la compensación no supone inactividad absoluta de las partes, sino que, por el contrario, es necesario efectivamente un acto de voluntad. Es cierto que no basta la concurrencia de dos créditos sustituibles y conexos entre sí para que tenga lugar la compensación. Ahora bien, una cosa son las circunstancias que explican el por qué puede haber extinción de los créditos con satisfacción de los acreedores pero sin realización de las prestaciones debidas, y otra muy distinta la fuente de energía jurídica que pone en acción esa posibilidad”³⁷.

Se aprecia, así, que todo va a depender de la legislación de cada país, ya que cada ordenamiento jurídico optará por su propio sistema. Por ejemplo, en algunas legislaciones modernas, “principalmente las de tipo germánico (Códigos alemán, suizo, etc.): la compensación exige siempre la declaración de voluntad de una de las partes hacia la otra, en juicio o fuera de él”³⁸. Por su parte, en el derecho francés se ha consagrado, en la doctrina general, el sistema según el cual la compensación se realiza al margen de (o sin) la voluntad de los interesados³⁹.

En Venezuela, por su parte, la ley expresamente aclara que no es requerida la voluntad de las partes, al indicar que “la compensación se efectúa de derecho en virtud de la Ley, y *aun sin conocimiento de los deudores*, en el momento mismo de la existencia simultánea de las dos deudas, que se extinguen recíprocamente por las cantidades concurrentes” (artículo 1.332 del CCV) (cursivas añadidas).

Como puede apreciarse, la naturaleza jurídica de la compensación es compleja y puede ser analizada desde diferentes perspectivas. La postura que se adopte tiene implicaciones en la interpretación y aplicación de las normas que la regulan, esto es, de la legislación vigente en el ordenamiento jurídico del que se trate.

³⁷ *Ibid.*, p. 85.

³⁸ DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *op. cit.*, p. 99.

³⁹ Cf. MENDEGRIS, Roger, *La nature juridique de la compensation*, Bibliothèque de droit privé / R. Pichon et T. Durand-Auzias, París, 1969, p. 87.

3. Modalidades o tipologías de la compensación: legal, voluntaria y judicial

Se reconocen, en doctrina nacional y comparada, como modalidades distintas de compensación las siguientes: (i) compensación *legal*, (ii) compensación *voluntaria* o *convencional*, y (iii) compensación *judicial*. GIORGI, a su vez, divide la voluntaria en (i) voluntaria *convencional* y (ii) voluntaria *facultativa*⁴⁰.

La compensación *legal*, como su nombre lo indica, opera por mandato de la ley cuando se cumplen todos los requisitos legales, es decir, opera de pleno derecho en caso de concurrir todas las condiciones legalmente establecidas; la voluntaria *convencional* (o también conocida simplemente como voluntaria), surge del acuerdo de las partes, incluso si no se cumplen todos los requisitos de la compensación legal; la voluntaria *facultativa*, según GIORGI, es la que puede reclamar la parte contratante que tendría derecho para resistir la compensación y a quien únicamente podría perjudicar⁴¹; y, finalmente, la compensación *judicial* es aquella que puede ser decretada por un juez en un proceso judicial (por ejemplo, cuando una de las deudas no es líquida pero se puede liquidar durante un juicio).

Teniendo en cuenta lo señalado, puede afirmarse que la principal diferencia entre la compensación legal, judicial y voluntaria, consiste en el hecho de que la primera opera de pleno derecho, sin voluntad expresa de las partes, al concurrir todos los requisitos legales “configuradores del supuesto que da lugar a la posibilidad de imponer la extinción”⁴², mientras que en los otros escenarios únicamente se dan, o por voluntad del Juez, o por voluntad de las partes, sea de ambas partes (convencional) o de una sola de ellas (facultativa). Siendo de especial interés de este estudio, en principio, las *compensaciones legales*, en seguida se presentarán algunas consideraciones particulares sobre esta tipología compensatoria.

4. Particularidades de la compensación legal

Como recién se advertía, la compensación legal en Venezuela opera de *pleno derecho* en caso de darse concurrentemente las condiciones legalmente establecidas. Que opere de pleno derecho significa que el efecto jurídico de la compensación (en este caso la *extinción* de una obligación y la minoración de otra, en caso de cuantías *diferentes*) se da independientemente de la voluntad de una o ambas partes, es decir, opera de manera “forzosa” para las partes, por así estar dispuesto expresamente en la

⁴⁰ GIORGI, Jorge, *op. cit.*, p. 120-134.

⁴¹ *Ibid.*, p. 122. En igual sentido, véase CASTÁN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 554.

⁴² MIGUEL SANCHA, Carolina, *op. cit.*, p. 95.

ley. “En efecto, la situación fáctica que da razón de por qué la compensación puede ser realizada en contra de la voluntad de una de las partes, no es posible más que entre dos sujetos recíprocamente acreedores y deudores, siendo las deudas cruzadas homogéneas, vencidas, líquidas y exigibles. La situación de hecho aludida no es otra sino aquélla en la que una persona pide lo que ha de restituir, reclama de aquél de quien es deudor, en tales condiciones, que su conducta resulta dolosa, o bien se pone en peligro el cobro del crédito del sujeto que es objeto de reclamación”⁴³.

Este carácter *ope legis* de la compensación ha sido criticado por varios autores, entre ellos DE JESÚS, para quien “el pretendido automatismo con el que supuestamente opera la compensación no es más que un artificio”⁴⁴, bajo el argumento que dicho efecto colide con normas expresas del propio Código Civil en materia de fianzas y cesión de créditos y que, al depender la verificación de un acto netamente voluntario, mal podría entonces decirse que opera *ipso iure*⁴⁵.

Al margen de las críticas, algunas muy válidas, no podemos dejar de lado que el CCV, como ya lo indicamos anteriormente, es preciso al establecer que “la compensación se efectúa *de derecho en virtud de la Ley, y aun sin conocimiento de los deudores (...)*” (cursivas agregadas) (artículo 1.332 del CCV).

4.1. Condiciones de la compensación legal

Para que proceda la compensación legal, como lo hemos venido señalando, la ley exige que se cumplan con determinados requisitos o condiciones para que la misma opere de pleno derecho, en los términos explicados. La doctrina, tanto nacional como extranjera, coinciden en las siguientes características o condiciones esenciales de toda compensación legal: (i) reciprocidad de obligaciones, (ii) fungibilidad u homogeneidad de las obligaciones, (iii) exigibilidad de las obligaciones, y (iv) liquidez de las obligaciones⁴⁶.

⁴³ *Ibid.*, p. 94-95.

⁴⁴ DE JESÚS O., Alfredo, “La pretendida compensación legal: notas críticas sobre una noción artificial”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Ed.), *Temas de Derecho procesal*, volumen I, Colección Estudios Jurídicos N° 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, p. 320.

⁴⁵ *Cf. Ibid.*, p. 315, 320, 321 y 322.

⁴⁶ En detalle véase: MÉLICH ORSINI, José, *Modos de extinción de las obligaciones*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 60, segunda edición, Caracas, 2006, p. 168-177; MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *op. cit.*, p. 468-470; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Curso... cit.*, p. 417; MENDEGRIS, Roger, *op. cit.*, p. 68-86; DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *op. cit.*, p. 101-104; GARCÍA GÓMEZ, Antonio J., *op. cit.*, p. 39-44; GIORGI, Jorge, *op. cit.*, p. 19 y s.; CASTÁN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 554-556; BOULANGER, Jean y RIPERT, Georges, *op. cit.*, p. 701-703; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H., *op. cit.*, p. 233-236; MAZEAUD, Henri y León, y MAZEAUD, Jean, *op. cit.*, p. 392-396; GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Editorial Cajica, segunda edición, Puebla, 1965, p. 838-842.

Otros autores extienden las condiciones, para incluir, por ejemplo, la ausencia de retenciones, litigios o contiendas sobre las obligaciones, la ausencia de prohibiciones legales⁴⁷ y la aclaratoria de que deben tratarse de obligaciones propias, que cada uno debe ser acreedor y deudor por derecho propio. Debemos recordar también que, por mandato del artículo 1.335 del CCV, se enumeran una serie de casos taxativos en que no es procedente la compensación legal⁴⁸.

Tenemos, entonces, que la *reciprocidad* de obligaciones sería el elemento esencial o condición primordial de toda compensación, debiendo existir una doble relación obligatoria entre las mismas personas, en la que cada una es acreedora y deudora de la otra. Es importante aclarar que no se exige que las obligaciones provengan de la misma causa o título (artículo 1.335 del CCV).

La fungibilidad u *homogeneidad* se refiere a que las obligaciones deben consistir en dinero o en cosas fungibles de la misma especie y calidad. Este requisito “limita la naturaleza de las obligaciones compensables prácticamente a las obligaciones pecuniarias y a las obligaciones de dar o entregar cosas de un mismo género; por ejemplo: granos, metales, acciones de sociedades inscritas en la bolsa. Es imposible concebir la compensación de obligaciones intuitu personae, o de obligaciones de no hacer”⁴⁹.

Otro requisito, como ya indicamos, es la *exigibilidad* de las obligaciones. Se requiere que ambas deudas sean exigibles, lo que significa que el acreedor pueda demandar su cumplimiento inmediatamente. No pueden ser objeto de compensación *legal* obligaciones sujetas a plazo o condición suspensiva aún pendientes, ni obligaciones naturales.

Por último, se exige la liquidez de las obligaciones, es decir, que su cuantía debe estar determinada con precisión o ser fácilmente determinable mediante una simple operación aritmética. Una deuda ilíquida no puede compensarse legalmente con otra, ya que no se puede establecer con certeza hasta qué punto se extinguiría la de menor cuantía y se reduciría la de mayor valor (en caso de obligaciones con cuantías diferentes).

En resumen, las condiciones mínimas de toda compensación legal son: la *reciprocidad*, la *homogeneidad*, la *exigibilidad* y la *liquidez* de las prestaciones, así como la *ausencia de impedimentos legales*.

⁴⁷ Véase, por ejemplo: CASTÁN TOBENAS, José, *op. cit.*, p. 556.

⁴⁸ Artículo 1.335 del CCV: “La compensación se efectúa cualesquiera que sean las causas de una u otra deuda, excepto en los siguientes casos:// 1º Cuando se trata de la demanda de restitución de la cosa de que ha sido injustamente despojado el propietario.// 2º Cuando se trata de la demanda de la restitución de un depósito o de un comodato.// 3º Cuando se trata de un crédito inembargable.// 4º Cuando el deudor ha renunciado previamente a la compensación.// Tampoco se admite la compensación respecto de lo que se deba a la Nación, a los Estados o a sus Secciones por impuestos o contribuciones”.

⁴⁹ MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *op. cit.*, p. 466-467.

4.2. *Compensaciones legales totales y compensaciones legales “parciales”*

Como puede desprenderse de lo desarrollado hasta ahora, en doctrina se reconocen dos “modalidades”, por así decirlo, de compensaciones legales. Del artículo 1.332 del CCV se aprecia esta distinción cuando se hace referencia a que opera la compensación “hasta las cantidades concurrentes”, abriendo las puertas —así nos parece— a que pueda entenderse el caso según el cual la cuantía de las obligaciones compensables sean iguales, y el caso en el que la cuantía de las obligaciones sea diferente y, por lo tanto, opere la compensación *hasta las cantidades concurrentes*.

En esta línea de pensamiento, podemos clasificar entonces la compensación legal de dos maneras: las (mal) llamadas “compensaciones parciales” y las compensaciones *totales*. Esta distinción se basa —principalmente— en la *cuantía* de las deudas recíprocas y el *alcance* de la “extinción” que produce (o no) la compensación. Siendo esto último, precisamente, lo que nos interesa destacar.

Es habitual leer en la doctrina, como ya lo hemos adelantado, que la compensación produce la “extinción” de ambas deudas hasta el monto de la menor, entendiéndose que la obligación de menor cuantía se extingue, y la obligación de mayor cuantía se reduce o minora en la misma proporción de la extinguida. Ahora bien, la pregunta que nuevamente salta a la vista es, ¿realmente se puede (debe) hablar de “extinción” de *ambas* deudas? O como lo considera la doctrina, “si ambas deudas son desiguales, la compensación extingue la menor en su totalidad y la mayor hasta concurrencia del importe de la menor. Se presenta pues como una suerte de intercambio de liberaciones”⁵⁰; ¿es así?

La compensación *total o plena* se produce cuando ambas obligaciones recíprocas son de *igual* cuantía. En este caso, al operar la compensación, ambas obligaciones se *extinguen*, dejando a las partes sin obligación pendiente entre sí respecto a esas deudas específicas (ejemplo: Si X le debe a Y la cantidad de \$100 y Y le debe a X \$100, la compensación total *extinguirá* ambas deudas).

Por su parte, la denominada “compensación parcial” ocurre cuando las obligaciones recíprocas son de *diferente* cuantía y que, como es sabido, es lo más común en la práctica. En esta situación, en los términos que se ha venido explicando, la compensación opera hasta el límite de la obligación menor. La obligación de mayor valor se “extingue parcialmente” (en los términos del CCV y buena parte de la doctrina), en la medida en que concurre con la obligación menor, subsistiendo la diferencia como deuda pendiente (ejemplo: Si X le debe a Y la cantidad de \$500 y Y le debe a X \$200,

⁵⁰ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Curso... cit.*, p. 412.

la “compensación parcial” *extinguirá* la deuda de Y por \$200 y *reducirá* —no extinguirá, por lo menos no conceptualmente hablando— la deuda de X a \$300. X seguirá debiendo a Y los \$300 restantes, esto es, no se habrá “extinguido” su obligación, sino minorado en los términos indicados).

Como se permite apreciar de lo explicado y de los ejemplos planteados, no pareciera de recibo hablar de que ocurre propiamente una “extinción parcial” de la obligación de X, en la medida que ésta subsistirá, con la diferencia que ahora su cuantía será *menor*, con ocasión a la “compensación parcial” realizada. Se ha considerado que “en general la extinción será parcial por no ser frecuente que ambos créditos se referieran exactamente a la misma cantidad. En ese caso de la compensación parcial nos encontramos con una excepción a la regla o principio de la indivisibilidad del pago: el acreedor por la cantidad mayor será pagado parcialmente mediante la compensación, a menos que en el mismo acto el deudor voluntariamente le haga entrega del saldo del crédito”⁵¹.

Se reconoce y admite —sin mayores críticas o limitaciones— la existencia de las “compensaciones parciales”, al ser inherentes a la naturaleza misma de la compensación (*i.e.*, que con la misma se busca evitar un doble pago innecesario hasta el monto de equivalencia de las obligaciones). Sin embargo, nos parece que es conceptualmente revisable esta aproximación, en tanto no existe realmente (no puede existir) —entendida la compensación como medio de *extinción* de las obligaciones— una extinción *recíproca* de las deudas; lo que ocurriría, en todo caso, es que la obligación de menor cuantía sí sería efectivamente *extinguida* con ocasión de la compensación, pero la de mayor cuantía únicamente sufriría una *minoración* en su cantidad.

Si se entiende la compensación (en cualquiera de sus tipologías) como un medio de *extinción* de una obligación, entonces en los casos de las denominadas “compensaciones parciales”, claramente no se estaría produciendo la “extinción” de una de las obligaciones involucradas. En esos casos, se pudiera hablar de “balanceo” o “neteo” de obligaciones hasta el monto de la concurrencia, pero no —propiamente— de “extinción” hasta el monto de su concurrencia, porque precisamente una se extinguiría (la menor), mientras que la otra (la mayor) apenas se vería reducida (no extinguida); más bien se estaría ante una *reducción*, *minoración* o *abono* de esa deuda, por definición *existente* y, por ello, exigible al deudor, quien no gozará de la propiedad definitoria —por antonomasia— de los medios de *extinción* de las obligaciones: *el efecto liberatorio*.

⁵¹ DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *op. cit.*, p. 100.

Sin embargo, la ley y la doctrina han reconocido esta distinción de tipologías de esta categoría (*i.e.*, compensación legal) al regular los efectos de la compensación, sin entrar a analizar —así nos parece— con especial detalle el *carácter extintivo* de las llamadas “compensaciones parciales”, aceptándose, en consecuencia, sin más ni menos como ya se indicó, que existen (i) compensaciones legales *totales*, cuando las deudas recíprocas son del *mismo* monto (que ocurre poco en la práctica), extinguiéndose ambas obligaciones (por completo, valga la redundancia), y (ii) compensaciones legales *parciales*, cuando las obligaciones son de *diferente* cuantía, extinguiéndose la menor, y “exitnguándose” en parte la mayor, que ahora tendrá un monto menor, y que la doctrina comunmente la define como una forma de “extinción recíproca” de obligaciones hasta la concurrencia de la menor.

Lo que se quiere resaltar es que, más allá que así ha sido ampliamente reconocido, no pareciera que —en puridad conceptual— se pueda identificar a las “compensaciones parciales” como una forma —propia— de “extinción” de ambas obligaciones hasta el monto de la concurrencia, sino que, más bien se estaría, por un lado, ante una extinción —propia— de la obligación menor y, por el otro, ante una amortización, un abono, una reducción o una minoración de esa *sola* obligación que subsiste (y no ante una extinción “parcial”), sólo que ahora en menor cuantía. En clave resumida: en lo *cualitativo* la obligación mayor seguirá *existiendo*, y en lo *cuantitativo* su expresión será ahora *reducida*.

La precisión introducida se presenta especialmente **útil** en los casos cuando existen entre las mismas partes **múltiples deudas recíprocas**, como suele ocurrir entre compañías de un mismo grupo (cuentas intercompañía), todas posiblemente compensables, como en seguida se podrá apreciar.

Para terminar este punto y antes de pasar al siguiente, lo cierto es que esta clasificación de las compensaciones legales en *totales* y “parciales” es —no vemos traba conceptual alguna para pensar lo contrario, antes bien, la práctica forense avala su viabilidad— plenamente trasladable y aplicable a las compensaciones *voluntarias* y *judiciales*, máxime teniendo en cuenta las críticas antes referidas sobre el carácter *ope legis* de las compensaciones legales, al repararse en lo que la doctrina ha referido como una suerte de condicionamiento eventual a un acto voluntario, con lo cual su carácter *ipso iure* devendría prácticamente cuestionable. Lo que interesa precisar es que, en el caso de compensaciones voluntarias y judiciales, las mismas también pudieran llevarse a cabo, entonces, de manera total o “parcial” y, con ello, tanto lo precisado atrás, como las consideraciones siguientes, resultan de peso para cualquier tipología o clasificación de las compensaciones señaladas (legales, voluntarias y judiciales).

4.3. Extinción de pluralidad de obligaciones compensables e imputación de pagos

En el caso de *pluralidad* de obligaciones compensables de un mismo deudor, ordena el CCV en su artículo 1.339⁵², que habrá de observarse para la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos de acuerdo con el artículo 1.305⁵³ del CCV, para los pagos.

Las reglas de imputación de pagos en general “son aplicables cuando, en presencia de una pluralidad de relaciones obligatorias de la misma especie, que tienen como deudor una misma persona y un mismo y único acreedor, la prestación cumplida por el *solvens* no alcance para pagar todas y cada una de dichas obligaciones”⁵⁴. Así mismo, “las reglas sobre la imputación del pago deben respetarse aun si se estuviera en el caso de una obligación para el cual la ley o el contrato prevean la posibilidad de pagos parciales”⁵⁵, como sería el caso de las compensaciones legales parciales.

Así, el CCV expresamente remite, en el caso de pluralidad de obligaciones y de ocurrir “compensaciones parciales”, a la regla establecida en el mencionado artículo 1.305 sobre la imputación legal, según el cual los pagos (y en este caso: los créditos compensables) deben aplicarse en el siguiente orden⁵⁶:

1. A las deudas vencidas (*favor debitoris*);
2. Si todas se encuentran igualmente vencidas, a la obligación menos garantizada o la que ofrezca menos seguridades (*favor creditoris*);
3. Si se encuentran igualmente garantizadas, a la más onerosa (*favor debitoris*);
4. Si tienen la misma cuantía, a la más antigua (*favor creditoris*); y
5. En igualdad de circunstancias, proporcionalmente entre todas las obligaciones.

Del orden antes mencionado, debemos aclarar que los créditos compensables siempre serán aplicados a deudas vencidas, siendo que es uno de los *requisitos* esenciales para que opere la compensación legal, como ya se pudo abordar. Por lo tanto, considerando que toda obligación debe estar necesariamente vencida para ser compensable,

⁵² Artículo 1.339 del CCV: “Cuando la misma persona tenga varias deudas compensables, se observarán para la compensación las mismas reglas que se han establecido para la imputación en el artículo 1.305”.

⁵³ Artículo 1.305 del CCV: “A falta de declaración el pago debe ser imputado primero sobre la deuda vencida; entre varias deudas vencidas sobre la que ofrezca menos seguridades para el acreedor; entre varias igualmente garantizadas sobre la más onerosa para el deudor; entre varias igualmente onerosas sobre la más antigua; y en igualdad de circunstancias proporcionalmente a todas”.

⁵⁴ MÉLICH ORSINI, José, *El pago*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 126.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Cf. Ibid.*, p. 127-128.

en los casos de *pluralidad* de obligaciones compensables, el crédito compensable deberá aplicarse en primer lugar (de acuerdo con el artículo antes citado) a la deuda menos garantizada, y si fuesen igual de aseguradas se aplicará entonces a la más onerosa y sino a la más antigua; y en caso de igualdad de condiciones entre todas las deudas deberá aplicarse entonces el crédito compensable proporcionalmente entre todas las obligaciones.

Cuando hay pluralidad de obligaciones con un mismo acreedor, lo más común es que algunas obligaciones se extingan totalmente y otras subsistan pero con una cuantía menor (como lo hemos venido indicando), debiendo entonces reflejarse contablemente la disminución de las deudas y la subsistencia de los saldos pendientes (cuentas por pagar).

Por ejemplo, supongamos que X tiene las siguientes obligaciones con Y: (i) Obligación 1: Bs. 1.000; (ii) Obligación 2: Bs. 500; y (iii) Obligación 3: Bs. 200. Mientras que, por su parte, Y tiene una única obligación con X por Bs. 1.200. Asumiendo que todas las obligaciones son líquidas y exigibles y que están igual de garantizadas, se deberán entonces compensar primero las obligaciones más onerosas. Así, siendo que X es acreedor de Bs. 1.200, pero es recíprocamente deudor por la cantidad total de Bs. 1.700, procedería la compensación (en estricto apego de las reglas de imputación antes indicadas) de la manera siguiente:

- Se extinguiría la obligación de Bs. 1.200 de Y, lo que significaría que Y ya no sería deudor de X.
- Se extinguiría la Obligación 1 de X (Bs. 1.000), por ser la más onerosa, quedando un monto restante compensable por Bs. 200.
- Se reduciría la cuantía de la Obligación 2 de X (Bs. 500), aplicándose los Bs. 200 restantes del crédito de Bs. 1.200, subsitiendo la Obligación 2, pero ahora con una cuantía reducida de Bs. 300.
- Subsistiría íntegramente la Obligación 3 de X (Bs. 200).

Ahora bien, las reglas de imputación de pagos son subsidiarias al acuerdo y propia voluntad de las partes, pudiendo el deudor atribuir el crédito a la obligación que le sea más favorable. En efecto, enseña MÉLICH ORSINI que las reglas descritas en el artículo 1.305 del CCV, se tratan de un “orden dispuesto por la ley de manera *subsidiaria*”⁵⁷ (cursivas agregadas), “que intervienen para suplir la ausencia de voluntad de las partes al respecto”⁵⁸.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 125.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 127.

Por tanto, en el ejemplo presentado, X y Y pudieran acordar imputar el saldo restante (resultante de la primera compensación con la Obligación 1) por la cantidad de Bs. 200, a la Obligación 3 (Bs. 200), extinguiendo dicha obligación y substando, en consecuencia, únicamente la Obligación 2, por su cuantía total de Bs. 500.

5. Recapitulando: el carácter extintivo de las compensaciones legales cuando hay pluralidad de obligaciones entre el mismo deudor y acreedor

Si se adopta una definición estricta de *extinción* como la terminación o finalización del vínculo obligacional, entonces en las denominadas “compensaciones parciales” sólo se extinguiría —en sentido estricto— la obligación de menor monto, mientras que la obligación mayor sólo se vería apenas reducida o minorada, pero nunca (parcialmente) “extinguida”.

Desde una perspectiva funcional y considerando el tratamiento que le ha dado la doctrina y la legislación, la compensación se entiende como un medio de *extinción* de obligaciones recíprocas, que pudiera ser tanto total como “parcial”. En ese sentido, se ha aceptado que se entienda que en el caso de la “compensación parcial”, se produce una suerte de “extinción” (*rectius*: minoración) concurrente de la obligación mayor hasta el límite de la deuda menor (verdaderamente *extinguida*). Argumentándose bajo esa posición (que nos parece revisable) que, aunque no sea total, la “compensación parcial” produciría un efecto extintivo sobre una porción de la obligación mayor y que, sin lugar a dudas, extinguiría totalmente la obligación menor (en los casos de cuantías diferentes).

Debe recordarse, así, que el fundamento principal de la compensación (incluso en las “compensaciones parciales”), es la *simplificación* de las relaciones jurídicas y el evitar un doble movimiento (innecesario) de pagos, a la vez que el carácter de *garantía* al que alude ROMERO-MUCI⁵⁹. Obligar a las partes a pagarse recíprocamente y luego reclamar la diferencia del acreedor mayor, sería —ello resulta evidente— ineficiente, amén de inseguro. Teniendo esto en consideración, nos parece que en las compensaciones parciales (e. g., deudas intercompañías), sólo se extingue la obligación menor, quedando todavía atado el deudor (*i. e.*, no ocurre la liberación de éste) sobre la porción restante de la obligación mayor, que sólo se verá minorada o reducida en virtud de la “compensación parcial”.

⁵⁹ Cf. ROMERO-MUCI, Humberto, *op. cit.*, p. 19.

Teniendo en cuenta lo precisado, luce especialmente relevante introducir este tipo de distinciones analíticas para, además de atender, en clave óptima, situaciones tan frecuentes como la referida a la pluralidad de deudas compensables entre un mismo deudor y acreedor (nuevamente, el caso paradigmático de deudas recíprocas intercompañía) en el giro comercial de las entidades y, con ello, evitar aplicaciones revisables (y hasta perjudiciales) de las categorías jurídicas en juego, poder también lograr tratamientos conceptuales igualmente coherentes en contextos y parcelas jurídicas que —necesariamente— se deben hacer de estas instituciones del Derecho común, como es el caso del Derecho tributario y, en lo que concierne a este estudio en particular, su tratamiento en el IGTF, que enseguida se atenderá.

IV. LA COMPENSACIÓN COMO HECHO IMPONIBLE EN LA LIGTF

Teniendo en cuenta lo planteado sobre los medios de extinción de las obligaciones, su clasificación y propiedades definitorias, así como las particularidades atendidas en torno a la compensación, con especial énfasis en las “compensaciones parciales”, corresponde ahora volcar nuestra atención en el tratamiento que da la LIGTF a estas categorías, como hechos impositivos de ese impuesto.

1. Los medios de extinción de las obligaciones en la LIGTF

En primer lugar, debemos analizar lo establecido tanto en el artículo 3, numeral 6, como en el artículo 4, numeral 2 de la LIGTF, los cuales disciplinan lo que debe entenderse, a efectos del IGTF, como “cancelación” (*rectius*: extinción) de deudas. En efectos, tales enunciados expresamente señalan lo siguiente:

Artículo 3 de la LIGTF: “Constituyen hechos impositivos de este impuesto:// 6. La *cancelación de deudas* efectuadas sin mediación del sistema financiero, *por el pago u otro medio de extinción*” (cursivas agregadas).

Artículo 4 de la LIGTF: “Son contribuyentes de este impuesto:// 2. Las personas jurídicas y las entidades económicas sin personalidad jurídica, calificadas como sujetos pasivos especiales, por los pagos que hagan sin mediación de instituciones financieras. *Se entiende por cancelación la compensación, novación y condonación de deudas*” (cursivas agregadas).

Así tenemos que, el artículo 3 de la LIGTF establece los *hechos impositivos* del IGTF, como *norma práctica* o que guía la conducta, incluyendo como uno de ellos la *extinción* de deudas (mal denominada “cancelación” de deudas) efectuadas *sin* mediación del sistema financiero; pero a su vez precisando —por medio del numeral 2 del artículo 4, en tanto norma *no práctica* o definitoria— que no todos los medios de extinción de obligaciones están tipificados como hechos impositivos de la LIGTF

(principio de *tipicidad tributaria*⁶⁰), sino sólo aquéllos expresamente señalados en las normas citadas, cuales son: (i) el pago, (ii) la *compensación*, (iii) la novación, y (iv) la condonación o remisión de deudas. Lo anterior significaría, entonces, que quedarían fuera del ámbito objetivo de sujeción de la LIGTF cualquier otro medio de extinción de obligaciones diferente a los antes mencionados, cuestión particularmente importante para guiar la conducta de los contribuyentes⁶¹.

Tenemos entonces, que, de conformidad con la LIGTF, la extinción de deudas que se haga “sin mediación de instituciones financieras” y por medios *distintos* del pago, está limitado a la *compensación*, novación y condonación de deudas, como hechos imponderables, razón por la cual serían estos tres medios de extinción de obligaciones —junto con el pago— los únicos sujetos al IGTf.

2. Las “compensaciones parciales” de obligaciones intercompañías y el IGTf

Los deudores y acreedores que mantienen entre sí múltiples deudas y acreencias compensables (*e. g.*, las compañías de un mismo grupo), comúnmente realizan “compensaciones parciales” en el día a día del desarrollo de sus actividades, en virtud de que el fundamento principal de las compensaciones, como ya fuera comentado, es el de la *simplificación* de las relaciones jurídicas y el tráfico económico, evitando así un doble movimiento (innecesario) de pagos.

Pero como ya fue atendido, en el caso de “compensaciones parciales”, recordemos que no ocurre realmente la *extinción* de los saldos compensados, por lo menos no en su totalidad y para ambas partes, pudiendo inclusive ocurrir que vía “compensación” se *abonen* recíprocamente a los saldos insolutos sin llegar hasta la concurrencia total con el monto menor, con lo cual no habría lugar a extinción alguna.

⁶⁰ El cual, como explica GARCÍA NOVOA, “tiene sus orígenes en la vinculación del nacimiento del tributo a la realización de un determinado presupuesto de hecho”. GARCÍA NOVOA, César, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 114.

⁶¹ Dentro de la teoría de los enunciados jurídicos, una clasificación bastante útil desde un sentido práctico, es la correspondiente a las normas *prácticas* y *no prácticas*. Así, las primeras *guían* la conducta desde las perspectivas *permisivas*, *prohibitivas* y *obligatorias*, mientras que las segundas establecen *definiciones* para delimitar la interpretación jurídica de las categorías definidas y, con ello, habilitan la aplicación de las normas *prácticas*. Las segundas (las *no prácticas*) sirven, entonces, para concretar la aplicación de las primeras (las *prácticas*). Si bien, en principio, los enunciados *no prácticos* no guían propiamente la conducta -por lo menos no *directamente* hablando-, lo cierto es que sí lo hacen de manera *indirecta* al definir la categoría jurídica que es empleada en la norma práctica que guía la conducta directamente, gozando, así, de *finalidad práctica*, como resulta aplicable en la interacción de los artículos 3.6 y 4.2 de la LIGTF. Sobre la teoría de los enunciados jurídicos, véase: ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2004, *in totum*. Para unas breves consideraciones sobre esta teoría, en particular sobre las *normas prácticas* y *no prácticas*, véase: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La (des)institucionalización del impuesto sobre la renta*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Editorial Jurídica Venezolana / Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios de la Academia N° 113, Caracas, 2019, p. 194-200.

La viabilidad de efectuar “compensaciones parciales”, como podrá observarse, dependerá en definitiva de qué se entienda por *compensación*: (i) lo que generalmente es entendido por esta categoría jurídica, consistente —en los términos anteriormente expuestos— como un medio de extinción de las obligaciones mediante el cual, en el caso de deudas desiguales (éste es el supuesto que reporta interés para el caso bajo estudio) implica la *extinción* de la obligación menor en su totalidad y la “extinción” de la mayor hasta el monto de la concurrencia del importe de la menor; o (ii) por el contrario, para el mismo caso de deudas desiguales, esta categoría implica sólo la *extinción* de la obligación menor y de la *disminución* de la mayor hasta el monto de la concurrencia del importe de la menor, pero no su *extinción*.

La recta caracterización de la compensación, como podrá apreciarse, a su vez condicionará la realización o no del *hecho imponible* en materia de la LIGTF, o lo que es lo mismo, dependiendo de qué se entienda, en definitiva, por compensación y lo que este medio de extinción de las obligaciones supone, entonces nacerá o no la obligación tributaria en materia de IGTF por las operaciones de “compensaciones parciales” que regularmente se realizan intercompañías o, más ampliamente, entre deudores y acreedores que mantienen múltiples deudas y acreencias recíprocas, a la vez que compensables.

Conforme con la primera acepción de la categoría jurídica de compensación, resultaría posible hablar de “compensaciones parciales” o “hasta el monto de su concurrencia de las deudas de menor cuantía”. Bajo este supuesto, pudiera afirmarse, entonces, de que en los casos de deudas recíprocas cuantitativamente *desiguales*, las obligaciones se “extinguen” hasta la concurrencia de la menor.

La consecuencia directa de sostener o comulgar con la posición anterior, sería afirmar que en el caso de estudio, ambas obligaciones (*e. g.*, el caso de deudas intercompañía) se “extinguirían” vía “compensaciones parciales”, lo cual generaría el necesario pago del IGTF por parte de ambas compañías, por “realización” del *hecho imponible* y el consecuente nacimiento de la obligación tributaria.

Si por el contrario, y como nos parece más razonable, se entiende por *compensación* la necesaria *extinción* (no *disminución*) de al menos una de las obligaciones (la más baja, como lucirá evidente), esto es, que en puridad conceptual —en atención a las propiedades definitorias de los medios de extinción de las obligaciones y la definición misma de compensación, antes comentadas— no se “extinguirían” ambas obligaciones hasta el monto de la concurrencia de la menor, sino que propiamente se *extingue* solamente la menor y la mayor se *disminuye* “hasta el monto de la concurrencia con la menor”, entonces, no resultaría técnicamente apropiado hablar de “compensaciones parciales”, pues sólo habrá compensación por *extinción* (de la deuda menor) y no por *disminución* (de la deuda mayor).

La consecuencia directa de sostener esta otra posición, en el caso de obligaciones recíprocas intercompañía, o de deudores y acreedores que mantienen múltiples deudas y acreencias recíprocas, así como compensables, donde *sólo se minoran ambas deudas*, es que no sería conceptualmente viable afirmar que se “extinguirían parcialmente” vía “compensaciones parciales” ambas deudas, sino que, antes bien, ninguna se extinguiría, porque apenas tendría lugar acreditaciones parciales de los montos recíprocamente *insolutos*, esto es, ninguna de las cuentas por cobrar sería saldada y, por ello, subsistirían las deudas de ambas compañías, sólo que en montos disminuidos o inferiores. Bajo esta línea de pensamiento, sería de rigor considerar que no habría verificación del hecho imponible de la LIGTF y, con ello, tampoco nacería (no pudiera nacer) la respectiva obligación tributaria.

Como consecuencia de esta segunda posición, ante la inexistencia conceptual de una “compensación parcial” como medio de *extinción* de obligaciones, entonces sólo cabría la posibilidad de una (verdadera) compensación, en caso de deudas desiguales, de ocurrir la *extinción* de una de las obligaciones (la menor) y la *disminución* de la otra obligación (la mayor), en cuyo caso, sí tendría lugar el hecho imponible de la LIGTF exclusivamente en cabeza de la compañía cuya deuda fue efectivamente *extinguida*, por lo cual, entonces, esa compañía se vería *liberada* o totalmente *desvinculada* de la obligación asumida y, con ello, tendría que cifrar y pagar la cuota tributaria correspondiente.

CONCLUSIONES

1. Por *extinción* de las obligaciones debe entenderse el efecto o consecuencia fundamental de su cumplimiento, lo cual comprende dos aspectos: (i) la *liberación* del deudor, esto es, que se genere la *total o absoluta desvinculación* de la obligación asumida; y (ii) la *extinción de las acciones* del acreedor frente al deudor, a los fines de obtener el cumplimiento forzoso de la obligación.
2. La compensación legal, en tanto medio de extinción de las obligaciones, consiste en la extinción que opera en la(s) deuda(s) de dos personas recíprocamente deudoras, cuando dichas obligaciones reúnen los requisitos de: (i) homogeneidad (de igual naturaleza), (ii) exigibilidad (de plazo vencido), (iii) liquidez (cuantitativamente determinadas), y (iv) así como la *ausencia de impedimentos legales*.
3. Si las dos partes son recíprocamente deudoras la una de la otra, por el *mismo monto*, entonces ambas obligaciones se *extinguen*, sin que una persona tenga que pagarle a la otra. Por el contrario, si una obligación es cuantitativamente supe-

rior a la otra (*montos desiguales*), generalmente se entiende que se extingue la menor en su totalidad y la mayor hasta el monto de la concurrencia del importe de la menor. Por eso suele decirse que en el caso de deudas recíprocas cuantitativamente *desiguales*, las obligaciones se “extinguen” hasta la concurrencia de la menor.

4. Sin embargo, es conceptualmente viable sostener que en el caso de deudas recíprocas cuantitativamente *desiguales*, en puridad conceptual no se “extinguen” ambas obligaciones hasta el monto de la concurrencia de la menor, sino que se *extingue* solamente la menor y la mayor se *disminuye* “hasta el monto de la concurrencia con la menor”, partiendo de la noción expuesta sobre qué debe entenderse por *extinción* de las obligaciones: la *liberación* del deudor, esto es, la *total o absoluta desvinculación* de la obligación asumida, lo cual sólo se logra en relación con la obligación menor, debido a que en el caso de la obligación mayor su deudor no se encontrará “liberado” y, por ello, no tendrá “total o absoluta desvinculación” por la subsistencia de la obligación (o parte de ella) no compensada, esto es, no extinguida. Tan es así, que su acreedor podrá ejercer las acciones pertinentes para obtener el cumplimiento forzoso de la obligación, las cuales desaparecerían de haberse extinguido la obligación.
5. Lo anterior luce conceptualmente sostenible para el caso de que *ninguna de las dos obligaciones se extinguiese*, a otro decir, en el caso de que ambas se “compensasen parcialmente” —ya no hasta el monto de la concurrencia de la más baja, lo cual la extinguiría, subsistiendo la más alta—, en la medida de que ambas deudas (la mayor y la menor) apenas se *disminuirían*, pero ninguna se *extinguiría*, lo que se evidencia porque: (i) ninguno de los deudores recíprocos estaría “liberado” o “desvinculado” de su obligación y, por ello, (ii) ambos podrían ejercer, en sus simultáneas condiciones de acreedores recíprocos —o, por lo menos, el acreedor mayor de los dos—, las acciones pertinentes para lograr el cumplimiento forzoso de las obligaciones del otro, lo cual no podría tener lugar en caso de haberse extinguido dichas obligaciones.
6. Al hablarse (impropiamente) de “compensaciones parciales”, que sólo implican *disminuciones* y no *extinciones*, no se estaría entonces haciendo referencia (propiamente) a *compensaciones*, en la medida que éstas son —por definición— un medio de *extinción de las obligaciones*, lo que supone como *condición necesaria* (aunque parezca una obviedad) la *extinción* de alguna de las obligaciones recíprocamente debidas, cuestión que no tendría lugar en todos los supuestos estudiados.

7. De conformidad con el artículo 3, numeral 6, de la LIGTF y el artículo 4, numeral 2 *in fine*, no cabe duda de que la compensación, en tanto medio de extinción de las obligaciones, configura un hecho imponible de la LIGTF, esto es, su realización (sin mediación del sistema financiero) hará nacer la obligación tributaria de este subsistema impositivo.
8. Conforme con la primera acepción de compensación, resulta posible hablar de “compensaciones parciales” o “hasta el monto de su concurrencia de las deudas de menor cuantía”. Bajo este supuesto, puede hablarse, entonces, de que en los casos de deudas recíprocas cuantitativamente *desiguales*, las obligaciones se “extinguen” hasta la concurrencia de la menor. Es posición se traduciría en afirmar que ambas obligaciones (*e. g.*, en el caso de “compensaciones parciales” intercompañía o entre deudores recíprocos de múltiples deudas) se “extinguirían” vía “compensaciones parciales”, lo cual daría lugar a la verificación del hecho imponible en cabeza de ambas partes y, con ello, el consecuente nacimiento de la obligación tributaria para los dos sujetos deudores y acreedores recíprocos.
9. Si por el contrario, se entiende por *compensación* la necesaria *extinción* (no disminución) de una de las obligaciones (la más baja, como lucirá evidente), esto es, que en puridad conceptual no se “extinguirían” ambas obligaciones hasta el monto de la concurrencia de la menor, sino que propiamente se *extingue* solamente la menor y la mayor se *disminuye* “hasta el monto de la concurrencia con la menor”, entonces, no resulta posible hablar de “compensaciones parciales”, pues sólo habrá compensación por *extinción* y no por *disminución*. De acuerdo con esta segunda posición, no sería conceptualmente viable afirmar que se “extinguirían” vía “compensaciones parciales” las deudas en el caso de obligaciones recíprocas intercompañía o de deudores y acreedores que mantienen múltiples deudas y acreencias compensables entre sí, *cuando sólo se minorían ambas deudas*, sino que, por el contrario, ninguna se extinguiría, porque en efecto, sólo se materializarían acreditaciones de los montos recíprocamente insolutos, esto es, ninguna de las cuentas por cobrar sería totalmente saldada y, por ello, subsistirían las deudas de ambas compañías, sólo que en montos disminuidos o inferiores. Ello daría lugar, en coherente tratamiento conceptual, a que no habría realización del hecho imponible de la LIGTF y, con ello, tampoco nacería la respectiva obligación tributaria (escenario de no sujeción).
10. Como consecuencia de esta segunda posición, ante la inviabilidad conceptual de una “compensación parcial”, entonces sólo cabría la posibilidad de que operase una compensación, en caso de deudas desiguales, de ocurrir la *extinción* de una de las obligaciones (la menor) y la *disminución* de la otra obligación (la mayor),

en cuyo caso sí se verificaría el hecho imponible de la LIGTF exclusivamente en cabeza de la compañía cuya deuda fue *extinguida*, precisamente por verse *liberada* o totalmente *desvinculada* de la obligación asumida y, con ello, nacería la obligación tributaria, teniendo que cifrar y pagar la cuota tributaria correspondiente.

11. En suma, de acuerdo con la segunda posición, analíticamente se pudieran presentar tres alternativas: (i) al ser las deudas recíprocas del *mismo* monto, *ambas se extinguirían por compensación*, en cuyo supuesto se verificaría el hecho imponible del IGTF en cabeza de las dos compañías o sujetos acreedores y deudores; (ii) al ser las deudas recíprocas de *distintos* montos, y *de extinguirse la deuda menor por compensación y minorarse la deuda mayor*, sólo se verificaría el hecho imponible del IGTF en relación con la extinción de la deuda menor; y (iii) al ser las deudas recíprocas de *distintos* montos, y *de apenas minorarse ambas deudas*, no se extinguiría ninguna por falta de compensación, con lo cual se estaría ante un *supuesto de no sujeción* frente al IGTF.

BIBLIOGRAFÍA

- ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La (des)institucionalización del impuesto sobre la renta*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Editorial Jurídica Venezolana / Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios de la Academia N° 113, Caracas, 2019.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2004.
- BOULANGER, Jean y RIPERT, Georges, *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol, Obligations et Droits Réels*, tomo II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence / R. Pichon et T. Durand-Auzias, París, 1957.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral: Derechos reales. Derecho de obligaciones*, tomo II, Instituto Editorial Reus, quinta edición, Madrid, 1941.
- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil: Teoría general de las obligaciones*, tomo III, Instituto Editorial Reus, cuarta edición española, Madrid, 1960.
- DE JESÚS O., Alfredo, “La pretendida compensación legal: notas críticas sobre una noción artificial”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Ed.), *Temas de Derecho procesal*, volumen I, Colección Estudios Jurídicos N° 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

- DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *Teoría general de las obligaciones (Fuentes, extinción y transmisión de las obligaciones. Obligaciones mancomunadas, solidarias, indivisibles y naturales)*, volumen II, Librería Temis, segunda edición revisada y aumentada, La Habana, 1984.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*. Disponible en: <https://dle.rae.es/diccionario>.
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Instituciones fundamentales de Derecho civil*, Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas (CENLAE), Colección Estudios, N° 2, Caracas, 2019.
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Curso de Derecho civil III. Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas, 2017.
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, “Temporalidad y extinción de la relación obligatoria”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 8, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas, 2017. Disponible en: <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/07/RVLJ-8-315-353-a.pdf>
- GARCÍA GÓMEZ, Antonio J., *La compensación de las deudas tributarias. Régimen general y cuenta corriente fiscal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000.
- GARCÍA NOVOA, César, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GIORGI, Jorge, *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno: extinción de las obligaciones (continuación y fin). Compensación; pérdida de la cosa debida; acciones rescisorias; prescripción*, volumen VIII, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1913.
- GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Editorial Cajica, segunda edición, Puebla, 1965.
- MÉLICH ORSINI, José, *Modos de extinción de las obligaciones*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 60, segunda edición, Caracas, 2006 .
- MÉLICH ORSINI, José, *El pago*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000.
- MENDEGRIS, Roger, *La nature juridique de la compensation*, Bibliothèque de droit privé / R. Pichon et T. Durand-Auzias, París, 1969.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho civil y comercial*, volumen IV (traducción de la octava edición italiana), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
- MIGUEL SANCHÁ, Carolina, *La compensación convencional*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999.

-
- PECCHIO BRILLEMBOURG, Isabella, “Algunas notas sobre la compensación y el carácter extintivo en las «compensaciones parciales»”, *Libro homenaje Profesora María Auxiliadora Pisani*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas (en imprenta).
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français: Obligations*, tomo VII, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence / R. Pichon et T. Durand-Auzias, segunda edición, París, 1954.
- RODNER, James-Otis, “La compensación en el contrato internacional (unidroit, art. 8)”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 148 (enero-junio), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010.
- ROMERO-MUCI, Humberto, *Mitos y realidades sobre la compensación en el Derecho tributario venezolano. A la luz de la nueva Constitución de 1999*, Andersen Legal / Editorial Sentido, Caracas, 2000.
- TRIGO GARCÍA, Belén, “Naturaleza y fines de la compensación en el contexto económico actual”, en COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis (Dir.), *Anuario Euro-Pe-ruano de Derecho del comercio*, N° 1 / 2004, Editorial Vallejana de la Universidad César Vallejo, Trujillo, 2005.

El ocaso de la hiperregulación: Hacia la reconstrucción del Derecho Privado como eje del Sistema Jurídico Venezolano

Jesús A. Dávila*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 157-172

ORCID nro. 0009-0009-9529-0488

Anapaula Pérez Branger**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 157-172

ORCID nro. 0009-0005-1123-4317

Resumen: La intención de los autores se enfoca en analizar la mutación ontológica del ordenamiento jurídico venezolano en 2026, caracterizado por la hipertrofia del Derecho Público y la intervención centralizada del Estado. Se examina la precarización institucional derivada de una apertura económica coyuntural sin institucionalización, contrastándola con indicadores de Estado de Derecho.

Palabras clave: Hiperregulación, Derecho Privado, autonomía de la voluntad, seguridad jurídica, análisis económico del derecho, intervención estatal.

***The decline of overregulation:
Toward the reconstruction of Private Law as the cornerstone of the
Venezuelan Legal System***

Abstract: This paper explores the ontological mutation of the Venezuelan legal framework as observed in 2026, structuralized by the hypertrophy of Public Law and centralized state intervention over private relations. It examines the institutional precariousness brought by a pragmatic, short-term economic opening lacking formal institutionalization, while addressing global rule of law indicators.

Keywords: Overregulation, Private Law, autonomy of the will, legal certainty, Economic Analysis of Law, state intervention.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado mención *Cum Laude*, UCAB (1999). Socio de la firma Baker McKenzie en Caracas desde 2009. Presidente del Comité de Compliance de Venamcham. Profesor de la UNIMET y miembro de su Consejo de Departamento. Director de la Escuela de Derecho de la UNIMET. Doctorando en la UCAB.

** Estudiante de Derecho de la Universidad Metropolitana de Caracas, preparadora de las materias Fundamentos de Derecho Procesal, Introducción al Derecho y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.

El ocaso de la hiperregulación: Hacia la reconstrucción del Derecho Privado como eje del Sistema Jurídico Venezolano

Jesús A. Dávila*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 157-172

ORCID nro. 0009-0009-9529-0488

Anapaula Pérez Branger**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 157-172

ORCID nro. 0009-0005-1123-4317

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. El contexto histórico-jurídico de 2026: más allá de la apertura económica coyuntural. 2. La hipertrofia del Estado y la vocación de expansión del Derecho Público. 3. El Código de Comercio: testimonio de un pasado liberal y semillero de innovación. 4. La libertad contractual como raíz esencial de la libertad constitucional. 5. Hacia la inversión del paradigma: el Derecho Privado como base del modelo regulatorio. 6. Reflexiones finales.*

INTRODUCCIÓN

La evolución contemporánea del ordenamiento jurídico venezolano, observada críticamente en este año 2026, impone una reflexión estructural y dogmática que trasciende con creces el análisis meramente coyuntural de la política económica o la crónica de la praxis transaccional corriente. Durante las últimas décadas, el Derecho en Venezuela ha sufrido una mutación ontológica, ha dejado progresivamente de operar como un sistema de coordinación social basado en reglas generales, abstractas, neutrales y estables, para ser instrumentalizado como un mecanismo de dirección económica e intervención centralizada. Esta metamorfosis se ha materializado a través de una severa proliferación normativa, una fragmentación regulatoria atomizada y una expansión hipertrófica de potestades administrativas de carácter eminentemente discrecional.

Este fenómeno, sin embargo, no puede explicarse ni abordarse únicamente desde una perspectiva cuantitativa o en términos de un simple exceso regulatorio o burocrático. En realidad, responde a una transformación basal y cualitativa mucho más

* Abogado mención *Cum Laude*, UCAB (1999). Socio de la firma Baker McKenzie en Caracas desde 2009. Presidente del Comité de Compliance de Venamcham. Profesor de la UNIMET y miembro de su Consejo de Departamento. Director de la Escuela de Derecho de la UNIMET. Doctorando en la UCAB.

** Estudiante de Derecho de la Universidad Metropolitana de Caracas, preparadora de las materias Fundamentos de Derecho Procesal, Introducción al Derecho y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.

profunda: la paulatina y sistemática sustitución del Derecho Privado como eje estructural y vertebrador del sistema jurídico general, por un modelo de dominación absoluta del Derecho Público. En esta arquitectura intervencionista, la intromisión estatal en la esfera de los particulares deja de ser una medida excepcional y sujeta a escrutinio estricto para convertirse en la regla general de orden público. En este severo contexto de publicitación de las relaciones económicas, la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa, tradicionalmente concebidas por la tradición romano-germánica como los pilares fundamentales del orden jurídico y de la generación de riqueza, han sido progresivamente desplazadas, confinadas a un rol marginal o supeditadas a la tutela del Estado administrador.

La llamada apertura económica y la flexibilización fáctica que se han venido observando en los últimos años en el mercado venezolano no alteran, bajo un análisis riguroso, esta preocupante realidad estructural. Lejos de constituir un retorno formal al Estado de Derecho, nos enfrentamos a un proceso marcadamente pragmático, de desregulación selectiva o tolerancia administrativa, que coexisten de manera precaria con un marco institucional severamente debilitado y carente de contrapesos jurisdiccionales eficaces. Como con acierto ha señalado la doctrina nacional, la verdadera seguridad jurídica y la atracción de capitales de larga maduración no pueden construirse jamás sobre la base de excepciones regulatorias, dispensas *ad-hoc* o privilegios sectoriales otorgados discrecionalmente; por el contrario, la confianza legítima sólo germina sobre la existencia de reglas generales, preexistentes, estables, previsibles y universalmente aplicables.¹

En consecuencia, el presente trabajo sostiene y desarrolla la tesis de que la crisis multidimensional del sistema jurídico venezolano debe analizarse necesariamente desde una perspectiva estructural y de diseño institucional. El remedio a la parálisis y al riesgo país no se agota en una agenda de simplificación de trámites o en la mera reducción cuantitativa de la carga regulatoria vigente. El desafío real radica en reconfigurar el fundamento mismo del modelo normativo; una tarea impostergable que pasa por restituir con firmeza al Derecho Privado su función histórica y científica como eje organizador del sistema, rescatando las instituciones del contrato, la propiedad y la libre empresa como los verdaderos motores de la reconstrucción económica y la certidumbre corporativa.

¹ Andrea Rondón García, *El control social a través del derecho: Del Estado regulador al Estado interventor* (Caracas: Editorial Galipán, 2021), 45–47.

1. El contexto histórico-jurídico de 2026: más allá de la apertura económica coyuntural

El contexto jurídico venezolano contemporáneo se caracteriza por una tensión estructural entre la aparente flexibilización económica y la persistencia de un marco normativo inherentemente inestable. Esta dualidad genera un entorno en el cual la inversión puede ser formalmente permitida, pero materialmente desincentivada por la ausencia de previsibilidad jurídica. Desde una perspectiva institucional, los procesos exitosos de apertura económica han estado acompañados de reformas orientadas al fortalecimiento del Estado de Derecho, la independencia judicial y la estabilidad normativa. En contraste, en el caso venezolano, la liberalización parcial ha operado sin una transformación integral del sistema jurídico, dando lugar a un modelo de apertura sin institucionalización.²

Esta realidad se ve agravada por la proliferación de regímenes jurídicos especiales, tales como autorizaciones sectoriales, incentivos discrecionales y zonas económicas con regulación diferenciada. Aunque estas herramientas pueden generar beneficios de corto plazo, contribuyen a la fragmentación del ordenamiento y erosionan la coherencia sistémica.³ Desde la perspectiva del ejercicio corporativo, esta situación genera un incremento significativo del riesgo jurídico. La estructuración de inversiones, la ejecución de contratos y el cumplimiento normativo dejan de descansar sobre reglas claras, y pasan a depender, en gran medida, de variables institucionales y administrativas.

En primer lugar, para comprender la anomalía de este modelo, resulta ilustrativo acudir al análisis comparado con los grandes procesos de transición económica del último tercio del siglo XX. Las transiciones post socialistas de Europa del Este y la reforma estructural chilena demostraron que el desmontaje de la planificación centralizada exige, como *conditio sine qua non*, una robusta seguridad jurídica de instalación y de ejercicio. En Polonia y la República Checa, por ejemplo, la mutación hacia una economía de mercado no se fundamentó en la tolerancia administrativa, sino en reformas constitucionales de los derechos de propiedad y en la recepción de las pautas del *soft law* de la OCDE.⁴ Por su parte, la experiencia de liberalización en Chile evidenció que la atracción de capitales de larga maduración requiere de un marco de reglas claras que actúe como un ancla institucional frente a las pulsiones discrecionales del poder

² Rogelio Pérez Perdomo, *Justicia y política en la historia de Venezuela (Segunda mitad del siglo XX y principios del XXI)* (Caracas: Academia Nacional de la Historia, 2019), 312–318.

³ Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la destrucción de las libertades económicas y de la libertad de empresa en Venezuela (2001–2012)* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2013), 89–95.

⁴ Leszek Balcerowicz, “Transition to the Market Economy: Poland, 1989–93 in Comparative Perspective,” *Economic Policy* 9, no. 19 (diciembre 1994): 81–85.

público.⁵ El modelo venezolano actual diverge diametralmente de estas experiencias, pues pretende dinamizar los flujos comerciales manteniendo intactas las prerrogativas de un Estado administrativo omnipotente, generando lo que la ciencia económica define como “capitalismo clientelar o de acceso”⁶, donde el éxito transaccional depende de la cercanía con el regulador y no de la competitividad en el mercado.

Esta precarización institucional se refleja con nitidez al evaluar los indicadores internacionales de Estado de Derecho. De acuerdo con los datos históricos y consolidados del World Justice Project (WJP) Rule of Law Index, Venezuela se ha ubicado persistentemente en la última posición global (puesto 142 de 142 en 2024, y puesto 143 de 143 en 2025), ostentando las puntuaciones más bajas del planeta en los factores críticos de límites al poder gubernamental, justicia civil libre de influencias indebidas y cumplimiento normativo.⁷ Este colapso de los índices de gobernanza e institucionalidad arrastra consigo una consecuencia económica directa: la contracción severa y la desnaturalización de la Inversión Extranjera Directa (IED). Los reportes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) confirman que mientras las economías de la región capturan flujos estables de IED orientados a la infraestructura y la transferencia tecnológica, el flujo de capitales hacia Venezuela se ha visto constreñido a operaciones de mera mitigación, reestructuraciones de pasivos o capitales especulativos de corto plazo, ante la total imposibilidad de modelar tasas de retorno en proyectos de largo aliento bajo un ecosistema de altísima volatilidad regulatoria.⁸

En consecuencia, frente a este severo déficit de protección interna, el ejercicio corporativo sofisticado ha tenido que desplazar el eje de resolución de controversias fuera de las fronteras de la República. El arbitraje internacional de inversiones y el arbitraje comercial internacional han pasado de ser meras cláusulas de estilo a constituir el principal mecanismo de mitigación del riesgo regulatorio. Al amparo de los Tratados Bilaterales de Inversión aún vigentes, o mediante la sofisticada estructuración de pactos de accionistas de compañías mixtas, el arbitraje internacional opera como un sustituto funcional de la justicia local, ofreciendo a los operadores económicos un foro neutral y técnicamente idóneo. Sin embargo, este blindaje transaccional tiene límites; la efectividad del arbitraje internacional tropieza a menudo con las barreras de

⁵ Sebastián Edwards y Alejandra Cox Edwards, *Monetarism and Liberalization: The Chilean Experiment* (Chicago: University of Chicago Press, 1991), 201–205.

⁶ Raghuram G. Rajan y Luigi Zingales, *Saving Capitalism from the Capitalists: Unleashing the Power of Financial Markets to Create Wealth and Spread Opportunity* (Princeton: Princeton University Press, 2004), 182–186.

⁷ World Justice Project, *WJP Rule of Law Index 2025* (Washington, DC: World Justice Project, 2025), 24–27; 143 (reporte específico sobre la República Bolivariana de Venezuela).

⁸ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2025: Investing in Sustainable Energy for All* (Geneva: United Nations, 2025), 45–52.

ejecución interna impuestas por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,⁹ confirmando que los mecanismos alternativos son paliativos contractuales de gran valor, pero incapaces de subrogar la ausencia sistémica de un poder judicial independiente.

2. La hipertrofia del estado y la vocación de expansión del derecho público

El fenómeno de la hipertrofia del Estado se traduce no solo en un incremento cuantitativo de normas, sino en una transformación cualitativa de la relación entre el poder público y los particulares. Este cambio implica la sustitución del principio de libertad por un modelo basado en autorizaciones, controles y supervisión constante. Como ha señalado Pérez Perdomo, la evolución institucional venezolana ha estado marcada por una creciente expansión del aparato estatal hacia ámbitos tradicionalmente reservados a la autonomía privada.¹⁰ En la misma línea, Brewer-Carías ha documentado cómo este proceso ha derivado en la consolidación de un Estado administrativo con amplias potestades regulatorias y sancionatorias.¹¹

Desde el punto de vista estructural, este modelo implica una inversión del principio clásico de libertad: mientras que en un sistema liberal el particular puede hacer todo aquello que no esté prohibido, en el modelo actual la actividad económica tiende a estar condicionada por autorizaciones previas o controles administrativos. La expansión del poder sancionatorio agrava esta situación. La proliferación de ilícitos administrativos y la severidad de las sanciones reflejan una tendencia hacia la “penalización” del Derecho Administrativo, con efectos directos sobre la seguridad jurídica y la toma de decisiones económicas.¹² Asimismo, este modelo ha impactado la cultura jurídica, generando una creciente dependencia de la regulación estatal y reduciendo el espacio para la autorregulación privada.

Considerando lo anteriormente expuesto, para comprender la raíz teórica de este desplazamiento, resulta imperativo establecer una rigurosa distinción dogmática entre el Estado regulador y el Estado interventor. El primero, propio de las economías de

⁹ Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,” *Anuario de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales*, no. 1 (2021): 334–340; Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela), Sala Constitucional, Sentencia N.º 1541 (Caso: Astivenca), 17 de octubre de 2008.

¹⁰ Rogelio Pérez Perdomo, *Los abogados en Venezuela: Una historia de la profesión (1780–2004)* (Caracas: Universidad Metropolitana, 2004), 223–230.

¹¹ Allan R. Brewer-Carías, *El derecho administrativo y la expropiación del Estado de Derecho en Venezuela* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004), 56–63.

¹² Franklin Gorrín Alfonso, *Régimen jurídico de las regulaciones económicas* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2012), 145–152.

mercado integradas, asume una función subsidiaria orientada a corregir fallas de mercado correspondiente a asimetrías de información, monopolios naturales o externalidades negativas y a preservar las condiciones de libre competencia mediante agencias independientes que dictan reglas generales y neutrales. El segundo, busca sustituir los mecanismos de mercado y los vectores de precios por decisiones burocráticas orientadas al control de los procesos de producción, distribución y consumo.¹³ En el ecosistema venezolano, la mutación institucional no devino en un modelo regulatorio de eficiencia, sino en la instauración de un Estado centralizado e interventor, cuya vocación expansionista desnaturaliza el marco transaccional ordinario al politizar e ideologizar las directrices macroeconómicas.

Esta sistemática invasión fáctica e institucional colisiona frontalmente con el principio de proporcionalidad, entendido como un límite infranqueable a la actividad de limitación del Estado. La dogmática administrativa contemporánea exige que toda medida restrictiva de los derechos económicos supere un triple test correspondiente a idoneidad, necesidad en relación a inexistencia de un medio alternativo menos gravoso para la libertad individual y proporcionalidad en sentido estricto, para que los beneficios públicos de la restricción superen los sacrificios impuestos al interés privado. Al evaluar el ordenamiento económico venezolano bajo esta matriz, se evidencia una ausencia palmaria de ponderación técnica. La imposición de regímenes de precios fijos, los esquemas punitivos de control de márgenes de ganancia y las licencias de importación discrecionales constituyen medidas desproporcionadas que lesionan el contenido esencial de las libertades constitucionales económicas, persiguiendo metas políticas a expensas de la viabilidad operativa del sector privado.

Bajo este prisma de penalización del derecho administrativo de control, se hace evidente que ha transformado de forma radical el impacto en los programas de *compliance* corporativo. Tradicionalmente concebido como estructuras voluntarias de mitigación de riesgos para salvaguardar la reputación de la firma, el *compliance* en el entorno corporativo venezolano ha tenido que transmutar hacia un modelo defensivo y de supervivencia ante la asfixia regulatoria. Las corporaciones se ven obligadas a desviar recursos productivos hacia la estructuración de robustas unidades de cumplimiento penal-administrativo, no para garantizar estándares éticos globales o la libre competencia, sino para evitar la materialización de riesgos catastróficos tales como la ocupación temporal de establecimientos comerciales, la confiscación fáctica de inventarios o la privación de libertad de los administradores societarios bajo tipos penales en blanco tipificados en legislaciones penales de emergencia.

¹³ Gaspar Ariño Ortiz, Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica, 5.ª ed. (Granada: Editorial Comares, 2004), 189–211.

Finalmente, al realizar un análisis riguroso de este fenómeno resulta menester considerar sus costos regulatorios y eficiencia económica desde la óptica del análisis económico del derecho. La hipertrofia administrativa genera una pesada carga transaccional que puede llegar a destruir el excedente económico, ahogando la productividad nacional, por lo cual no se trata únicamente de los costos regulatorios directos en relación a tasas, aranceles y el sostenimiento de una pesada burocracia, sino fundamentalmente de costos regulatorios indirectos, representados por el coste de oportunidad del capital inmovilizado, los retrasos estructurales en la cadena de suministro por trámites burocráticos y la destrucción de incentivos adecuados para la innovación. Al elevar de manera artificial las barreras de entrada al mercado, el ordenamiento hiperregulado produce fallas regulatorias que resultan más dañinas que las fallas que pueda llegar a tener el mismo mercado. La paradoja resulta en que la solución, que busca regular en exceso para evitar fallas, genera peores consecuencias y resultados, desembocando en informalidad económica y a largo plazo deprimiendo el bienestar social general.

3. El Código de Comercio: testimonio de un pasado liberal y semillero de innovación

En contraste con la expansión del Derecho Público, el Código de Comercio venezolano constituye una referencia normativa basada en principios del Derecho Privado liberal. Su relevancia no radica en su antigüedad, sino en la vigencia de los principios que lo sustentan. Como destaca Morles Hernández, el Derecho Mercantil venezolano se estructuró sobre la base de la libertad de empresa, la autonomía de la voluntad y la mínima intervención estatal.¹⁴ Por su parte, Hernández-Breton subraya que este cuerpo normativo ha sido fundamental para garantizar la seguridad jurídica en el tráfico mercantil.¹⁵ En el contexto contemporáneo, estos principios adquieren renovada relevancia. La evolución de la economía digital y la aparición de nuevas formas de contratación evidencian que la innovación jurídica no depende necesariamente de la creación de nuevas normas, sino de la correcta aplicación de principios existentes.

Desde la práctica empresarial, el Derecho Privado continúa desempeñando un papel central en la estructuración de relaciones económicas, particularmente a través de mecanismos contractuales complejos que permiten mitigar los riesgos derivados de la inestabilidad normativa.

¹⁴ Alfredo Morles Hernández, *Curso de derecho mercantil*, 6.ª ed., t. I (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2016), 33–40.

¹⁵ Eugenio Hernández-Breton, *Notas para la historia del derecho mercantil venezolano* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019), 67–75.

Lejos de quedar obsoleto ante la vertiginosa transformación de los mercados contemporáneos, la intersección entre el Derecho mercantil y la economía digital ha puesto de manifiesto la resiliencia institucional del Código de Comercio. La desmaterialización de los actos de comercio y el auge del comercio electrónico no quiebran la estructura del viejo código decimonónico, sino que se subsumen de forma natural bajo sus premisas fundamentales. El principio de equivalencia funcional, ya presente de forma embrionaria en la libre apreciación de las formas, permite que los intercambios de bienes y servicios a través de plataformas virtuales encuentren una cobertura analítica perfecta en las nociones de oferta, aceptación y perfeccionamiento del consentimiento.

Esta ductilidad dogmática adquiere una dimensión disruptiva al evaluar el impacto de los contratos inteligentes (smart contracts) y la tecnología de contabilidad distribuida o blockchain. La doctrina mercantilista más avanzada advierte que un contrato inteligente no es una categoría jurídica ajena al Derecho Privado, sino una modalidad de ejecución automatizada de la voluntad programada.¹⁶ En el entorno venezolano, huérfano de regulaciones específicas de vanguardia y asfixiado por las trabas del registro público tradicional, la tecnología blockchain y el uso de cripto activos han emergido como canales alternativos para asegurar la fe pública privada y mitigar los riesgos de contraparte. La validez de estos pactos tecnológicos no depende de la sanción de una ley habilitante de cripto mercados, sino de la autonomía contractual protegida por el Código de Comercio, el cual, al concebir las obligaciones mercantiles sobre la base de la buena fe y el tráfico fluido, valida cualquier arquitectura privada de distribución de riesgos que las partes libremente decidan implementar.

Asimismo, este dinamismo corporativo se nutre sustancialmente del *soft law* en el comercio internacional. Ante la parálisis legislativa local y la brecha técnica del Estado interventor, los operadores económicos internacionales y locales recurren masivamente a los Principios de la UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, los usos de la Cámara de Comercio Internacional (como los Incoterms) y las leyes modelo de la CNUDMI (UNCITRAL). Este cuerpo normativo transnacional, ajeno a la soberanía de los Estados pero dotado de una altísima autoridad científica y transaccional, se integra al ordenamiento venezolano de nuestro Código de Comercio.

Una reforma legislativa liberal y moderna no debería apuntar a la introducción de controles públicos o supervisiones burocráticas, sino a la simplificación radical de las estructuras societarias. El debate corporativo actual exige la adopción de figuras de éxito global, como las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), la digitalización

¹⁶ Ihor Fetsyak, “Contratos Inteligentes: Análisis Jurídico Desde El Marco Legal Español”, Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR), No. 18 (diciembre 2020): 197–236.

definitiva del Registro de Comercio mediante firmas electrónicas descentralizadas, el establecimiento claro de deberes de diligencia y lealtad para los administradores sociales (fiduciary duties) y la flexibilización de los regímenes de aumentos y reducciones de capital social, eliminando las obsoletas rigideces nominalistas que entorpecen la capitalización de las startups y el capital de riesgo en el país.¹⁷ En definitiva, desde la práctica empresarial, el Derecho Privado continúa desempeñando un papel central en la estructuración de relaciones económicas, particularmente a través de mecanismos contractuales complejos que permiten mitigar los riesgos derivados de la inestabilidad normativa.

4. La libertad contractual como raíz esencial de la libertad constitucional

La libertad contractual constituye uno de los pilares fundamentales del orden jurídico, en tanto permite a los individuos estructurar sus relaciones jurídicas conforme a sus intereses. Esta facultad no es una creación del Estado, sino una manifestación de la autonomía individual. De acuerdo con la doctrina de Melich Orsini, la libertad contractual debe entenderse como un derecho preexistente que el orden jurídico reconoce y protege, y no como una concesión normativa.¹⁸ Desde una perspectiva constitucional se sostiene que la libertad económica forma parte del núcleo esencial del sistema democrático. En este sentido, la libertad contractual no puede ser subordinada sin límites a la intervención estatal. Su restricción excesiva compromete no solo la eficiencia económica, sino también la coherencia del sistema jurídico.¹⁹ En la práctica, la erosión de este principio se manifiesta en la imposición de condiciones regulatorias que alteran el equilibrio entre las partes, afectando la autonomía privada.

Esta inmanencia de las libertades del mercado exige desentrañar dogmáticamente el contenido esencial de los derechos económicos. El núcleo duro de la libertad de empresa y de la libre contratación no puede ser desdibujado ni vaciado de utilidad práctica por la vía de la reglamentación legal. El contenido esencial actúa como una barrera inmunitaria frente a las potestades exorbitantes de la administración pública; abarca tanto la libertad de conclusión, la prerrogativa irrestricta de decidir si se contrata y con quién se contrata, como la libertad de configuración interna, la potestad de fijar el objeto, los precios, los términos de asignación de riesgos y los remedios contractuales ante el incumplimiento. Cuando el Estado interviene interfiriendo coactivamente en la fijación de estos márgenes de ganancia o imponiendo la prórroga obligatoria de rela-

¹⁷ Organización de los Estados Americanos (OEA), Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada, Resolución AG/RES. 2906 (XLVII-O/17) (Washington, DC: Secretaría General de la OEA, 2017), arts. 1-4.

¹⁸ José Melich Orsini, *Doctrina general de los contratos*, 4.ª ed. (Caracas: Editorial J. Rapisarda, 2006), 89-96.

¹⁹ Andrea Rondón García, La constitución económica y la vulneración del derecho de propiedad, 61-68.

ciones jurídicas extinguidas, no está regulando el derecho sino que está traspasando la frontera de su contenido esencial, transmutando la ordenación económica en una confiscación fáctica de la autonomía privada.

La determinación de los límites constitucionales a la regulación se erige en una tarea técnica inapelable para el constitucionalismo mercantil. Si bien la libertad contractual no es un derecho absoluto y coexiste con la función social de la propiedad y los fines del Estado de bienestar, sus restricciones válidas deben estar sujetas a un estricto principio de legalidad y reserva legal, estando proscrita la delegación de potestades legislativas en agencias administrativas de control para crear prohibiciones ex novo. La regulación económica sólo es constitucionalmente legítima cuando se fundamenta en la razonabilidad, no altera la libre competencia, respeta los derechos adquiridos y se limita a encauzar el mercado en lugar de asfixiarlo o suplantarlo.

5. Hacia la inversión del paradigma: el derecho privado como base del modelo regulatorio

La superación del modelo actual exige un cambio de paradigma que restituya al Derecho Privado como base del sistema regulatorio. Este enfoque implica reconocer que la coordinación económica puede lograrse, en gran medida, mediante la interacción voluntaria entre particulares. Como ha señalado Gorrín Alfonso, la intervención estatal debe limitarse a supuestos en los cuales existan fallas de mercado claramente identificables. Este enfoque permite diseñar regulaciones más eficientes y menos invasivas.²⁰ Desde la perspectiva empresarial, un sistema basado en la autonomía privada reduce costos de transacción, aumenta la previsibilidad y fomenta la inversión. Por el contrario, la hiperregulación tiende a generar ineficiencias y obstaculizar el desarrollo económico.²¹ En consecuencia, la regulación debe concebirse como una herramienta subsidiaria, sujeta a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Bajo la óptica analítica del Análisis Económico del Derecho, este cambio de paradigma encuentra su justificación científica definitiva en el célebre Teorema de Coase. La escuela del realismo institucional demuestra que, en entornos con costos de transacción tendientes a cero, el mercado asignará los recursos hacia sus usos más eficientes independientemente de la asignación inicial de derechos de propiedad, siempre que dichos derechos estén nítidamente delimitados. La hiperregulación venezolana ha operado de forma inversa, al multiplicar exponencialmente los costos de transacción a través de trabas burocráticas, opacidad e inestabilidad normativa, ha

²⁰ Franklin Gorrín Alfonso, Régimen jurídico de las regulaciones económicas, 201–205.

²¹ Allan R. Brewer-Carías, El derecho administrativo y la expropiación del Estado de Derecho, 120–128.

impedido la natural clearing del mercado. Restituir el Derecho Privado significa diseñar normas que reduzcan la fricción transaccional, asumiendo que los contratos libres y los incentivos de precios individuales coordinan la escasez de forma infinitamente más óptima y científica que las planificaciones centralizadas de la burocracia estatal.

Esta preeminencia de los acuerdos inter partes se halla íntimamente ligada a la dimensión operativa del principio de subsidiariedad. Entendido esto, el principio de subsidiariedad prescribe que el Estado debe abstenerse de asumir funciones que los particulares, las empresas y las comunidades intermedias pueden desarrollar de manera eficiente por sí mismos. En la nueva arquitectura regulatoria que demanda el país, el ordenamiento público debe dar un paso al costado para operar exclusivamente como un agente de soporte de segundo piso. La intervención estatal ya no puede ser entendida como un fin en sí mismo para el control social, sino como una última ratio de carácter estrictamente excepcional, cuya misión excluyente consiste en blindar los derechos de propiedad, asegurar la ejecución forzosa de las obligaciones lícitamente contraídas y remover las distorsiones que obstruyan el libre juego de la oferta y la demanda.

Finalmente, el análisis del rol del Derecho Privado en las economías emergentes y en transición demuestra que los marcos normativos fundados en la libertad contractual son el motor real del milagro económico en la periferia global. Experiencias contemporáneas en el Sudeste Asiático y en los antiguos bloques de planificación centralizada evidencian que los países que lograron revertir el estancamiento estructural no lo hicieron perfeccionando sus códigos de derecho administrativo sancionatorio, sino robusteciendo sus códigos civiles y mercantiles. En entornos de economías emergentes, caracterizados por la volatilidad macroeconómica externa, el Derecho Privado opera como un verdadero amortiguador institucional contracíclico, dotando a los comerciantes de la flexibilidad necesaria para renegociar contratos, adaptar sociedades y reestructurar pasivos corporativos a través de la mediación y el arbitraje institucionalizado, sin depender de la lenta e ineficiente respuesta de las agencias gubernamentales. En consecuencia, la regulación debe concebirse como una herramienta subsidiaria, sujeta a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

6. Reflexiones finales

El análisis desarrollado demuestra que el problema del sistema jurídico venezolano no puede reducirse a un exceso de regulación, sino que responde a una transformación estructural más profunda que corresponde a la alteración del equilibrio entre Derecho Público y Derecho Privado. La aparente apertura económica, en ausencia de una reconstrucción institucional, resulta insuficiente para garantizar la seguridad jurídica. La previsibilidad normativa continúa siendo un elemento crítico para el desarrollo económico.

En este contexto, la reivindicación del Derecho Privado se presenta como una necesidad funcional. La autonomía de la voluntad, la libertad contractual y la seguridad jurídica constituyen pilares fundamentales para la reconstrucción del sistema. Finalmente, la inversión del paradigma regulatorio ofrece una vía para restablecer la coherencia del orden jurídico y promover un entorno favorable para la actividad económica. La consolidación de este modelo dependerá no sólo de reformas normativas, sino de una transformación en la cultura jurídica.

La abierta insuficiencia del modelo de apertura económica sin institucionalización que ha caracterizado la praxis transaccional reciente, la flexibilización fáctica del mercado, la tolerancia administrativa y la proliferación de dispensas *ad-hoc* o regímenes económicos especiales no constituyen, bajo ningún concepto, un retorno formal al Estado de Derecho ni una fuente generadora de seguridad jurídica real. La confianza legítima de los operadores económicos y la atracción de inversiones de gran envergadura no pueden germinar sobre el terreno movedizo de la gracia gubernamental o el privilegio sectorial de corto plazo.

En síntesis, resulta imperativo señalar la urgente necesidad de someter la actividad regulatoria del Estado a un estricto tamiz de proporcionalidad, razonabilidad y subsidiariedad. La hipertrofia expansionista de las potestades administrativas ha desnaturalizado el marco transaccional ordinario, transmutando el derecho administrativo económico en un aparato eminentemente punitivo que destruye el excedente económico a través de pesados costos transaccionales directos e indirectos.

Al vaciar de contenido esencial las libertades constitucionales de empresa y de configuración interna del contrato mediante la fijación coactiva de márgenes o prórrogas obligatorias, el Estado no ha corregido fallas de mercado, sino que ha generado fallas regulatorias sistémicas sustancialmente más lesivas, forzando al sector corporativo a un *compliance* de pura supervivencia defensiva.

El verdadero vector de reconstrucción nacional no pasa por la sofisticación del derecho público sancionatorio, sino por la inversión radical del paradigma normativo para restituir al Derecho Privado su función histórica y científica como eje vertebrador del sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Balcerowicz, Leszek. “Transition to the Market Economy: Poland, 1989-93 in Comparative Perspective.” *Economic Policy* 9, no. 19 (diciembre 1994): 71–97.
- Brewer-Carías, Allan R. *El derecho administrativo y la expropiación del Estado de Derecho en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004. *Crónica de la destrucción de las libertades económicas y de la libertad de empresa en Venezuela (2001-2012)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2013.
- Cruz Suárez, Andrea, y Gabriel Sira Santana. “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.” *Anuario de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales*, no. 1 (2021): 315–348.
- Edwards, Sebastián, y Alejandra Cox Edwards. *Monetarism and Liberalization: The Chilean Experiment*. Chicago: University of Chicago Press, 1991.
- Fetsyak, Ihor. “Contratos Inteligentes: Análisis Jurídico Desde El Marco Legal Español.” *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, no. 18 (diciembre 2020): 197–236.
- Gorrín Alfonzo, Franklin. *Régimen jurídico de las regulaciones económicas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2012.
- Hernández-Breton, Eugenio. *Notas para la historia del derecho mercantil venezolano*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019.
- Melich Orsini, José. *Doctrina general de los contratos*. 4.^a ed. Caracas: Editorial J. Rapisarda, 2006.
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de derecho mercantil*. 6.^a ed. Tomo I. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2016.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada*. Resolución AG/RES. 2906 (XLVII-O/17). Washington, DC: Secretaría General de la OEA, 19 de junio de 2017.
- Pérez Perdomo, Rogelio. *Los abogados en Venezuela: Una historia de la profesión (1780-2004)*. Caracas: Universidad Metropolitana, 2004. *Justicia y política en la historia de Venezuela (Segunda mitad del siglo XX y principios del XXI)*. Caracas: Academia Nacional de la Historia, 2019.
- Rajan, Raghuram G., y Luigi Zingales. *Saving Capitalism from the Capitalists: Unleashing the Power of Financial Markets to Create Wealth and Spread Opportunity*. Princeton: Princeton University Press, 2004.

- Rondón García, Andrea. *El control social a través del derecho: Del Estado regulador al Estado interventor*. Caracas: Editorial Galipán, 2021. *La constitución económica y la vulneración del derecho de propiedad*. Caracas: Editorial Galipán, 2022.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). *World Investment Report 2025: Investing in Sustainable Energy for All*. Geneva: United Nations, 2025.
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N.º 1541 (Caso: *Astivenca*), 17 de octubre de 2008.
- World Justice Project. *WJP Rule of Law Index 2025*. Washington, DC: World Justice Project, 2025.

La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos y sus implicaciones para el Derecho Mercantil venezolano

Diego Thomás Castagnino*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 173-204
ORCID nro. 0000-0002-2788-3937

Daniel Henrique Pérez Pereda**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 173-204
ORCID nro. 0000-0001-8865-0371

Wilfredo Monsalve García***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 173-204
ORCID nro. 0009-0002-3514-2343

Resumen: El presente trabajo analiza las implicaciones que la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos, publicada en 2026, puede producir sobre el Derecho Mercantil venezolano. A partir de una aproximación dogmática y comparada, se examina la relación entre simplificación administrativa y seguridad del tráfico mercantil, así como la incidencia de la nueva regulación sobre la reserva legal, el Registro Mercantil y la digitalización de los procedimientos.

Palabras clave: simplificación administrativa; Derecho Mercantil; Registro Mercantil.

The Organic Law on the Acceleration and Optimization of Administrative Procedures and Its Implications for Venezuelan Commercial Law

Abstract: This article examines the implications of the 2026 Organic Law on the Acceleration and Optimization of Administrative Procedures for Venezuelan Commercial Law. Through a doctrinal and comparative approach, it analyzes the relationship between administrative simplification and the security of commercial transactions, as well as the impact of the new legislation on the principle of legal reservation, the Commercial Registry and the digitalization of procedures.

Keywords: administrative simplification; Commercial Law; Commercial Registry.

Recibido: 13/05/2026

Aceptado: 8/06/2026

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, UCV. Magister en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro internacional. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

** Abogado. Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil, UCV. Profesor UCV - UCAB. Miembro Fundador y Tesorero SOVEDEM. Investigador del Instituto Privado de la UCV.

*** Abogado, UCV (2022). Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Estudios en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Director Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Socio Correspondiente Extranjero -40 del Club Español del Arbitraje.

La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos y sus implicaciones para el Derecho Mercantil venezolano

Diego Thomás Castagnino*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 173-204
ORCID nro. 0000-0002-2788-3937

Daniel Henrique Pérez Pereda**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 173-204
ORCID nro. 0000-0001-8865-0371

Wilfredo Monsalve García***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 173-204
ORCID nro. 0009-0002-3514-2343

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. La simplificación administrativa como presupuesto para la eficiencia económica y la seguridad del tráfico mercantil. 1.1. La seguridad jurídica y la función económica del Derecho Mercantil. 1.2. La reducción de costos de transacción. 1.3. El Registro Mercantil y la reducción de brechas de información. 1.4. Simplificación administrativa y competitividad económica. 2. La naturaleza programática de la ley y el cambio de modelo regulatorio. 3. La reserva legal y la protección de las instituciones mercantiles. 3.1. La seguridad del tráfico mercantil como límite a la simplificación administrativa. 3.2. El Registro Mercantil como institución sometida a reserva legal. 3.3. La constitución de sociedades y la publicidad mercantil. 3.4. Sectores regulados y reserva legal. 3.5. Simplificación procedimental y alteración de instituciones mercantiles. 3.6. La cláusula derogatoria y la incertidumbre sobre el régimen subsistente. 4. Digitalización, interoperabilidad y modernización del tráfico mercantil. 4.1. La digitalización como instrumento de modernización económica. 4.2. Interoperabilidad institucional y reducción de cargas administrativas.

* Doctor en Derecho *Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello - Venezuela (UCAB). Abogado, UCAB. Abogado, Universidad Internacional de La Rioja - España. Máster en Derecho de la Empresa, y Máster en Negocio Bancario, Universidad de Alcalá - España. Especialista en Derecho Mercantil, UCV. Magíster en Educación Universitaria, Universidad del Istmo - Guatemala. Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB. Árbitro internacional. Miembro Fundador y Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

** Abogado. Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil, UCV. Profesor UCV - UCAB. Miembro Fundador y Tesorero SOVEDEM. Investigador del Instituto Privado de la UCV.

*** Abogado, UCV (2022). Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Estudios en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Director Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Socio Correspondiente Extranjero -40 del Club Español del Arbitraje.

4.3. La necesidad de reducir espacios de discrecionalidad administrativa. 4.4. Los desafíos de la transformación digital. 4.5. Digitalización y seguridad del tráfico mercantil. 5. El Registro Mercantil como institución de seguridad del tráfico jurídico. 5.1. El Registro Mercantil como instrumento de publicidad jurídica. 5.2. La función económica del Registro Mercantil. 5.3. Simplificación administrativa y preservación de las garantías registrales. 5.4. La simplificación administrativa como instrumento de fortalecimiento del tráfico mercantil. 6. De la institucionalidad normativa a la implementación efectiva: el desafío de la ejecución técnica. 7. Derecho comparado: simplificación administrativa, digitalización y constitución de sociedades. 7.1. La experiencia europea y la digitalización del Derecho de sociedades. 7.2. El modelo español y la constitución telemática de sociedades. 7.3. La experiencia chilena. 7.4. Algunas enseñanzas para Venezuela. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos (en lo sucesivo, la «Ley»), sancionada por la Asamblea Nacional el 26 de marzo de 2026 y cuyo carácter orgánico fue declarado constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 27 de marzo de 2026. El análisis se elabora desde la perspectiva del Derecho mercantil venezolano, comparando la Ley con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014 (en lo sucesivo, el «Decreto-Ley de 2014»).

La promulgación de la Ley constituye uno de los desarrollos normativos más relevantes en materia de simplificación administrativa de los últimos años en Venezuela. Su propósito declarado consiste en establecer las bases normativas necesarias para agilizar y optimizar los trámites y procedimientos administrativos, reduciendo los tiempos de respuesta y facilitando las relaciones entre los particulares y la Administración Pública.

Aunque se trata de una norma cuya ubicación natural corresponde al ámbito del Derecho Administrativo, sus efectos potenciales trascienden dicha disciplina. La actividad económica organizada y, en particular, el ejercicio de la empresa, dependen de manera creciente de la eficiencia de los procedimientos administrativos vinculados con la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles, la obtención de autorizaciones y permisos, el cumplimiento de obligaciones regulatorias, la actuación de los registros mercantiles y la interacción con los diversos órganos y entes del Estado.

Toda reforma orientada a simplificar o transformar tales procedimientos posee una indudable incidencia sobre el tráfico mercantil y sobre las condiciones en las que se desarrolla la actividad empresarial. Este enfoque se inserta, además, en una línea de reflexión ya abierta por la doctrina mercantil venezolana reciente. La V Edición Especial

de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, dedicada a una eventual reforma del Código de Comercio, identificó expresamente como ejes prioritarios la modernización tecnológica, la digitalización, la seguridad jurídica, la reducción de la burocracia y la transparencia registral en el ámbito mercantil. Ello confirma que el análisis de una ley de simplificación administrativa no resulta ajeno al Derecho Mercantil, en la medida en que sus efectos pueden incidir directamente sobre el funcionamiento del Registro Mercantil, la constitución de sociedades y la seguridad del tráfico jurídico-económico¹.

La relevancia económica de la simplificación administrativa ha sido reconocida internacionalmente por los sucesivos proyectos de medición del clima de negocios del Banco Mundial. El informe *Business Ready (B-READY) 2025*, sucesor del discontinuado *Doing Business*, evalúa a 101 economías bajo un marco de tres pilares —marco normativo, servicios públicos y eficiencia operativa— y concluye que, en promedio, las economías del mundo solo han recorrido cerca del 60 % del camino hacia un entorno favorable para los negocios². Más relevante aún, el informe documenta una brecha de eficiencia persistente a nivel global, esto es, la facilidad real para cumplir con las regulaciones y el acceso efectivo a los servicios públicos están sistemáticamente rezagados respecto de la solidez de las normas escritas, lo que indica que muchas economías son más eficaces redactando leyes que implementándolas en la práctica.

La simplificación administrativa constituye mucho más que una cuestión de organización interna del Estado. La existencia de procedimientos previsibles, oportunos y técnicamente eficientes contribuye a reducir costos de transacción, disminuir brechas de información, favorecer la formalización de la actividad económica y fortalecer la seguridad jurídica, elementos todos ellos estrechamente vinculados con las funciones tradicionales del Derecho Mercantil. Por el contrario, la incertidumbre normativa, la excesiva burocracia y la desconexión entre instituciones públicas terminan repercutiendo negativamente sobre la competitividad, la inversión y la confianza necesaria para el adecuado desenvolvimiento del tráfico jurídico-económico.

La nueva Ley introduce elementos potencialmente favorables para la actividad empresarial, entre los que destacan el reconocimiento expreso de la seguridad jurídica y de la subsanabilidad como principios rectores, la incorporación de mandatos de modernización e interoperabilidad institucional y la posibilidad de adoptar medidas dirigidas a eliminar formalidades innecesarias. Sin embargo, también plantea importantes interrogantes desde la perspectiva mercantil, particularmente en relación con el

¹ Diego Thomás Castagnino, «Metodología para la elaboración de los ejes temáticos y la organización de las mesas de discusión», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, V Edición Especial, n.º 5 (2026): XVII-XXII.

² Banco Mundial, *Business Ready 2025* (Washington, DC: Banco Mundial, 2025), 21, <https://hdl.handle.net/10986/44047>.

alcance de las potestades conferidas al Ejecutivo Nacional, la supresión del Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), la ausencia de un instituto técnico equivalente y la incertidumbre derivada de la cláusula derogatoria contenida en la propia Ley.

A diferencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014, caracterizado por un enfoque regulatorio e institucional, la nueva Ley presenta una naturaleza predominantemente programática. En efecto, sus disposiciones no producen por sí mismas una simplificación inmediata de los procedimientos administrativos, sino que habilitan al Ejecutivo Nacional y a los distintos órganos y entes de la Administración Pública para adoptar las medidas que harán posible la materialización de los objetivos perseguidos por el legislador. Ello implica que el verdadero alcance de la reforma dependerá, en gran medida, del desarrollo reglamentario posterior, de la calidad técnica de los instrumentos que se dicten y de la capacidad de las instituciones para garantizar su efectiva implementación.

El presente trabajo tiene por objeto examinar las principales implicaciones que la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos puede producir respecto del Derecho Mercantil venezolano. Para ello, se analizará la relación entre simplificación administrativa y seguridad del tráfico mercantil, la incidencia de la nueva regulación sobre el Registro Mercantil y la constitución de sociedades, el papel de la digitalización y de la interoperabilidad institucional en la modernización del tráfico jurídico-económico, así como los riesgos derivados de la desaparición del instituto especializado en materia de simplificación administrativa.

La tesis que se sostiene es que la nueva Ley constituye un avance parcial en materia de modernización administrativa y puede contribuir a la reducción de costos de transacción y al fortalecimiento de la actividad empresarial. La preservación de la seguridad del tráfico mercantil exige que los procesos de simplificación se desarrollen dentro de los límites impuestos por la reserva legal, la publicidad registral y la necesidad de mantener una institucionalidad técnica capaz de garantizar la estabilidad y previsibilidad que demandan las relaciones económicas contemporáneas.

1. La simplificación administrativa como presupuesto para la eficiencia económica y la seguridad del tráfico mercantil

La actividad mercantil contemporánea se desarrolla en un entorno caracterizado por una creciente interacción entre los operadores económicos y la Administración Pública. La constitución de sociedades, la inscripción de actos corporativos, la obtención de autorizaciones administrativas, el cumplimiento de obligaciones regulatorias y el acceso a diversos registros y sistemas de información son solo algunas de las

manifestaciones de esta relación. La eficiencia de los procedimientos administrativos constituye un factor de especial relevancia para el adecuado funcionamiento del tráfico jurídico-económico.

La simplificación administrativa no debe entenderse exclusivamente como una cuestión de organización interna del Estado. Su adecuada implementación repercute directamente sobre la seguridad jurídica, la reducción de costos de transacción y la competitividad económica. En este sentido, la eficiencia administrativa y la seguridad del tráfico mercantil aparecen como fenómenos estrechamente vinculados.

1.1. La seguridad jurídica y la función económica del Derecho Mercantil

La función histórica del Derecho Mercantil ha consistido en proporcionar certeza y previsibilidad a las relaciones económicas. Las instituciones mercantiles tienen por finalidad proporcionar estabilidad y seguridad a las relaciones económicas, permitiendo a los operadores actuar sobre la base de expectativas razonablemente previsibles. La seguridad jurídica constituye, por tanto, uno de los presupuestos esenciales para el desarrollo de la empresa y la inversión. La incertidumbre normativa y la excesiva complejidad administrativa terminan afectando negativamente la circulación de bienes y servicios, el acceso al crédito y la confianza necesaria para el desenvolvimiento del mercado.

1.2. La reducción de costos de transacción

La relevancia económica de la simplificación administrativa puede comprenderse a la luz de la teoría de los costos de transacción desarrollada por Ronald Coase. En su célebre trabajo «The Nature of the Firm», el autor explicó que la existencia de costos asociados a la negociación, coordinación y ejecución de las transacciones constituye uno de los factores que determinan la organización de la actividad económica³.

Dentro de estos costos de transacción se encuentran no solo aquellos derivados de las relaciones entre particulares, sino también los originados por procedimientos administrativos excesivamente complejos, la duplicidad de requisitos, la falta de coordinación institucional y los retrasos en la respuesta de los órganos del Estado. La simplificación administrativa puede entenderse como un mecanismo destinado a reducir los costos que enfrentan los agentes económicos en sus relaciones con la Administración Pública, favoreciendo una asignación más eficiente de recursos y facilitando el desarrollo de la actividad empresarial.

³ Ronald H. Coase, «The Nature of the Firm», *Economica* 4, n.º 16 (1937): 386-405.

La importancia de la reducción de costos de transacción para el Derecho Mercantil contemporáneo ha sido destacada recientemente desde la perspectiva del análisis económico del Derecho inspirado en la Escuela Austríaca. En este sentido, se ha sostenido que las instituciones jurídicas desempeñan una función coordinadora que contribuye a disminuir la incertidumbre y a facilitar la cooperación entre los agentes económicos, permitiendo el desenvolvimiento de los intercambios voluntarios y la generación de riqueza⁴. Desde esta óptica, la simplificación administrativa no constituye únicamente una cuestión de eficiencia burocrática, sino un mecanismo orientado a reducir fricciones institucionales y a fortalecer el marco de seguridad jurídica indispensable para el funcionamiento del mercado.

1.3. El Registro Mercantil y la reducción de brechas de información

La seguridad del tráfico mercantil descansa en buena medida sobre instituciones destinadas a reducir las brechas de información y a proporcionar certeza respecto de determinadas situaciones jurídicas relevantes para terceros. En este sentido, Mármol Marqués apunta que los sistemas de publicidad mercantil «se plantean dentro de la concepción de que existen numerosas facetas, dentro de la vida del comerciante y del ejercicio de su profesión, que es importante sean conocidas por la generalidad»⁵.

Por su parte, Morles Hernández señala que el Registro Mercantil cumple dos clases de funciones, a saber: (i) funciones de control de la constitución y del funcionamiento de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada; y (ii) funciones de publicidad en interés de los empresarios y de los terceros⁶. Goldschmidt apunta que la función del registro consiste en «dar a los terceros la posibilidad de informarse»⁷. Así, el Registro Mercantil cumple una función esencial de publicidad jurídica destinada a garantizar la cognoscibilidad y oponibilidad de los actos inscritos, contribuyendo así a la protección de terceros y a la estabilidad del tráfico mercantil. La eficiencia del sistema registral posee, por tanto, una dimensión económica que trasciende la mera organización administrativa. Los retrasos, la falta de uniformidad de criterios y la excesiva burocracia terminan incrementando los costos de transacción y afectando la confianza indispensable para el funcionamiento del mercado.

⁴ Diego Thomás Castagnino, «El análisis económico del derecho desde la Escuela Austríaca y sus implicaciones en el derecho mercantil contemporáneo», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 14 (2025): 19-34.

⁵ Hugo Mármol Marqués, *Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte general* (Caracas: Ediciones Liber, 1999), 215.

⁶ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario*, t. I, 9ª ed. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 376.

⁷ Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil*, (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello – Fundación Roberto Goldschmidt, 2001), 139.

1.4. Simplificación administrativa y competitividad económica

La simplificación administrativa constituye igualmente un instrumento para mejorar la competitividad y favorecer la formalización de la actividad económica. El informe *Business Ready 2025* del Banco Mundial ha destacado que las regulaciones bien diseñadas y los servicios públicos eficaces reducen la incertidumbre y los costos de cumplimiento para las empresas, lo que facilita la asignación eficiente de recursos y fomenta la inversión. *B-READY* evalúa expresamente todo el ciclo de vida empresarial —apertura, operación o expansión, y cierre o reorganización—, indicando que los menores costos de cumplimiento y los servicios públicos más eficientes no solo facilitan la creación de empresas, sino también su operación continua, su expansión y su reorganización⁸.

La experiencia comparada demuestra que procedimientos más simples, tiempos de respuesta más breves y una mayor coordinación institucional contribuyen a disminuir los costos asociados al inicio y desarrollo de actividades empresariales, favoreciendo la inversión y la competitividad. Sin embargo, la búsqueda de una mayor celeridad no puede realizarse en detrimento de las garantías que hacen posible la seguridad del tráfico mercantil. La simplificación administrativa no debe confundirse con la eliminación indiscriminada de controles ni con la alteración de instituciones cuya existencia responde a la necesidad de proteger a terceros, preservar la publicidad registral y asegurar la estabilidad de las relaciones económicas.

Precisamente por ello, la simplificación administrativa y la seguridad jurídica no constituyen objetivos contrapuestos, sino principios complementarios. La verdadera eficiencia económica exige la coexistencia de procedimientos ágiles con mecanismos institucionales capaces de garantizar la previsibilidad y la confianza que demandan las relaciones mercantiles contemporáneas.

⁸ Banco Mundial, *Business Ready 2025* (Washington, DC: Banco Mundial, 2025), 3, 13, 16–17, 22, <https://hdl.handle.net/10986/44047>.

2. La naturaleza programática de la ley y el cambio de modelo regulatorio

La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos representa un cambio significativo respecto del modelo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014. Más allá de las diferencias puntuales entre ambos instrumentos, la principal transformación radica en la lógica regulatoria que inspira cada uno de ellos.

En efecto, el Decreto-Ley de 2014 respondía a un modelo esencialmente institucional y procedimental. Junto a la proclamación de principios y objetivos, establecía mecanismos concretos para su ejecución, regulaba procedimientos específicos y creaba una autoridad administrativa especializada —el Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP)— dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio y competencias de supervisión y coordinación.

La Ley Orgánica de 2026 adopta una aproximación distinta. Su contenido se caracteriza por la consagración de principios generales, la atribución de competencias al Ejecutivo Nacional y la imposición de mandatos dirigidos a los órganos y entes de la Administración Pública. Sin embargo, la Ley no desarrolla mecanismos equivalentes a los previstos en el régimen anterior ni establece una institución técnica especializada que sustituya al INGETYP.

La nueva regulación posee una naturaleza predominantemente programática. Las disposiciones contenidas en ella no producen por sí mismas una simplificación inmediata de los trámites administrativos, sino que crean un marco normativo habilitante destinado a servir de fundamento para la posterior adopción de medidas reglamentarias y administrativas.

Ello implica que los efectos reales de la Ley dependerán, en gran medida, de la calidad técnica de los decretos y demás instrumentos normativos que se dicten para su ejecución, así como de la capacidad institucional de los distintos órganos del Estado para materializar los objetivos perseguidos por el legislador.

Esta circunstancia reviste especial importancia desde la perspectiva mercantil. La previsibilidad y estabilidad del marco regulatorio constituyen factores esenciales para la actividad económica. El funcionamiento del mercado presupone la existencia de reglas suficientemente estables y cognoscibles que permitan a los operadores económicos desarrollar racionalmente sus actividades.

Una regulación cuya eficacia práctica depende fundamentalmente de desarrollos normativos posteriores introduce inevitablemente un elemento de incertidumbre respecto del contenido definitivo de las medidas que habrán de implementarse. No obstante, la naturaleza programática de la Ley no constituye, por sí misma, una característica

negativa. La utilización de normas de principios y habilitaciones regulatorias permite dotar al sistema de una mayor flexibilidad y facilitar la adaptación de las políticas públicas a las cambiantes necesidades económicas y tecnológicas.

Los procesos de simplificación administrativa suelen desarrollarse de manera gradual y progresiva, requiriendo ajustes continuos y mecanismos flexibles de implementación. La existencia de un marco general puede favorecer la modernización administrativa, siempre que se preserve la seguridad jurídica y se garantice la existencia de límites claros al ejercicio de las potestades conferidas a la Administración.

La nueva Ley incorporó de manera expresa a la seguridad jurídica como principio rector y en la introducción de la cláusula de respeto a la reserva legal en el ejercicio de las competencias atribuidas al Presidente de la República. Ambas previsiones representan mecanismos destinados a evitar que la simplificación administrativa se traduzca en una alteración de instituciones cuya regulación corresponde al legislador.

Sin embargo, la supresión del Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP) y la ausencia de una autoridad técnica equivalente generan dudas respecto de la capacidad institucional necesaria para asegurar una aplicación uniforme de las políticas de simplificación administrativa. En efecto, mientras el Decreto-Ley de 2014 descansaba sobre una estructura administrativa especializada, el nuevo modelo parece confiar fundamentalmente en la actuación coordinada de los diversos órganos y entes de la Administración y en las facultades atribuidas al Ejecutivo Nacional.

El verdadero impacto de la Ley sobre la actividad empresarial y sobre el tráfico mercantil dependerá menos de sus declaraciones programáticas y más del contenido concreto de los decretos, reglamentos y mecanismos de ejecución que se desarrollen en los próximos años. La modernización administrativa no constituye un resultado automático derivado de la promulgación de una norma jurídica, sino un proceso complejo cuya eficacia depende de la existencia de instituciones adecuadas, de la calidad técnica de la regulación y de la capacidad efectiva para transformar la cultura burocrática existente.

Esta circunstancia adquiere especial relevancia en materia de interoperabilidad y simplificación regulatoria. Paradójicamente, la Ley proclama ambiciosos objetivos de modernización administrativa y coordinación institucional, pero al mismo tiempo suprime el INGETYP sin prever la creación de un órgano técnico equivalente encargado de dirigir, coordinar, supervisar y evaluar tales procesos. Si bien el INGETYP no logró generar un impacto significativo en la vida cotidiana de los ciudadanos, ni superar los problemas estructurales de burocracia y falta de interoperabilidad digital, su desaparición plantea una interrogante fundamental: ¿qué órgano será el responsable de definir

los estándares técnicos, coordinar las políticas públicas y garantizar la implementación efectiva de las medidas de simplificación previstas por el legislador? La ausencia de una respuesta expresa en la Ley podría traducirse en un vacío institucional que comprometa el logro de los objetivos que la propia norma persigue.

3. La reserva legal y la protección de las instituciones mercantiles

La simplificación administrativa constituye un objetivo legítimo y necesario para favorecer la actividad económica y reducir las cargas burocráticas que recaen sobre los particulares. Sin embargo, la búsqueda de una mayor eficiencia administrativa no puede traducirse en una alteración de aquellas instituciones cuya regulación corresponde al legislador y cuya existencia responde a exigencias propias de la seguridad del tráfico jurídico.

La especial protección que reciben las instituciones mercantiles encuentra fundamento en el principio constitucional de reserva legal. Como se ha sostenido en la doctrina venezolana, la legislación mercantil constituye una materia de competencia nacional cuya regulación corresponde al Poder Legislativo, en atención a las implicaciones económicas y sociales que comporta la actividad empresarial y a la necesidad de garantizar derechos constitucionales como la libertad económica, la libertad de empresa y la propiedad privada⁹. En consecuencia, la simplificación administrativa no puede devenir en una habilitación para alterar, mediante actos sublegales o decisiones administrativas, instituciones cuya configuración esencial corresponde al legislador.

La incorporación expresa de la cláusula de respeto a la reserva legal en el artículo 6 de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos constituye, en este sentido, una suerte de énfasis sobre una garantía particularmente relevante desde la perspectiva del Derecho Mercantil. En efecto, gran parte de las instituciones que sirven de soporte a la actividad empresarial se encuentran reguladas por normas con rango legal, de manera que su modificación o supresión no puede ser objeto de decisiones administrativas adoptadas por vía reglamentaria. A ello se suma una condición de procedencia igualmente relevante presente en el artículo 6.1 conforme al cual las medidas presidenciales solo resultan válidas si se traducen en la adecuación del trámite respectivo a una respuesta en menor plazo o en la facilitación del trámite para los interesados, lo que impone un parámetro adicional de control además de la propia reserva legal.

⁹ Diego Thomás Castagnino, «El principio de la reserva legal en materia mercantil», *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 75 (2020-2021): 401-405.

La relación entre Derecho Administrativo y Derecho Mercantil ha sido recientemente destacada por Badell Madrid, quien señala que la actividad registral de la Administración constituye un punto de convergencia fundamental entre ambas disciplinas, al configurar un servicio público orientado a dotar de seguridad jurídica, publicidad y control legal a los actos del tráfico comercial¹⁰. Esta afirmación permite comprender por qué una ley formalmente administrativa puede tener consecuencias directas sobre instituciones centrales del Derecho Mercantil.

3.1. La seguridad del tráfico mercantil como límite a la simplificación administrativa

La seguridad del tráfico jurídico constituye una de las funciones tradicionales del Derecho Mercantil. Las instituciones mercantiles persiguen la protección de la confianza necesaria para el desenvolvimiento de las relaciones económicas y la circulación de la riqueza. Es que el Derecho Mercantil se caracteriza por la necesidad de proporcionar certeza y estabilidad a las relaciones jurídicas derivadas de la actividad empresarial.

Ello explica que numerosas instituciones mercantiles hayan sido diseñadas precisamente para proteger a terceros y reducir los riesgos inherentes al tráfico económico. La publicidad registral, la llevanza obligatoria de libros, los requisitos para la constitución de sociedades, las normas sobre representación y las exigencias impuestas a sectores regulados no constituyen simples formalidades administrativas, sino mecanismos jurídicos destinados a preservar la transparencia y la confianza del mercado. La simplificación administrativa no puede confundirse con la eliminación indiscriminada de controles cuya existencia responde a finalidades propias del Derecho Mercantil.

3.2. El Registro Mercantil como institución sometida a reserva legal

Entre las instituciones que podrían verse indirectamente afectadas por la aplicación de la Ley se encuentra el Registro Mercantil. El Registro Mercantil no constituye un mero sistema administrativo de archivo documental, sino una institución jurídica destinada a garantizar la publicidad y oponibilidad de determinadas situaciones relevantes para terceros. De manera que las normas relativas a la organización y funcionamiento del Registro Mercantil no pueden ser examinadas exclusivamente desde una perspectiva de eficiencia administrativa. Su existencia responde a finalidades superiores vinculadas con la transparencia y la seguridad jurídica.

¹⁰ Rafael Badell Madrid, «Relaciones del Derecho Administrativo y el Derecho Mercantil», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, V Edición Especial, n.º 5 (2026): 792-793.

3.3. La constitución de sociedades y la publicidad mercantil

La constitución de sociedades mercantiles es también una materia donde convergen elementos administrativos y mercantiles. La publicidad de los estatutos sociales, las reformas estatutarias, los nombramientos de administradores y el otorgamiento de poderes representan instrumentos destinados a permitir que terceros puedan conocer la estructura jurídica y la representación de la empresa.

La publicidad registral constituye una garantía para quienes se relacionan con los empresarios y las sociedades mercantiles. Desde esta perspectiva, la simplificación procedimental puede contribuir a reducir tiempos y costos, pero no puede traducirse en una disminución de las garantías mínimas de publicidad y cognoscibilidad necesarias para el adecuado funcionamiento del mercado.

La simplificación administrativa impulsada por la Ley puede igualmente producir efectos favorables sobre los procedimientos de constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles. La incorporación de principios como la subsanabilidad y los mandatos de modernización e interoperabilidad previstos en los artículos 3, 5, 10 y 11 podrían contribuir a reducir tiempos de respuesta, eliminar cargas documentales innecesarias y favorecer una mayor coordinación entre los distintos órganos de la Administración Pública vinculados con la actividad empresarial.

La interoperabilidad institucional podría facilitar, progresivamente, el intercambio de información entre los registros mercantiles, la administración tributaria y otros organismos públicos, reduciendo la reiteración de recaudos y permitiendo una gestión más eficiente de los procedimientos societarios. Del mismo modo, la digitalización de los expedientes y la utilización de plataformas electrónicas podrían servir de fundamento para futuras iniciativas de modernización en materia de constitución de sociedades. Tales posibilidades poseen un carácter esencialmente potencial, pues la Ley no establece mecanismos técnicos específicos ni desarrolla procedimientos concretos que permitan asegurar la efectiva materialización de estos objetivos.

3.4. Sectores regulados y reserva legal

La problemática adquiere particular importancia en sectores sometidos a una intensa regulación, como la actividad bancaria, aseguradora y bursátil. En estos ámbitos, numerosos requisitos administrativos encuentran fundamento en disposiciones legales cuya finalidad consiste en proteger intereses públicos y privados particularmente sensibles, tales como la estabilidad del sistema financiero, la protección del ahorro y la transparencia del mercado. Por ello, la cláusula de respeto a la reserva legal adquiere especial relevancia, pues impide que las potestades atribuidas al Ejecutivo Nacional puedan proyectarse sobre materias cuya regulación corresponde al legislador.

De modo que la simplificación administrativa puede facilitar procedimientos y reducir cargas innecesarias, pero no puede implicar una alteración sustancial de los mecanismos de supervisión y control previstos en leyes especiales.

3.5. Simplificación procedimental y alteración de instituciones mercantiles

Resulta necesario distinguir entre dos fenómenos jurídicamente diferentes. Por una parte, se encuentra la simplificación procedimental, que comprende la eliminación de duplicidades, la reducción de formalidades innecesarias, la digitalización de trámites y la interoperabilidad institucional. Por otra parte, se encuentra la alteración sustancial de instituciones mercantiles, la cual supone la modificación del régimen jurídico aplicable a materias sometidas a reserva legal.

La primera resulta compatible con los principios que inspiran la Ley y puede contribuir significativamente a reducir costos de transacción y favorecer la actividad empresarial. La segunda, por el contrario, comprometería la seguridad del tráfico mercantil y podría generar escenarios de incertidumbre incompatibles con las exigencias de estabilidad y previsibilidad propias del mercado. La interpretación de las facultades conferidas por la Ley debe realizarse de manera que la simplificación administrativa opere como un mecanismo de eficiencia y modernización, pero sin afectar aquellas instituciones mercantiles cuya existencia constituye una garantía para la transparencia, la protección de terceros y la seguridad jurídica.

La verdadera modernización del Estado no consiste en sustituir la seguridad jurídica por la celeridad administrativa, sino en hacer compatibles ambas exigencias mediante procedimientos más eficientes que preserven las instituciones fundamentales sobre las cuales descansa el tráfico mercantil.

3.6. La cláusula derogatoria y la incertidumbre sobre el régimen subsistente

La disposición derogatoria única de la Ley establece que quedan derogadas «todas las normas o disposiciones que colidan con esta Ley», fórmula genérica que no identifica expresamente qué preceptos del Decreto-Ley de 2014 resultan incompatibles con el nuevo régimen. Esta indeterminación plantea una interrogante de particular relevancia para el Derecho Mercantil, esto es, si la propia Ley —y no solo los decretos que llegasen a dictarse en su desarrollo— ha derogado ya, por vía de colisión tácita, disposiciones del Decreto-Ley de 2014 con incidencia directa sobre la actividad empresarial.

Un examen de las disposiciones del Decreto-Ley de 2014 permite distinguir, al menos provisionalmente, tres categorías. En primer lugar, las normas relativas al INGETYP y a los planes de simplificación con contenido mínimo resultan muy proba-

blemente derogadas, en la medida en que la propia Ley ordena expresamente la supresión del Instituto y sustituye el esquema de planificación por la potestad reglamentaria presidencial. En segundo lugar, las garantías relativas a la presunción de buena fe, al control posterior, al servicio de atención al público y a las ventanillas únicas no colisionan, en sentido estricto, con la nueva Ley —más bien la complementan—, pero al haber perdido su ejecutor institucional, su vigencia formal podría no traducirse en una eficacia práctica real. En tercer lugar, disposiciones como el régimen sancionatorio y los requisitos generales de tramitación no presentan una contradicción evidente con el nuevo texto y, por tanto, subsistirían con mayor grado de certeza.

Esta incertidumbre no es un asunto menor desde la perspectiva de la seguridad del tráfico mercantil. Mientras no exista un pronunciamiento normativo que precise el alcance de la derogatoria, los operadores económicos y sus asesores deberán operar bajo un régimen de doble fuente —la Ley de 2026 y el Decreto-Ley de 2014— cuya interacción exacta no resulta evidente a partir del solo texto legal. Una solución razonable consistiría en la elaboración, por vía reglamentaria, de una tabla de correspondencias que identifique expresamente las disposiciones del régimen de 2014 que se mantienen vigentes, cuáles han sido derogadas y cuáles requieren interpretación integradora.

4. Digitalización, interoperabilidad y modernización del tráfico mercantil

Uno de los aspectos potencialmente más relevantes de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos es su apuesta por la modernización tecnológica y la interoperabilidad institucional. La incorporación de mecanismos de digitalización y la eliminación de duplicidades administrativas constituyen elementos que pueden contribuir significativamente a la reducción de costos de transacción y a la mejora del clima de negocios.

Sin embargo, el verdadero alcance de estas disposiciones trasciende la mera eficiencia administrativa. La digitalización representa una transformación estructural del tráfico jurídico y económico, cuyas consecuencias se proyectan sobre la forma en que las sociedades mercantiles se constituyen, operan y se relacionan con terceros y con la propia Administración Pública.

4.1. La digitalización como instrumento de modernización económica

La transformación digital constituye uno de los principales factores de modernización de las economías contemporáneas. La sustitución progresiva de procedimientos presenciales y documentales por sistemas electrónicos permite reducir tiempos de respuesta, disminuir costos operativos y facilitar el acceso de los particulares a los servicios públicos.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha destacado que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico persigue eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno, así como garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización del procesamiento automático de datos en el comercio internacional. Desde esta perspectiva, y a través del principio de equivalencia funcional presente en la propia Ley Modelo, la utilización de medios electrónicos se integra al marco jurídico mercantil tradicional sin sustituirlo, respondiendo a las exigencias del comercio contemporáneo¹¹.

En el ámbito europeo, la Directiva (UE) 2019/1151 introdujo reformas destinadas a facilitar la utilización de herramientas y procedimientos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, con el objetivo declarado de reducir los costes, el tiempo y las cargas administrativas asociadas a la constitución de sociedades y al registro de sucursales, permitiendo la constitución en línea de compañías y la presentación electrónica de documentos e información a lo largo de todo el ciclo de vida societario¹².

Estas reformas responden a la necesidad de adaptar las estructuras societarias tradicionales a un entorno económico crecientemente digitalizado, reduciendo costos y aumentando la competitividad. La propia exposición de motivos de la Directiva reconoce que la utilización de herramientas digitales puede favorecer la creación de empresas y contribuir al fortalecimiento del mercado interior europeo.

4.2. Interoperabilidad institucional y reducción de cargas administrativas

Uno de los problemas que históricamente ha afectado a numerosos sistemas administrativos consiste en la fragmentación de la información y la ausencia de mecanismos eficaces de coordinación entre organismos públicos. La exigencia reiterada de documentos ya emitidos por otros órganos del Estado, la duplicidad de requisitos y la falta de comunicación entre distintas dependencias generan cargas innecesarias para los particulares y aumentan considerablemente los costos asociados al desarrollo de actividades económicas.

¹¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su Incorporación al Derecho Interno*, 1996, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998 (Nueva York: Naciones Unidas, 1999), 1–2, 20–22 y 67.

¹² Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Directiva (UE) 2019/1151, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, Diario Oficial de la Unión Europea L 186, 11 de julio de 2019.

La interoperabilidad institucional persigue precisamente superar estas limitaciones mediante el intercambio eficiente de información entre organismos públicos, reduciendo la necesidad de que los administrados deban suministrar repetidamente la misma documentación. Desde la perspectiva mercantil, ello puede traducirse en beneficios particularmente relevantes para las sociedades y empresas, al facilitar procedimientos relacionados con la constitución de compañías; modificaciones estatutarias; la obtención de permisos; la actualización de información corporativa y el cumplimiento de obligaciones regulatorias.

La interoperabilidad aparece, así, como una manifestación del principio de buena administración y como un mecanismo destinado a reducir costos de transacción y favorecer la eficiencia económica. La ausencia de mecanismos eficaces de intercambio de información entre órganos y entes de la Administración Pública constituye uno de los factores que históricamente han contribuido a incrementar los costos de transacción asociados al ejercicio de la actividad empresarial en Venezuela. En la práctica, los particulares y las empresas suelen verse obligados a consignar reiteradamente información y documentación ante diversos organismos, aun cuando dichos datos ya reposen en otras dependencias estatales.

Esta situación se manifiesta particularmente en las relaciones entre los registros mercantiles, la administración tributaria, las autoridades municipales, los organismos regulatorios y las entidades encargadas de la seguridad social. La fragmentación tecnológica y la falta de interoperabilidad generan duplicidades documentales, incrementan los tiempos de respuesta y elevan innecesariamente los costos derivados del cumplimiento regulatorio.

Desde la perspectiva mercantil, tales deficiencias repercuten negativamente sobre la constitución y formalización de empresas, la actualización de información corporativa, la obtención de permisos y autorizaciones y, en general, sobre el desenvolvimiento ordinario de la actividad económica. La incorporación en la Ley de mandatos relativos a la interoperabilidad y a la coordinación interinstitucional representa, uno de sus aspectos potencialmente más relevantes. Sin embargo, como antes ha sido referido, la Ley en comento no desarrolla estándares técnicos de implementación, cronogramas obligatorios ni mecanismos permanentes de supervisión y evaluación. Ello genera el riesgo de que la interoperabilidad permanezca en el plano de las declaraciones programáticas sin llegar a traducirse en transformaciones efectivas de la práctica administrativa.

4.3. La necesidad de reducir espacios de discrecionalidad administrativa

La simplificación administrativa no persigue únicamente la reducción de tiempos y cargas burocráticas. También debe contribuir al fortalecimiento de la seguridad jurídica mediante la disminución de espacios de incertidumbre en la actuación de los órganos administrativos.

En la práctica, la ausencia de criterios uniformes y de mecanismos efectivos de interoperabilidad puede favorecer interpretaciones divergentes respecto de los requisitos exigibles y del alcance de determinadas formalidades, generando respuestas distintas frente a situaciones sustancialmente semejantes. Ello resulta particularmente sensible en aquellos procedimientos vinculados con la actividad empresarial y con la actuación de los registros públicos, en los cuales la previsibilidad constituye un elemento esencial para la protección del tráfico jurídico.

La modernización tecnológica, la interoperabilidad institucional y la digitalización integral de los procedimientos pueden contribuir a incrementar la eficiencia administrativa y también a limitar márgenes excesivos de discrecionalidad y a favorecer una aplicación más uniforme, objetiva y previsible de las normas jurídicas. La verdadera simplificación administrativa exige, por tanto, que los particulares puedan conocer anticipadamente los requisitos aplicables y esperar respuestas razonablemente consistentes por parte de los distintos órganos y entes de la Administración Pública.

En este sentido, la simplificación administrativa encuentra una estrecha vinculación con el principio de seguridad jurídica reconocido por la propia Ley. La reducción de cargas innecesarias y la utilización de herramientas tecnológicas ciertamente persiguen acelerar procedimientos, pero también promover una actuación administrativa más transparente, homogénea y compatible con las exigencias de previsibilidad que demanda el tráfico mercantil contemporáneo.

4.4. Los desafíos de la transformación digital

No obstante, las ventajas potenciales de la digitalización, la modernización tecnológica plantea igualmente importantes desafíos jurídicos. La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos contiene referencias generales a la incorporación de tecnologías y a la interoperabilidad institucional, pero no desarrolla aspectos esenciales para garantizar la seguridad jurídica de los procedimientos electrónicos.

En particular, la Ley no establece estándares mínimos en materia de autenticación electrónica; conservación documental; ciberseguridad; interoperabilidad técnica; protección de datos; ni coordinación expresa con el Decreto-Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Esta observación resulta especialmente relevante si se atiende al diagnóstico formulado por Zubillaga¹³ en relación con la digitalización del Registro Mercantil venezolano. La autora sostiene que el ordenamiento jurídico nacional ya reconoce la equivalencia funcional del documento electrónico, la validez jurídica de la firma electrónica certificada y la posibilidad de conformar expedientes electrónicos en sede administrativa. Sin embargo, advierte que los mecanismos implementados por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) no han supuesto, en la práctica, una auténtica migración al entorno digital, sino una forma de gestión administrativa digital de documentos que continúan teniendo naturaleza esencialmente física.

Esta ausencia de impacto práctico resulta especialmente notable si se considera que la equivalencia funcional entre documentos físicos y electrónicos constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la contratación y el comercio electrónico. Como señala la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la utilización de medios electrónicos exige mecanismos capaces de garantizar la autenticidad, integridad y accesibilidad de la información¹⁴.

4.5. Digitalización y seguridad del tráfico mercantil

La transformación digital no puede analizarse exclusivamente desde una perspectiva tecnológica. La digitalización de procedimientos administrativos y registrales debe desarrollarse de manera compatible con los principios tradicionales del Derecho Mercantil. La publicidad registral, la autenticidad documental y la protección de terceros continúan siendo elementos esenciales para el adecuado funcionamiento del mercado, con independencia del soporte físico o electrónico utilizado.

En efecto, los procesos exitosos de modernización no sustituyen las garantías tradicionales del tráfico jurídico, sino que procuran adaptarlas a las nuevas tecnologías. La digitalización no debe entenderse como una alternativa a la seguridad jurídica, sino como un instrumento destinado a fortalecerla mediante procedimientos más eficientes, transparentes y accesibles.

Las disposiciones de la nueva Ley relativas a la modernización tecnológica y a la interoperabilidad institucional representan una oportunidad para avanzar hacia una mayor eficiencia administrativa. Sin embargo, el éxito de dicha transformación

¹³ Marianela Zubillaga, «Digitalización del registro mercantil y firma electrónica: ¿Qué es posible hoy en Venezuela y qué falta para tener seguridad jurídica digital?», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, V Edición Especial, n.º 5 (2026): 193-194.

¹⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno* (Nueva York: Naciones Unidas, 1999), arts. 6 a 8.

dependerá de la capacidad del ordenamiento jurídico para integrar las nuevas tecnologías sin sacrificar las garantías esenciales que históricamente han caracterizado al Derecho Mercantil.

5. El Registro Mercantil como institución de seguridad del tráfico jurídico

La incidencia de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos sobre el Derecho Mercantil se manifiesta con especial intensidad en el ámbito registral. Ello obedece a que el Registro Mercantil constituye una de las instituciones fundamentales sobre las cuales descansa la seguridad del tráfico jurídico-económico. Desde una perspectiva puramente administrativa, el Registro Mercantil podría ser percibido como un mecanismo destinado a la recepción y archivo de documentos. Sin embargo, esta visión resulta insuficiente. El Registro Mercantil cumple funciones de publicidad, cognoscibilidad y oponibilidad que trascienden el ámbito burocrático y se proyectan directamente sobre la protección de terceros y la estabilidad del tráfico económico.

5.1. El Registro Mercantil como instrumento de publicidad jurídica

La publicidad registral es presupuesto indispensable para el adecuado funcionamiento del mercado pues responde a la necesidad de proporcionar seguridad a las relaciones comerciales y de proteger la confianza de quienes se vinculan con el empresario. Es por ello que el Registro Mercantil constituye un instrumento esencial para asegurar la cognoscibilidad de determinadas situaciones jurídicas cuya publicidad resulta necesaria para la protección del tráfico. La publicidad registral permite a terceros conocer circunstancias de especial relevancia, entre ellas:

- la constitución de sociedades;
- las modificaciones estatutarias;
- la designación y remoción de administradores;
- la representación de la compañía;
- los aumentos y reducciones de capital;
- las transformaciones, fusiones y escisiones;
- y los procesos de disolución y liquidación.

La cognoscibilidad de estas situaciones contribuye a reducir la incertidumbre y a generar un entorno de confianza indispensable para el desarrollo de las relaciones económicas.

5.2. La función económica del Registro Mercantil

La relevancia del Registro Mercantil no se limita a la producción de efectos jurídicos. Se ha afirmado previamente que la publicidad registral constituye un mecanismo destinado a garantizar la transparencia del tráfico mercantil y la protección de terceros, permitiendo que quienes se relacionan con las sociedades puedan actuar sobre la base de información jurídicamente relevante.

La función del Registro Mercantil consiste en proporcionar seguridad al tráfico y favorecer la confianza de quienes participan en las relaciones comerciales. La dimensión económica de esta institución resulta evidente. La existencia de información accesible y confiable reduce las brechas informativas y disminuye los riesgos asociados a las transacciones comerciales. En consecuencia, la publicidad registral constituye una herramienta destinada a reducir costos de transacción y a fortalecer el funcionamiento eficiente del mercado.

5.3. Simplificación administrativa y preservación de las garantías registrales

La simplificación administrativa y la digitalización de procedimientos representan objetivos legítimos y compatibles con las exigencias del Derecho Mercantil. La reducción de formalidades innecesarias, la interoperabilidad institucional y la utilización de medios electrónicos pueden contribuir a disminuir tiempos de respuesta y costos operativos, favoreciendo la actividad empresarial.

Sin embargo, la búsqueda de una mayor celeridad no puede traducirse en una disminución de las garantías que justifican la existencia del Registro Mercantil. La autenticidad de los documentos, la certeza sobre la representación de las sociedades y la adecuada publicidad de los actos sujetos a inscripción constituyen elementos esenciales para la protección de acreedores, inversionistas y terceros en general. La simplificación administrativa debe orientarse a eliminar obstáculos innecesarios, pero no a debilitar las funciones jurídicas y económicas inherentes al sistema registral.

La evolución reciente del Registro Mercantil venezolano evidencia un proceso de descodificación que ha derivado en sobrerregulación, ampliación de controles y utilización de conceptos jurídicos indeterminados, lo cual incrementa el margen de intervención del registrador mercantil sobre la voluntad del comerciante. Esta situación exige reglas claras, abstractas y previsibles que delimiten la función registral y contribuyan a un entorno de negocios más confiable para la inversión.

5.4. La simplificación administrativa como instrumento de fortalecimiento del tráfico mercantil

La verdadera modernización del sistema registral no exige la desaparición de controles ni la reducción de la seguridad jurídica. Por el contrario, un Registro Mercantil eficiente constituye uno de los principales instrumentos para favorecer: la inversión; el acceso al crédito; la transparencia corporativa; la protección de acreedores; la formalización empresarial; y la competitividad económica.

La simplificación administrativa y la digitalización pueden contribuir significativamente a alcanzar estos objetivos. Ello exige comprender que la función del Registro Mercantil trasciende el ámbito puramente administrativo y se encuentra íntimamente vinculada con la protección del tráfico jurídico. La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos debe interpretarse de forma compatible con las funciones históricas del Registro Mercantil. La reducción de cargas burocráticas constituye un objetivo legítimo, pero la eficiencia administrativa no puede alcanzarse sacrificando las exigencias de publicidad, cognoscibilidad y oponibilidad sobre las cuales descansa la seguridad del tráfico mercantil. El éxito de los procesos de simplificación administrativa dependerá, en última instancia, de su capacidad para fortalecer —y no debilitar— las instituciones que hacen posible el funcionamiento ordenado y confiable del mercado.

6. De la institucionalidad normativa a la implementación efectiva: el desafío de la ejecución técnica

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos consiste en la supresión del Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), prevista en sus disposiciones transitorias. Sin embargo, el análisis de esta decisión exige distinguir entre la institucionalidad concebida normativamente y la existencia de una institucionalidad efectivamente operativa. En concreto, las disposiciones transitorias Segunda y Tercera ordenan la supresión y liquidación del INGETYP dentro de un plazo máximo de ciento ochenta (180) días, sin regular, sin embargo, el destino del personal ni del patrimonio del Instituto, el órgano que asumirá sus funciones pendientes, ni el régimen de transición aplicable a los expedientes en trámite.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014 creó al INGETYP como autoridad nacional unificada en materia de simplificación administrativa y lo dotó de personalidad jurídica y patrimonio propio. Asimismo, le atribuyó funciones de rectoría, supervisión, control y coordinación del Sistema Nacional de Trámites Administrativos (SISTRAD).

Desde una perspectiva estrictamente normativa, el modelo de 2014 respondía a una concepción institucional de la simplificación administrativa. El legislador no solo estableció principios y procedimientos, sino que diseñó una estructura administrativa especializada destinada a garantizar su ejecución.

La existencia formal de una institución no implica necesariamente su consolidación práctica. La información públicamente disponible no permite afirmar con certeza que el INGETYP haya llegado a desarrollarse como una autoridad técnica con un grado significativo de operatividad y protagonismo institucional; más que la desaparición de una autoridad especializada, la nueva Ley parece confirmar las limitaciones prácticas del modelo diseñado en 2014.

La Ley de 2026 sustituye ese esquema por un sistema esencialmente programático, basado en las potestades atribuidas al Presidente de la República, en la Comisión Nacional para la Celeridad y Optimización de Trámites y Procedimientos Administrativos y en las unidades responsables de intercambio de información existentes en cada órgano y ente de la Administración Pública. Esta sustitución no resulta, sin embargo, funcionalmente equivalente dado que la Comisión Nacional, prevista en el artículo 7 de la Ley, es un órgano de naturaleza estrictamente consultiva, circunscrito a evaluar y proponer medidas de simplificación, sin potestades normativas, de control ni sancionatorias, y sin personalidad jurídica ni patrimonio propio. El INGETYP, por el contrario, contaba con personalidad jurídica, patrimonio propio, directorio y un conjunto amplio de competencias específicas de rectoría, supervisión y sanción.

La cuestión fundamental, desde la perspectiva del Derecho Mercantil, no radica tanto en la desaparición del INGETYP como en determinar si el nuevo modelo será capaz de generar una capacidad técnica efectiva que permita alcanzar los objetivos de simplificación y modernización administrativa. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que las políticas de mejora regulatoria exigen la adopción de un enfoque de gobierno integrado (*whole-of-government*), sostenido en mecanismos institucionales y organismos de supervisión capaces de coordinar la actuación de los distintos niveles y agencias de gobierno, evitar la duplicación o conflicto de regulaciones, y asegurar la coherencia de las reformas regulatorias¹⁵.

El principal desafío de la nueva Ley no consiste en reemplazar una institucionalidad preexistente, sino en evitar que la simplificación administrativa permanezca en el plano de las aspiraciones normativas y se traduzca efectivamente en resultados concretos para los ciudadanos y para la actividad empresarial.

¹⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* (Paris: OECD Publishing, 2012), 7–8, 12, 32, <https://doi.org/10.1787/9789264209022-en>.

La experiencia internacional permite advertir que los procesos exitosos de simplificación administrativa suelen apoyarse en autoridades técnicas permanentes, con competencias claras para coordinar a los distintos órganos de la Administración, establecer estándares comunes y evaluar periódicamente los resultados de las reformas implementadas. Ello no significa que Venezuela deba reproducir necesariamente el modelo institucional previsto en el Decreto-Ley de 2014 ni restablecer el INGETYP bajo la misma configuración jurídica. Significa, más bien, que la complejidad inherente a la interoperabilidad, la transformación digital y la mejora regulatoria exige algún mecanismo permanente de coordinación técnica cuya ausencia difícilmente pueda suplirse únicamente mediante habilitaciones reglamentarias o comisiones de carácter consultivo.

En consecuencia, el debate no debería centrarse en la permanencia o desaparición de un determinado órgano administrativo, sino en la necesidad de asegurar que exista una capacidad institucional suficiente para garantizar la continuidad, coherencia y evaluación de las políticas públicas de simplificación administrativa. Ese parece ser, precisamente, uno de los principales desafíos que deja planteados la nueva Ley.

7. Derecho comparado: simplificación administrativa, digitalización y constitución de sociedades

La tendencia hacia la simplificación administrativa y la digitalización de procedimientos vinculados con la actividad empresarial no constituye un fenómeno exclusivamente venezolano. Por el contrario, durante las últimas décadas numerosos ordenamientos han desarrollado mecanismos destinados a reducir cargas regulatorias, favorecer la constitución de empresas y mejorar la interacción entre los particulares y la Administración Pública.

La experiencia comparada demuestra que las políticas de simplificación administrativa han sido concebidas como instrumentos para fortalecer la competitividad económica, reducir costos de transacción y promover la formalización empresarial, sin que ello implique necesariamente una disminución de las garantías propias del tráfico jurídico.

7.1. La experiencia europea y la digitalización del Derecho de sociedades

La Unión Europea ha impulsado un proceso progresivo de modernización del Derecho societario orientado a facilitar la utilización de herramientas digitales y reducir obstáculos para la creación y el funcionamiento de las empresas a lo largo de todo su ciclo de vida. En este contexto, la Directiva (UE) 2019/1151 —antes referida— introdujo importantes modificaciones a la Directiva (UE) 2017/1132 con el propósito de

permitir la constitución en línea de sociedades y la realización electrónica de diversos actos corporativos¹⁶.

La reforma, adoptada sobre la base del artículo 50 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —relativo a la libertad de establecimiento—, parte de la premisa según la cual la digitalización constituye un instrumento para fomentar la competitividad de las sociedades, permitiendo que estas puedan constituirse mediante procedimientos íntegramente electrónicos y persiguiendo reducir los costes, el tiempo y las cargas administrativas asociados al inicio de actividades empresariales.

Sin embargo, la propia Directiva reconoce la necesidad de preservar mecanismos adecuados de control destinados a garantizar la autenticidad de los documentos y la protección de terceros, al disponer expresamente que los requisitos nacionales relativos a la autenticidad, exactitud, fiabilidad y credibilidad de la información no se verán afectados por su implementación. De ello puede concluirse que la digitalización, en el diseño de esta Directiva, no supone una eliminación de las garantías tradicionales del Derecho Mercantil, sino una adaptación de estas a nuevos entornos tecnológicos.

7.2. El modelo español y la constitución telemática de sociedades

España constituye uno de los ejemplos más relevantes de modernización registral y simplificación administrativa en materia societaria. La Ley 14/2013¹⁷, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, incorporó mecanismos dirigidos a facilitar la constitución telemática de sociedades mediante el Documento Único Electrónico (DUE), los Puntos de Atención al Emprendedor (PAE, art. 13) y el sistema de tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE, art. 13.3).

La finalidad de estas reformas fue reducir tiempos y costes asociados al inicio de actividades empresariales, objetivo que la Ley instrumenta mediante plazos administrativos perentorios medidos en horas —seis horas para la calificación e inscripción registral (art. 15.5.a), doce horas para la cita notarial (art. 15.3.c)— y mediante exenciones arancelarias específicas (art. 15.9; disposición adicional décima).

El modelo español preservó plenamente la intervención notarial y registral. El notario conserva su función de autorización y control de legalidad de la escritura (art. 15.4.a), y el registrador mercantil mantiene íntegra su facultad calificadora,

¹⁶ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Directiva (UE) 2019/1151, de 20 de junio de 2019, Diario Oficial de la Unión Europea L 186, 11 de julio de 2019.

¹⁷ España, Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Boletín Oficial del Estado n.º 233, de 28 de septiembre de 2013.

pudiendo extender nota de calificación negativa pese a la tramitación telemática (art. 15.7). Ello evidencia que la simplificación administrativa no exige la eliminación de instituciones tradicionales del Derecho Mercantil, sino la optimización tecnológica de sus procedimientos.

La experiencia española demuestra, que es posible compatibilizar la celeridad administrativa con la protección de terceros y la seguridad del tráfico jurídico. Como reconoce el propio Preámbulo de la Ley 14/2013 respecto del Emprendedor de Responsabilidad Limitada, «la operatividad de la limitación de responsabilidad queda condicionada a la inscripción y publicidad a través del Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad», subordinando la agilidad procedimental al mantenimiento de la publicidad registral como presupuesto de oponibilidad frente a terceros.

7.3. La experiencia chilena

Otro ejemplo relevante se encuentra en Chile, donde la Ley N.º 20.659¹⁸ creó un régimen simplificado de constitución, modificación, transformación, fusión, división, terminación y disolución de ocho tipos de personas jurídicas (art. 2º) mediante un Registro de Empresas y Sociedades íntegramente electrónico, único, público y gratuito (art. 11). El sistema, conocido popularmente como «Empresa en un Día», sustituye las formalidades tradicionales de inscripción en el Registro de Comercio y publicación en el Diario Oficial por la sola incorporación electrónica del formulario respectivo (art. 21), con incorporación automática al Registro y asignación simultánea de Rol Único Tributario desde el momento en que se completan las firmas requeridas (art. 13).

Sin embargo, la simplificación no implicó la desaparición del régimen societario tradicional, que continúa coexistiendo con el sistema electrónico pues la adhesión es enteramente voluntaria (art. 1º), la propia ley define y regula la «migración» entre ambos sistemas en ambos sentidos (art. 3º Nº 5; Título VII), y el régimen general opera como sistema por defecto al que deben retornar obligatoriamente las personas jurídicas que dejen de cumplir los requisitos del régimen simplificado (art. 19). Asimismo, la intervención notarial se mantiene para quienes carecen de firma electrónica avanzada (art. 9º) y las certificaciones emitidas conservan valor probatorio de instrumento público y constituyen título ejecutivo (art. 22), preservando así la publicidad como condición de oponibilidad frente a terceros (art. 19, inciso final). De esta manera, el ordenamiento chileno optó por ampliar las alternativas disponibles para los particulares sin sacrificar la seguridad jurídica ni las garantías inherentes al tráfico mercantil.

¹⁸ Chile, Ley N.º 20.659, de 23 de enero de 2013, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales, Diario Oficial de la República de Chile, 8 de febrero de 2013.

7.4. Algunas enseñanzas para Venezuela

El análisis comparado permite extraer algunas conclusiones relevantes para el caso venezolano. En primer lugar, los procesos exitosos de simplificación administrativa se apoyan en una institucionalidad técnica sólida y en una estrategia gradual de implementación.

En segundo lugar, la digitalización y la interoperabilidad constituyen instrumentos para fortalecer la actividad empresarial, pero requieren marcos normativos complementarios en materia de autenticación electrónica, conservación documental y protección de datos.

En tercer lugar, la experiencia comparada demuestra que la reducción de cargas burocráticas no exige sacrificar las funciones tradicionales del Registro Mercantil ni los mecanismos destinados a proteger la confianza de terceros. Puede observarse que la simplificación administrativa y la digitalización registral representan tendencias globales compatibles con los principios clásicos del Derecho Mercantil. La clave del éxito de estas reformas no reside en la eliminación de las instituciones existentes, sino en su adaptación a las nuevas exigencias tecnológicas y económicas.

En cuarto lugar, el desarrollo reglamentario debería incorporar mecanismos de consulta obligatoria con cámaras de comercio, gremios y demás sectores afectados con carácter previo a la adopción de decretos que modifiquen trámites empresariales, así como un inventario nacional de trámites administrativos que sirva de base técnica para su progresiva optimización. Ambos instrumentos, ausentes del texto de la Ley, contribuirían a mitigar el riesgo de que las amplias potestades conferidas al Presidente de la República se ejerzan sin la participación de los operadores económicos directamente afectados por las medidas de simplificación.

La Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos puede constituir una oportunidad para avanzar hacia una mayor eficiencia administrativa y una mejor inserción de Venezuela en las tendencias contemporáneas de modernización del tráfico mercantil, siempre que el desarrollo reglamentario y la implementación práctica de sus disposiciones logren armonizar la innovación tecnológica con las exigencias tradicionales de seguridad jurídica.

La búsqueda de una mayor eficiencia administrativa no puede conducir a la desnaturalización de aquellas instituciones que históricamente han servido de soporte a la libertad económica y a la seguridad del tráfico jurídico, mucho menos debe utilizarse como argumento para desviarse de los medios constitucionales de producción normativa. Como se ha señalado, la reserva legal mercantil constituye una garantía destinada a asegurar que las regulaciones que afectan al comerciante y a la actividad

empresarial sean producto de procesos legislativos transparentes, participativos y compatibles con los principios constitucionales que protegen la libertad económica y la iniciativa privada¹⁹.

Desde una perspectiva de análisis económico del Derecho, la reducción de costos de transacción constituye uno de los principales objetivos de las instituciones jurídicas vinculadas al tráfico mercantil. Se ha señalado que las normas jurídicas y las estructuras institucionales cumplen una función coordinadora que permite disminuir la incertidumbre y facilitar la cooperación entre los agentes económicos, favoreciendo así el desarrollo de los intercambios voluntarios y la eficiencia del mercado²⁰. En este sentido, la simplificación administrativa y la interoperabilidad institucional pueden ser comprendidas como mecanismos orientados a reducir fricciones innecesarias y a fortalecer la seguridad jurídica requerida para el desenvolvimiento de la actividad empresarial.

El análisis precedente permite advertir que la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos trasciende el ámbito tradicional del Derecho Administrativo. Sus efectos potenciales alcanzan instituciones esenciales para la organización de la actividad económica, la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles y la seguridad del tráfico jurídico. Ello confirma que la simplificación administrativa no constituye una cuestión meramente procedimental, sino un fenómeno con profundas implicaciones para el Derecho Mercantil contemporáneo, en la medida en que condiciona la forma en que los operadores económicos interactúan con el Estado y desarrollan sus actividades empresariales.

CONCLUSIONES

La promulgación de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos constituye uno de los esfuerzos más recientes dirigidos a racionalizar la actuación administrativa y reducir las cargas burocráticas que inciden sobre la actividad económica. Si bien se trata de un cuerpo normativo ubicado primordialmente en el ámbito del Derecho Administrativo, sus efectos potenciales se proyectan directamente sobre instituciones y relaciones jurídicas tradicionalmente vinculadas al Derecho Mercantil.

¹⁹ Diego Tomás Castagnino, «El principio de la reserva legal en materia mercantil», *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 75 (2020-2021): 404-405.

²⁰ Diego Tomás Castagnino, «El análisis económico del derecho desde la Escuela Austríaca y sus implicaciones en el derecho mercantil contemporáneo», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 14 (2025): 35-56.

La simplificación administrativa no constituye un objetivo ajeno al Derecho Mercantil. Por el contrario, la reducción de costos de transacción, la disminución de cargas innecesarias y la mejora de la eficiencia institucional favorecen la actividad empresarial y contribuyen al fortalecimiento de la competitividad económica. La modernización administrativa y la protección del tráfico mercantil no constituyen finalidades contrapuestas, sino objetivos complementarios.

La nueva Ley representa, además, un cambio de paradigma respecto del modelo adoptado por el Decreto-Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2014. Mientras este último respondía a una lógica predominantemente institucional y procedimental, la regulación de 2026 se caracteriza por su naturaleza programática y por el papel central que atribuye al desarrollo reglamentario posterior. El verdadero alcance de la reforma dependerá, en gran medida, de la calidad técnica de los instrumentos que se dicten para su ejecución y de la capacidad institucional para hacer efectivos sus objetivos.

Desde la perspectiva mercantil, la incorporación expresa de la seguridad jurídica y el respeto a la reserva legal constituyen refuerzos relevantes en esta materia. Tales principios permiten afirmar que la simplificación administrativa no puede traducirse en una modificación indirecta de aquellas instituciones cuya regulación corresponde al legislador y cuya existencia responde a exigencias propias de la seguridad del tráfico jurídico.

La publicidad registral, la constitución de sociedades, la representación de las compañías, los mecanismos de protección de terceros y, en general, las instituciones fundamentales del Derecho Mercantil, no constituyen simples formalidades administrativas susceptibles de ser eliminadas indiscriminadamente. Su existencia obedece a finalidades económicas y jurídicas vinculadas con la transparencia, la confianza y la previsibilidad que exige el funcionamiento del mercado.

La digitalización y la interoperabilidad institucional representan, probablemente, uno de los aspectos con mayor potencial transformador de la nueva Ley. La experiencia comparada demuestra que la incorporación de herramientas tecnológicas puede contribuir significativamente a reducir tiempos de respuesta, facilitar la formalización empresarial y mejorar el clima de negocios. Sin embargo, la modernización tecnológica no debe perseguirse a expensas de las garantías tradicionales de autenticidad, publicidad y protección de terceros que caracterizan al Derecho Mercantil.

Por otra parte, el análisis de la supresión del INGETYP pone de manifiesto que la eficacia de las políticas de simplificación administrativa depende no solo de la calidad de las normas jurídicas, sino también de la existencia de capacidades institucionales suficientes para asegurar su implementación. El principal desafío de la nueva Ley

consiste en la necesidad de construir mecanismos efectivos que permitan transformar las declaraciones programáticas en resultados concretos para los ciudadanos y para el sector empresarial.

En definitiva, el éxito de la Ley Orgánica para la Celeridad y Optimización de Trámites Administrativos debe medirse no por la amplitud de las potestades atribuidas al Ejecutivo ni por el número de principios enunciados en su texto, sino por su capacidad para reducir efectivamente las cargas burocráticas, fortalecer la seguridad jurídica y contribuir a la creación de un entorno institucional más favorable para el desarrollo de la actividad económica.

La simplificación administrativa debe reforzar la seguridad del tráfico mercantil. La verdadera modernización del Estado implica lograr que las garantías jurídicas, por una parte, y la celeridad administrativa, por la otra, convivan armónicamente al servicio de la empresa, del mercado y de la confianza que hace posible el desenvolvimiento de las relaciones económicas.

BIBLIOGRAFÍA

Badell Madrid, Rafael. «Relaciones del Derecho Administrativo y el Derecho Mercantil.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, V Edición Especial, n.º 5 (2026).

Banco Mundial. *Business Ready 2025*. Washington, DC: Banco Mundial, 2025. <https://hdl.handle.net/10986/44047>.

Castagnino, Diego Tomás. «El análisis económico del derecho desde la Escuela Austriaca y sus implicaciones en el derecho mercantil contemporáneo.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 14 (2025).

———. «Metodología para la elaboración de los ejes temáticos y la organización de las mesas de discusión.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, V Edición Especial, n.º 5 (2026).

———. «El principio de la reserva legal en materia mercantil.» *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 75 (2020-2021).

Chile. Ley N.º 20.659, de 23 de enero de 2013, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales. Diario Oficial de la República de Chile, 8 de febrero de 2013.

Coase, Ronald H. «The Nature of the Firm.» *Economica* 4, n.º 16 (1937).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su Incorporación al Derecho Interno, 1996, con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998. Nueva York: Naciones Unidas, 1999.

- España. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Boletín Oficial del Estado n.º 233, de 28 de septiembre de 2013.
- Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello – Fundación Roberto Goldschmidt, 2001.
- Mármol Marqués, Hugo. *Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte general*. Caracas: Ediciones Líber, 1999.
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario*. T. I, 9.ª ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*. Paris: OECD Publishing, 2012. <https://doi.org/10.1787/9789264209022-en>.
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva (UE) 2019/1151, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades. Diario Oficial de la Unión Europea L 186, 11 de julio de 2019.
- Zubillaga, Marianela. «Digitalización del registro mercantil y firma electrónica: ¿Qué es posible hoy en Venezuela y qué falta para tener seguridad jurídica digital?» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, V Edición Especial, n.º 5 (2026).

La arrogancia del “empujón”: Una crítica austríaca al paternalismo libertario

Andrea Rondón García*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 205-223

ORCID nro. 0009-0009-0722-1117

Resumen: Este artículo analiza críticamente la influencia de la economía conductual y el paternalismo libertario en el Derecho Mercantil contemporáneo, contrastando la propuesta del «nudge» o arquitectura de decisiones de Thaler y Sunstein con la perspectiva de la Escuela Austríaca de Economía. A través de la lente de autores como Hayek, Mises, Rizzo, Infantino y Huerta de Soto, se examina cómo la pretensión estatal de corregir los sesgos cognitivos del individuo incurre en una «fatal arrogancia» al asumir una superioridad informativa inexistente.

Palabras clave: Economía conductual, *nudge*, Escuela Austríaca de Economía, ODS 16 (paz, justicia e instituciones sólidas), ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico)**.

The arrogance of the nudge: an austrian critique of libertarian paternalism

Abstract: This article critically analyzes the influence of behavioral economics and libertarian paternalism on contemporary Commercial Law, contrasting the ‘nudge’ theory and choice architecture proposed by Thaler and Sunstein with the perspective of the Austrian School of Economics. Through the lens of authors such as Hayek, Mises, Rizzo, Infantino and Huerta de Soto, it examines how the state’s claim to correct individual cognitive biases falls into a ‘fatal conceit’ by assuming a non-existent informational superiority.

Keywords: Behavioral economics, *nudge*, Austrian School of Economics, SDG 16 (Peace, Justice and Strong Institutions), SDG 8 (Decent Work and Economic Growth).

Recibido: 02/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorífica*, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora Titular de Pregrado de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Metropolitana, Venezuela (2023-presente). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, Universidad Católica Andrés Bello (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2019). Profesora de Doctorado en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2021). Profesora de Posgrado (especialización y doctorado) de la Universidad Central de Venezuela (2023-presente). Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Coordinadora del Programa Cultura en Libertad del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Columnista de El Nacional.

** Se hace constar que la inclusión de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en las palabras clave responde exclusivamente a criterios de indexación bibliográfica y exposición en bases de datos. Su mención no implica la adhesión de la autora a la filosofía o a los presupuestos ideológicos de la Agenda 2030.

La arrogancia del “empujón”: Una crítica austríaca al paternalismo libertario

Andrea Rondón García*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 205-223

ORCID nro. 0009-0009-0722-1117

El hombre doctrinario... parece imaginar que puede disponer de los diferentes miembros de una gran sociedad con la misma facilidad con que la mano dispone de las piezas en un tablero de ajedrez. No considera que... en el gran tablero de la sociedad humana, cada pieza posee un principio de movimiento propio, totalmente distinto de aquel que el legislador pretenda imponerle.

Adam Smith, *La Teoría de los Sentimientos Morales*.

De todas las tiranías, una tiranía ejercida sinceramente por el bien de sus víctimas puede ser la más opresiva... Aquellos que nos atormentan por nuestro propio bien nos atormentarán sin fin, pues lo hacen con la aprobación de su propia conciencia.

C.S. Lewis, *God in the Dock*.

SUMARIO:

PALABRAS AL HOMENAJEADO. INTRODUCCIÓN. 1. Pragmatismo contra principios: la desnaturalización de la libertad en el paternalismo libertario. 2. Más allá del cálculo: la incertidumbre frente a la ficción del hombre racional. El quiebre del modelo racional. 3. El diagnóstico y la solución conductual: Kahneman, Thaler y Sunstein. 4. La arquitectura de decisiones frente al proceso de descubrimiento: una crítica epistemológica. 5. Y desde la Public Choice: ¿quién empuja al que empuja? 6. El Derecho Mercantil bajo asedio: del contrato societario a la tutela. 7. Advertencias sobre el mercado actual. CONCLUSIÓN.

* Abogado mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorífica*, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora Titular de Pregrado de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Metropolitana, Venezuela (2023-presente). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, Universidad Católica Andrés Bello (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2019). Profesora de Doctorado en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2021). Profesora de Posgrado (especialización y doctorado) de la Universidad Central de Venezuela (2023-presente). Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Coordinadora del Programa Cultura en Libertad del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Columnista de El Nacional.

PALABRAS AL HOMENAJEADO

La labor del Dr. Carlos Morales fue fundamental para el desarrollo y evolución de la cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela, un espacio que es sinónimo de historia e institucionalidad. El Dr. Morales no solo dictó cátedra en nuestras aulas, sino que impulsó la provisión de los cargos profesoriales mediante concursos de oposición; un proceso que, en el caso de la UCV, siempre ha sido retador, riguroso y me atrevería a decir que sin paralelo.

Ineludiblemente vinculado a la casa que vence las sombras, ejerció además como Decano de la Facultad de Derecho en 1957.

Hoy en día, en la biblioteca de la Universidad Monteávila pueden consultarse sus obras completas, las cuales abarcan desde sus *Estudios jurídicos* y su tesis doctoral sobre *Atraso y liquidación amigable*, hasta monografías esenciales como *Plus-valía y “Good Will” en las sociedades anónimas*, *Abuso de derecho*, sus análisis sobre la letra de cambio y las sociedades mercantiles, o su célebre Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la evolución y origen del Código de Comercio venezolano.

Para mí, en mi doble condición de ucevista y de miembro de una familia que profesa un profundo amor y respeto por la Universidad Central de Venezuela, es un verdadero honor participar en esta edición que rinde homenaje a una de las figuras fundacionales de nuestra tradición jurídica mercantil.

INTRODUCCIÓN

El Análisis Económico del Derecho (*Law and Economics*) se ha consolidado como una de las herramientas metodológicas más poderosas y rigurosas para el examen de las políticas públicas. Su relevancia trasciende el mero cálculo de eficiencia, pues permite evaluar si las intervenciones estatales respetan verdaderamente la esfera de libertad individual y las instituciones fundamentales del derecho privado. En este sentido, el AED no es solo una técnica de medición, sino un filtro crítico para determinar si la regulación fortalece o, por el contrario, erosiona los pilares del tráfico mercantil y la autonomía de la voluntad.

En la actualidad, el escenario académico y jurídico está dominado por la economía conductual, una corriente que hoy representa el *mainstream* global. Con figuras de la talla de Cass Sunstein¹ —cuya influencia llegó al corazón del poder político como

¹ Para facilitar la comprensión del lector no familiarizado con la economía conductual, es preciso definir los conceptos fundamentales de esta corriente (Richard H. Thaler y Cass R. Sunstein, *Un pequeño empujón (Nudge): El impulso que*

asesor en la administración de Barack Obama— esta disciplina propone que, ante los fallos cognitivos del ser humano, el Estado debe intervenir mediante empujones o *nudges*. Bajo el barniz del paternalismo libertario, se sugiere que los reguladores pueden diseñar una arquitectura de decisiones que guíe a los ciudadanos hacia lo que es supuestamente mejor para ellos.

Sin embargo, esta visión dominante requiere un análisis crítico profundo que cuestione sus fundamentos y sus riesgos para la libertad. El presente artículo se propone abordar este desafío desde la perspectiva de la Escuela Austríaca de Economía. Aunque se sitúa como una minoría en el ámbito académico actual, la tradición austríaca ofrece una réplica contundente basada en la dispersión del conocimiento y la fatal arrogancia que implica pretender planificar la conducta ajena. A lo largo de estas páginas, contrastaremos la pretensión del arquitecto de decisiones con la realidad de los procesos de mercado y la responsabilidad individual, culminando en un análisis de cómo estas ideas se traducen, en contextos como el venezolano, en una tutela administrativa que asfixia el derecho privado y la soberanía del individuo.

1. Pragmatismo contra principios: La desnaturalización de la libertad en el paternalismo libertario

El título de este artículo es *La arrogancia del “empujón”: una crítica austríaca al paternalismo libertario*.

Para comprender el alcance de esta crítica, es necesario identificar el punto de partida de los defensores del paternalismo libertario. Cass Sunstein² sostiene que la oposición sistemática al paternalismo es, en muchos sentidos, una postura fanática o incluso infantil, argumentando que las políticas públicas no deben juzgarse de forma

necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad, trad. Belén Urrutia (Madrid: Taurus, 2017):

Paternalismo libertario: Filosofía política que sustenta el uso del *nudge*. Se denomina «paternalista» porque busca influir en las elecciones de las personas de modo que estas mejoren sus vidas según su propio juicio, y «libertario» porque insiste en que las personas deben ser libres para optar por no participar en los acuerdos diseñados y seguir su propio camino.

Arquitecto de decisiones: Término acuñado por Thaler y Sunstein para describir a cualquier persona u organización que organiza el contexto en el que las personas toman decisiones. Según los autores, no existe un diseño neutral, por lo que el arquitecto (que puede ser desde un empleador hasta un legislador estatal) siempre influye en el resultado final.

Nudge (Pequeño empujón): Cualquier aspecto de la arquitectura de las decisiones que altera el comportamiento de las personas de una manera predecible sin prohibir ninguna opción ni cambiar significativamente sus incentivos económicos. Para ser considerado un *nudge*, la intervención debe ser fácil y barata de evitar.

Sesgos y aversiones comunes: Errores sistemáticos de juicio que nos alejan de la racionalidad perfecta:

Aversión a la pérdida: La tendencia a preferir evitar pérdidas antes que obtener ganancias equivalentes (el dolor de perder es psicológicamente más potente que la alegría de ganar).

Sesgo del statu quo: La predisposición a mantener la situación actual o la opción predeterminada por defecto.

Anclaje: Dependencia excesiva de la primera información recibida para tomar decisiones posteriores.

² Cass R. Sunstein, «Análisis conductual del Derecho», trad. José Antonio Salgado Silva, *THEMIS Revista de Derecho*, n.º 62 (2012): 55-56.

general, sino bajo un análisis de caso por caso basado en su utilidad práctica. Según esta visión, puesto que la neutralidad absoluta es imposible —ya que siempre existe una arquitectura de decisiones que nos condiciona—, el Estado tiene el deber moral de orientar al ciudadano hacia lo que considera su propio bienestar.

Sin embargo, este artículo sostiene que la resistencia al paternalismo no es una cuestión de eficiencia técnica, sino un imperativo de principios: la soberanía del individuo sobre su propia vida es innegociable. Al reducir la libertad a un cálculo de gestión pública, la economía conductual no sólo ignora la dignidad del sujeto para decidir y equivocarse, sino que proporciona una coartada científica para una expansión sin precedentes del tamaño del Estado, transformando la asistencia técnica en una tutela institucional permanente.

2. Más allá del cálculo: la incertidumbre frente a la ficción del hombre racional

La Escuela de Chicago no nació como un bloque monolítico de ecuaciones, sino como una respuesta institucional a la desorientación económica de principios del siglo XX. En sus orígenes, bajo la tutela de figuras como J.L. Laughlin y Henry Simons, la escuela se distinguió por una defensa férrea del sistema de precios y una metodología que, a diferencia de la tradición europea, no desperdició tiempo en la adolescencia teórica y emergió, en palabras de Ronald Coase, instalada directamente en la cima del prestigio académico³. Esta primera etapa de Chicago sentó las bases de lo que sería una revolución en el pensamiento jurídico: la convicción de que las leyes no son entes aislados de la realidad material, sino marcos que definen la eficiencia de una sociedad. Aquí, la economía comenzó a reclamar su lugar para entender cómo las reglas del juego —el Derecho— afectan la creación y distribución de la riqueza.

El punto de inflexión definitivo llegó con el trabajo de Ronald Coase y la formulación de su célebre Teorema, que desplazó el eje del análisis legal desde la justicia abstracta hacia la eficiencia operativa. Coase demostró que, en un mundo con costos de transacción nulos, las partes siempre negociarían para alcanzar una asignación óptima de los recursos, independientemente de a quién le asigne la ley el derecho inicial. De hecho, el Teorema de Coase sugiere que el Derecho solo es relevante para la eficiencia cuando existen obstáculos que impiden la negociación privada⁴. Esta visión transformó al jurista en un analista de costos: si las partes pueden pactar, el Estado debe apartarse; si no pueden, la ley debe imitar el resultado que el mercado habría alcanzado de haber

³ Ronald H. Coase, «El Análisis Económico en Chicago», *THEMIS Revista de Derecho*, n.º 44 (2002): 7.

⁴ Ronald H. Coase, «El problema del costo social», *Estudios Públicos*, n.º 45 (1992): 98.

podido funcionar. Con el AED de Chicago, el Derecho dejó de ser una colección de “estampillas” o clasificaciones para convertirse en una herramienta viva de coordinación económica⁵.

Sobre este cimiento institucional, Gary Becker erigió lo que se conoció como el “imperialismo económico”⁶, llevando la metodología de Chicago a una escala de ambición totalizante. Becker no se conformó con analizar mercados explícitos de bienes y servicios, sino que aplicó el rigor del comportamiento maximizador a ámbitos que hasta entonces se consideraban ajenos al cálculo monetario, como el matrimonio, la educación, el crimen o el voto. Para Becker, el individuo actúa como un agente racional con preferencias estables que responde a cambios en los precios relativos, incluso en las decisiones más íntimas o políticas. Al expandir el Análisis Económico del Derecho (AED) a estas esferas, Becker dotó al legislador de una capacidad predictiva sin precedentes: la idea de que se puede modelar la conducta humana entera simplemente ajustando los incentivos y sanciones, tratando a la sociedad como un gran sistema de equilibrios calculables.

Sin embargo, esta arquitectura conceptual de racionalidad perfecta fue precisamente la que detonó la reacción de la economía conductual, encabezada por Richard Thaler y Cass Sunstein. Los conductualistas lanzaron un ataque frontal contra el Teorema de Coase, argumentando que incluso cuando los costos de transacción son inexistentes, los seres humanos fallan en alcanzar la eficiencia debido a sesgos cognitivos profundamente arraigados. Al demostrar que valoramos de forma irracional lo que poseemos (efecto dotación) o que nos paralizamos ante la opción por defecto (sesgo del statu quo), la economía conductual sentenció que el hombre racional de Becker era una ficción psicológica. Para Sunstein y Thaler, si el individuo es “irracional de manera predecible”, el arquitecto de decisiones tiene la justificación moral —y técnica— para intervenir mediante el *nudge*, diseñando un entorno que empuje al sujeto hacia la decisión que él mismo tomaría si fuera el ser racional que Chicago supuso.

⁵ Coase, «El Análisis Económico en Chicago», 15-16.

⁶ Sobre este término y el rol de Gary Becker, Edward Lazear ha dicho «There are two claims made in this essay. The first is that economics has been imperialistic and the second is that economic imperialism has been successful.⁸ To establish the validity of the argument, it is first necessary to define economic imperialism and then to establish a criterion against which success can be judged. Economic imperialism is defined as the extension of economics to topics that go beyond the classical scope of issues, which include consumer choice, theory of the firm, (explicit) markets, macroeconomic activity, and the fields spawned directly by these areas. The most aggressive economic imperialists aim to explain all social behavior by using the tools of economics. Areas traditionally deemed to be outside the realm of economics because they do not use explicit markets or prices are analyzed by the economic imperialist. For example, discrimination against particular groups, traditionally thought of as a perhaps irrational social phenomenon, has been addressed by economists during the past 40 years». Edward P. Lazear, «Economic Imperialism», *NBER Working Paper* No. 7300 (Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, agosto de 1999), 6.

En este punto, la Escuela Austríaca converge en la crítica hacia la ficción del hombre racional, pero lo hace desde un lugar radicalmente distinto y mucho más profundo. Mientras los conductualistas ven el sesgo como una falla del sistema que debe ser corregida por un experto, los austríacos, siguiendo la tradición de Hayek, sostienen que el error no es una anomalía, sino el motor fundamental del mercado. Para la tradición austríaca, el conocimiento está disperso y es esencialmente subjetivo, lo que convierte al mercado en un proceso dinámico de descubrimiento. En un mundo de incertidumbre radical, el individuo no necesita ser un procesador de datos infalible; necesita la libertad de equivocarse para que el sistema de precios y el mecanismo de pérdidas y ganancias le indiquen dónde está el valor real. El error es, por tanto, la señal indispensable para el aprendizaje y la coordinación social.

Finalmente, es aquí donde se revela el peligro de la síntesis conductual: al intentar curar al individuo de sus sesgos, el paternalismo libertario interrumpe el proceso de descubrimiento que los austríacos defienden. Si el Estado asume la función de corregir cada error cognitivo mediante un *nudge*, no sólo incurre en una fatal arrogancia informativa al creer que sabe qué es lo mejor para el ciudadano, sino que atrofia la capacidad de aprendizaje de la sociedad. Mientras Chicago proporcionó la métrica de la eficiencia y el conductismo detectó las grietas de la irracionalidad, el Estado capturó ambas para justificar una expansión sin límites. El resultado es una sociedad donde el mercado ya no es un espacio de descubrimiento entre adultos responsables, sino un parvulario institucional donde el error ha sido proscrito y, con él, la posibilidad misma de la libertad y el crecimiento individual.

3. El diagnóstico y la solución conductual: Kahneman, Thaler y Sunstein

He asumido una posición crítica respecto de la Economía conductual. Sin embargo, reconozco que esta corriente forma parte del *mainstream* académico y jurídico, por lo que es imperativo analizar sus fundamentos para comprender el alcance de su propuesta. Esta disciplina se erige sobre una tríada intelectual que une la psicología de Daniel Kahneman, la economía de Richard Thaler y el derecho de Cass Sunstein.

En sus trabajos, Kahneman destaca que en el ser humano coexisten dos estructuras de procesamiento mental: el Sistema 1, caracterizado por ser rápido, intuitivo y emocional; y el Sistema 2, que es lento, reflexivo y lógicamente demandante⁷.

Es aquí donde Richard Thaler realiza su aporte fundamental al traducir estos hallazgos psicológicos al campo de la acción económica. Thaler sostiene que, dado que

⁷ Daniel Kahneman, *Pensar rápido, pensar despacio*, trad. Joaquín Chamorro Mielke (Madrid: Debate, 2012), 8.

el Sistema 1 domina la mayor parte de nuestras decisiones cotidianas, el ser humano no se comporta como el *Econ* infalible de la teoría neoclásica, sino que es propenso a cometer errores sistemáticos o sesgos cognitivos.

Para Thaler, estos sesgos no son aleatorios; son predecibles y desafían conceptos básicos de la economía tradicional⁸, tales como:

- El efecto dotación: La tendencia a valorar más un bien por el solo hecho de poseerlo, lo que rompe la lógica de intercambios eficientes del Teorema de Coase.
- La contabilidad mental: La forma en que las personas categorizan el dinero de manera irracional (por ejemplo, gastando más fácilmente un “bono” que sus ahorros ordinarios).
- Sesgo de presente: Nuestra inclinación a preferir gratificaciones inmediatas frente a beneficios a largo plazo, lo que explica la falta de ahorro o el descuido en la salud.

Este diagnóstico de falibilidad humana sirve de base para que Thaler, junto a Sunstein, proponga el Paternalismo Libertario. Si el ser humano es predeciblemente irracional, entonces las instituciones pueden (y según ellos, deben) diseñar una “Arquitectura de Decisiones” que ayude al individuo a elegir lo que es mejor para sí mismo sin prohibir opciones⁹.

Este es el nacimiento del *nudge* o empujón: una intervención sutil en el contexto de elección —como establecer la donación de órganos por defecto— que guía al humano hacia la decisión que tomaría si tuviera el tiempo y la capacidad del Sistema 2, pero respetando formalmente su libertad de elegir.

4. La arquitectura de decisiones frente al proceso de descubrimiento: una crítica epistemológica

La crítica fundamental desde la Escuela Austríaca comienza con lo que Friedrich Hayek denominó la fatal arrogancia¹⁰. Al proponer la figura del “arquitecto de decisiones”, los conductualistas asumen erróneamente que un planificador central puede poseer y procesar la información necesaria para guiar a los individuos hacia sus propios fines. Sin embargo, el conocimiento en la sociedad está esencialmente disperso y es de

⁸ Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch y Richard H. Thaler, «Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias», *Journal of Economic Perspectives* 5, n.º 1 (invierno de 1991).

⁹ Thaler y Sunstein, *Un pequeño empujón*, 11.

¹⁰ Sobre el libro *La fatal arrogancia, Los errores del socialismo* de Hayek, Huerta de Soto, uno de los austríacos más respetados en la actualidad, comenta en el prólogo a la edición española “El presente libro es la última obra de Hayek

naturaleza tácita; por lo tanto, el regulador carece de la información detallada sobre las circunstancias de tiempo y lugar que sólo el individuo conoce¹¹. Al intentar empujar al ciudadano, el Estado ignora que no puede conocer los fines reales de cada persona, sustituyendo la planificación individual por una presunción técnica de bienestar.

Frente a esta incapacidad de planificación central, la tradición austríaca propone una alternativa donde el orden surge de abajo hacia arriba: el mercado no debe entenderse como un estado estático de equilibrio, sino como un proceso dinámico de descubrimiento en el que el error no es una falla que deba corregirse externamente, sino una señal indispensable para el aprendizaje. Mientras la economía conductual ve en los sesgos cognitivos un obstáculo para la eficiencia, autores como Hayek sostienen que es precisamente la imperfección y la ignorancia individual lo que hace necesario el sistema de mercado. En este entorno de incertidumbre radical, el individuo no es un procesador de datos infalible, sino un actor que va descubriendo información relevante a medida que interactúa con otros. Por tanto, los errores sistemáticos que el *nudge* pretende eliminar son, en realidad, los catalizadores que impulsan a los agentes a ajustar sus planes y expectativas en un flujo constante de ensayo y error que ninguna autoridad central podría replicar.

Esta dinámica de aprendizaje es posible gracias a que el proceso se coordina mediante el sistema de precios, que actúa como un mecanismo de señales que sintetiza la información dispersa, tácita y subjetiva de millones de personas. Ante un cambio en las preferencias de la demanda o una alteración en la disponibilidad de la oferta, los pre-

... Presente ser a la vez epílogo y resumen de toda una vida de trabajo intelectual dedicado al estudio de los procesos sociales y la defensa de la libertad ... La idea esencial de Hayek, y que da pie al título del libro que comentamos, es que el socialismo constituye un error fatal de orgullo intelectual, o si se prefiere, de arrogancia científica. Aunque Hayek no define explícitamente qué entiende por ‘socialismo’, se deduce de sus escritos que él mismo da un sentido muy amplio al término, incluyendo no sólo al denominado ‘socialismo real’, sino en general, a todo intento sistemático de diseñar u organizar; total o parcialmente, mediante medidas coactivas de ‘ingeniería social’, cualquier área del entramado de interacciones humanas que constituyen el mercado y la sociedad” Jesús Huerta de Soto, prólogo a *La fatal arrogancia: Los errores del socialismo*, de Friedrich A. Hayek (Caracas: Unión Editorial / CEDICE, 1990), 13-14.

¹¹ Sobre este tema del conocimiento disperso y limitado, el economista Lorenzo Infantino, en el prólogo a la obra de Mises *Crítica del Intervencionismo (El mito de la tercera vía)* señala: “...¿Cómo fue que los moralistas escoceses pudieron destruir el mito del Legislador? Ello se produjo a través de lo que podemos llamar ‘teorema del conocimiento limitado’, un teorema que consta de dos partes. La primera se refiere a la dispersión del conocimiento social y a la imposibilidad de que un único sujeto pueda centralizarla y convertirse así en portador exclusivo de un saber superior. Es un concepto que Adam Smith sintetizaba en las siguientes proposiciones: ‘Sea cual sea la especie de industria doméstica más interesante para el empleo de un capital, y cuyo producto puede ser probablemente de más valor, podrá juzgarlo mejor un individuo interesado que un ministro que gobierna una nación. El magistrado que intentase dirigir a los particulares sobre la forma de emplear sus respectivos capitales tomaría a su cargo una empresa imposible a su atención, impracticable por sus fuerzas naturales, y se arrogaría una autoridad que no puede confiarse prudentemente ni a una sola persona ni a un Senado, aunque sea el más sabio del mundo, de manera que en cualquiera que presumiese de bastarse por sí solo para tan inasequible empeño sería muy peligrosa tan indiscreta autoridad’. Según esta primera parte del teorema, el conocimiento humano es por necesidad parcial y falible...” (Lorenzo Infantino, prólogo a *Crítica del intervencionismo: El mito de la tercera vía*, de Ludwig von Mises (Madrid: Unión Editorial, 2011), 12-13.

cios fluctúan y transmiten un mensaje claro a los actores económicos sobre cómo deben reasignar sus recursos. La autorregulación del mercado no depende de la racionalidad perfecta de sus miembros, sino de la capacidad del sistema para disciplinar el error a través del mecanismo de pérdidas y ganancias. Cuando un agente se equivoca en su juicio, el mercado le envía una señal correctiva inmediata, permitiendo que el aprendizaje evolutivo fortalezca la toma de decisiones futura y asegurando que los recursos fluyan hacia quienes mejor satisfacen las necesidades ajenas.

Sin embargo, la pretensión estatal de intervenir en este mecanismo genera el efecto opuesto. La intervención estatal, motivada por la pretensión de corregir los supuestos fallos derivados de nuestros sesgos, incurre inevitablemente en una ceguera informativa que distorsiona estas señales vitales. Al introducir un *nudge* coercitivo o una regulación rígida, el Estado no sólo asume una superioridad de conocimiento inexistente, sino que interrumpe el proceso de autorregulación y aprendizaje. Al no permitir que el individuo enfrente las consecuencias de sus elecciones, se atrofia el músculo de la responsabilidad individual y se impide la corrección natural que sólo el mercado puede ofrecer. En última instancia, la arrogancia del planificador no soluciona la irracionalidad, sino que la institucionaliza, ya que el burócrata —sujeto a los mismos sesgos que el ciudadano— opera sin el sistema de retroalimentación de pérdidas y ganancias, perpetuando errores que desequilibran todo el sistema económico.

A esta falta de información se suma una aguda observación de Mario Rizzo. La economía conductual pretende ser libertaria al argumentar que sólo ayuda al individuo a alcanzar sus propios objetivos de manera más eficiente; no obstante, Rizzo advierte que esta es una distinción ilusoria. En la práctica, el Estado no tiene forma de verificar cuáles son los deseos subjetivos del ciudadano, por lo que termina imponiendo los fines y valores de la burocracia estatal bajo el disfraz de una asistencia técnica para la toma de decisiones.

El *Berkley Economic Review* hace un repaso de las contribuciones de la economía conductual sin dejar de lado la crítica de los austríacos. De este modo señala:

...como señala el economista Mario Rizzo, existe un posible problema de conocimiento con las políticas de persuasión paternalistas. En esencia, estas políticas buscan optimizar el comportamiento eliminando acciones irracionales, es decir, aquellas que no logran el objetivo real del individuo. Sin embargo, las políticas de persuasión paternalistas presuponen que el responsable político comprende el objetivo del individuo mejor que el propio individuo. Lo que se considera “racional” o “irracional” lo define subjetivamente la institución (gobierno u otro grupo) que impulsa la política, en lugar de la persona. No obstante, la institución está compuesta por personas, tan irracionales como cualquier consumidor. La diferencia radica en que el consumidor comprende sus propios deseos y las opciones que puede tomar para satisfacerlos mejor que cualquier planificador. El consumidor

puede equivocarse, sí, pero el planificador ni siquiera sabe qué quiere el consumidor ni cuáles son sus opciones¹².

Esta ceguera informativa del planificador, advertida incluso en foros académicos del *mainstream* como Berkeley, es la que convierte, como veremos más adelante, al Derecho Mercantil en un campo de experimentación paternalista. Al ignorar que el consumidor es quien mejor comprende sus propios deseos, el Estado venezolano ha sustituido el contrato societario por la tutela, y la publicidad registral por una barrera de entrada al mercado.

Más allá de la distorsión económica, esta visión afecta la autonomía del sujeto, pues desde la perspectiva de la autonomía y el desarrollo humano, autores como Martin Krause señalan que este intervencionismo sutil genera un proceso de infantilización¹³. La responsabilidad individual es un músculo que requiere ejercicio constante para fortalecerse. Al diseñar un entorno que busca evitar que el ciudadano se equivoque, el Estado atrofia la capacidad de las personas para aprender de sus propios errores y corregir sus sesgos de manera autónoma. La libertad, en el sentido austríaco, no es el derecho a ser perfectos, sino el derecho fundamental a ser dueños de nuestros propios errores y del aprendizaje que de ellos emana.

Un punto crítico que los teóricos del *nudge* suelen omitir es que los burócratas y planificadores no son seres omniscientes ni agentes externos libres de las debilidades humanas. El regulador sufre exactamente los mismos sesgos cognitivos que el ciudadano común, con la agravante de que sus errores no se limitan a una esfera privada, sino que tienen el poder de distorsionar todo el sistema institucional. El Estado, al final del día, son hombres con poder. Mientras que en el mercado un arquitecto de decisiones privado que se equivoca sufre pérdidas y puede quebrar, el burócrata carece de ese sistema de retroalimentación de pérdidas y ganancias, lo que le permite persistir en políticas erróneas sin asumir el costo directo de su falibilidad.

Finalmente, esta arquitectura de decisiones estatal ignora que el mercado es, en sí mismo, la verdadera arquitectura de decisiones. A diferencia de la planificación centralizada, el mercado funciona como un filtro natural de sesgos, donde el sistema de precios y la competencia disciplinan el error y premian a quienes logran satisfacer las necesidades ajenas. La lección de la economía conductual no debería utilizarse para justificar un Estado Niñera, sino para reforzar la necesidad de descentralizar el poder,

¹² Berkeley Economic Review. «Beyond Rational Expectations: Alternative Behavioral Approaches to Economics». Editado por Staff. *Berkeley Economic Review*, 13 de abril de 2023. <https://econreview.berkeley.edu/beyond-rational-expectations-alternative-behavioral-approaches-to-economics/>.

¹³ Citado por Daniel Duarte, «El Nobel de Economía de la irracionalidad», *Ciencias del Sur*, 17 de octubre de 2017, <https://cienciasdelsur.com/2017/10/17/nobel-de-economia-de-la-irracionalidad/>.

devolviendo al individuo su soberanía y la responsabilidad total sobre su propio proyecto de vida. En lugar de un arquitecto de decisiones en cabeza del Estado, se debe procurar arquitectos de decisiones en el mercado.

5. Y desde la *Public Choice*: ¿quién empuja al que empuja?

Aunque el núcleo de mi crítica a la economía conductual es principalmente austriaca, no puedo ignorar la advertencia fundamental de la Escuela de la Elección Pública (*Public Choice*). Esta perspectiva rompe con el mito del dictador benevolente o del planificador desinteresado, recordándonos que el sujeto que actúa en el mercado es exactamente el mismo que actúa en la política¹⁴. No existe una transformación mística del individuo cuando este asume un cargo público; sigue siendo un actor movido por sus propios intereses, su deseo de permanencia en el poder y su búsqueda de beneficios personales o grupales. Si aceptamos la premisa conductual de que el individuo es falible y propenso a errores sistemáticos, resulta ingenuo suponer que el arquitecto de decisiones, por el solo hecho de vestir el traje del Estado, queda mágicamente inmunizado contra estas debilidades. Por el contrario, el burócrata no solo es ignorante y sesgado, sino que además es un agente con intereses propios que pueden no coincidir con el bienestar de quienes pretende “empujar”.

Esta simetría conductual entre el ciudadano y el funcionario público revela una contradicción profunda en el paternalismo libertario: se nos pide confiar en la arquitectura de decisiones diseñada por individuos que no enfrentan las consecuencias de sus propios errores. En el mercado, los intereses del actor están disciplinados por el sistema de pérdidas y ganancias, pero en la esfera política, el arquitecto de decisiones opera en un entorno donde los costos de sus fallos o de sus intereses personales son

¹⁴ Se trata de Análisis Económico de la Política. En palabras de James Buchanan, fundador de esta corriente: De nuevo, es necesario comprender el modo de pensar que imperaba entre los científicos sociales y los filósofos a mediados del siglo. La ideología socialista lo dominaba todo, y su ideología se apoyaba en el programa de investigación supuestamente neutral denominado “economía del bienestar teórica”, que se centraba en la identificación de los fallos de los mercados reales respecto a los estándares idealizados. En resumen, esta rama de investigación ofrecía teorías de los fallos del mercado. Pero, ¿fallos en comparación con qué? El supuesto implícito era siempre que las rectificaciones de tipo político de los fallos del mercado funcionarían perfectamente. En otras palabras, los fallos del mercado se comparaban con una política idealizada.

En ese momento llegó la elección pública y proporcionó análisis de la política, del comportamiento de las personas en su papel de tomadores de decisiones públicas ya sea como votantes, políticos o burócratas, que era coherente con el análisis aplicado a los mercados y al comportamiento

de las personas en su papel de participantes en los mercados. Estos análisis pusieron, necesariamente, al descubierto la comparación esencialmente falsa que tanto se ha descrito respecto a las actitudes científicas y del público. En un sentido muy real, la elección pública se convirtió en un conjunto de teorías sobre los fallos del gobierno, como una compensación de las teorías de los fallos del mercado que habían surgido previamente de la economía del bienestar teórica. O, como indiqué en el título de una conferencia en Viena en 1978, la elección pública se puede resumir en tres palabras “política sin romanticismo” James M. Buchanan, «Elección pública: génesis y desarrollo de un programa de investigación», *Revista Asturiana de Economía*, n.º 33 (2005): 214-215, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2304720>.

externalizados hacia los contribuyentes. Al introducir la *Public Choice* en este debate, el panorama se vuelve aún más sombrío para el intervencionismo, ya no solo nos enfrentamos a un planificador que no sabe qué es lo mejor para nosotros, sino a uno que, aun si lo supiera, podría estar utilizando los “empujoncitos” para dirigir a la sociedad hacia objetivos que favorezcan sus propios incentivos burocráticos o políticos. La pregunta “quién empuja al que empuja” deja de ser una metáfora para convertirse en un cuestionamiento sobre la captura de políticas públicas por intereses particulares disfrazados de ciencia conductual.

6. El Derecho Mercantil bajo asedio: del contrato societario a la tutela

La controversia entre la escuela austríaca y la economía conductual trasciende lo teórico para instalarse en el corazón de la filosofía jurídica: el dilema de los límites de la regulación. Mientras que la tradición austríaca sostiene que cualquier intervención estatal desvirtúa el sistema de señales del mercado y distorsiona la dinámica natural de oferta y demanda, el paternalismo libertario justifica una presencia estatal sutil pero omnipresente en el tráfico mercantil.

El Derecho Mercantil tradicional parte de la premisa de que los comerciantes son profesionales que actúan bajo su propio riesgo. Sin embargo, la infiltración de la economía conductual ha permitido que el Estado trate al consumidor (y a veces al pequeño comerciante) como un sujeto cognitivamente limitado que no puede valerse por sí mismo.

Bajo esta premisa, gran parte del moderno Derecho de Protección al Consumidor ha sido rediseñado. Ya no se trata sólo de combatir el fraude o la mala fe del comerciante, sino de utilizar los hallazgos conductualistas para tutelar al individuo frente a su propia biología. El marco regulatorio contemporáneo asume que el consumidor actúa bajo el dominio del Sistema 1 (impulsivo y emocional), y por ello, el Derecho debe imponer “periodos de reflexión”, cláusulas de desistimiento y garantías obligatorias que actúen como un freno de emergencia para permitir la entrada en juego del Sistema 2 (reflexivo).

Esta visión transforma la figura del ciudadano en un eterno débil jurídico. Al otorgar espacios legales para reconsiderar decisiones una vez que la novedad o el impulso han pasado, la ley deja de ser un marco de seguridad para el cumplimiento de los pactos (*pacta sunt servanda*) y se convierte en una herramienta de protección frente a la propia impulsividad. El paternalismo libertario, en su afán por cuidar al sujeto de sus errores sistemáticos, termina por desnaturalizar el Derecho Mercantil clásico, sustituyendo la autonomía de la voluntad por una tutela administrativa que trata al adulto responsable como a un menor de edad cognitivo.

Es crucial distinguir que, si bien el uso de estos sesgos es una herramienta legítima de *marketing* y competencia en el sector privado, su codificación por parte del Estado elimina la capacidad de corrección del mercado. Cuando un privado diseña mal su arquitectura de decisiones, pierde clientes; cuando el Estado la impone mediante la ley, elimina la responsabilidad individual y atrofia el aprendizaje que surge de los propios errores.

Un ejemplo paradigmático de esta deriva se observa en la constitución de sociedades mercantiles y la potestad discrecional del Registro Mercantil para imponer un capital social mínimo. Bajo el discurso de proteger al mercado de compañías infra-capitalizadas, el Estado interviene en la arquitectura de decisiones de los particulares, asumiendo que el ciudadano es incapaz de evaluar el riesgo por sí mismo al contratar.

Desde una perspectiva austríaca, la función legítima del Registro Mercantil debería agotarse en la publicidad técnica: garantizar que el expediente de una compañía sea accesible para que cualquier tercero realice su propia auditoría y debida diligencia. Si un actor económico decide contratar con una empresa cuya capitalización es insuficiente para respaldar sus obligaciones, el perjuicio resultante es el costo de su propia negligencia informativa. Este es el aprendizaje evolutivo que mencionan autores como Martin Krause: al intentar blindar al individuo frente al error, el Estado no solo atrofia su capacidad de juicio en entornos de incertidumbre, sino que elimina el incentivo para actuar con la diligencia que la vida en sociedad exige.

Más allá de la erosión del carácter, la fijación arbitraria de capitales mínimos actúa como una barrera de entrada que distorsiona la competencia. En una economía sana, la fluidez de entrada y salida es vital para garantizar una pluralidad de oferentes que beneficie al consumidor. Al encarecer artificialmente la formalidad, el Estado termina protegiendo a las empresas ya establecidas y empuja al emprendedor hacia la informalidad. Así, el *nudge* registral se revela como un obstáculo coercitivo que, bajo el velo de la protección, destruye la soberanía del individuo y la eficiencia del sistema de precios.

Como resultado de elevar el *nudge* a categoría de norma legal (por ejemplo en la Ley de Registro y del Notariado), el Derecho Mercantil deja de ser un marco para la cooperación voluntaria y se convierte en un instrumento del Estado Niñera, porque se asume que el regulador sabe mejor que el comprador qué contrato es “justo”.

7. Advertencias sobre el mercado actual

Con este artículo no pretendo idealizar al mercado o, mejor dicho, a los agentes que actúan en él. El entorno digital contemporáneo ha exacerbado la vulnerabilidad del consumidor mediante una saturación informativa que, lejos de educar, suele desorientar. En redes sociales, la proliferación de *influencers* que difunden consejos de salud y nutrición ha creado un nuevo mercado de autoridad informal donde el rigor científico es sustituido por el carisma y la estética. Un ejemplo paradigmático es el actual auge de la industria alimentaria hacia los productos “altos en proteína”. Aprovechando que la proteína se ha convertido en el nuevo fetiche de salud, las empresas rediseñan sus empaques para destacar este componente, mientras mantienen niveles elevados de ultraprocesamiento y aditivos. Si el consumidor se limita a recibir el estímulo visual —el *nudge* publicitario del empaque— y omite la lectura crítica de la etiqueta, cae en la trampa del falso producto saludable. Este fenómeno demuestra que la arquitectura de decisiones, incluso cuando es privada, puede ser utilizada para explotar sesgos cognitivos en lugar de mitigarlos, fomentando pereza intelectual.

Frente a esta invasión de propaganda disfrazada de bienestar, la solución no reside en una mayor intervención estatal o en nuevos *nudges* regulatorios que intenten guiar nuestras compras, sino en la recuperación de la responsabilidad individual y la alerta constante. Desde la perspectiva de la Escuela Austríaca, el aprendizaje sólo es posible cuando el individuo asume las consecuencias de sus propias decisiones de salud y consumo. Al delegar nuestra capacidad de juicio en algoritmos, figuras públicas o arquitectos de decisiones estatales que pretenden protegernos, atrofiarnos el músculo de la vigilancia crítica. La verdadera soberanía del consumidor no se garantiza con etiquetas que nos digan qué elegir, sino con ciudadanos alertas que reconozcan que la salud no es un resultado de la arquitectura del entorno, sino una responsabilidad personal inalienable. En última instancia, estar despiertos ante el marketing engañoso es un acto de resistencia frente a la infantilización que propone el paternalismo libertario, reafirmando que el error —y el aprendizaje que de él deriva— es el motor de una sociedad de adultos responsables.

Por otra parte, es imperativo reconocer que, si bien la asimetría informativa en la era digital puede alcanzar niveles masivos —con costos que el paternalismo califica de irreparables, especialmente en ámbitos como la salud—, la pretensión de medir o mitigar estos riesgos mediante la tutela estatal no elimina la incertidumbre, sino que simplemente la desplaza. Ante la duda razonable sobre si un ciudadano puede procesar la saturación de propaganda e información falsa, el paternalismo libertario opta por la delegación del juicio en un tercero pretendidamente experto. Sin embargo, desde una ética de la responsabilidad inalienable, la libertad no debe entenderse como un

mecanismo de optimización de resultados para evitar el daño, sino como el derecho fundamental a la soberanía sobre el propio error. Si el aprendizaje por experiencia es costoso, el costo de la protección permanente es la invalidez cognitiva. En última instancia, es preferible asumir el peso de una decisión equivocada propia que rendir la autonomía ante una arquitectura de decisiones que, bajo la promesa de seguridad, despoja al individuo de su condición de agente moral y lo condena a una minoría de edad institucionalizada.

CONCLUSIÓN

En conclusión, es imperativo reconocer que el mercado constituye, por su propia naturaleza evolutiva, la verdadera y única arquitectura de decisiones capaz de procesar la complejidad de los fines humanos. A diferencia de la planificación centralizada, el mercado opera como un filtro natural de sesgos donde el sistema de precios y la disciplina de pérdidas y ganancias actúan como mecanismos de retroalimentación inmediata. Mientras que en el sector privado un arquitecto de decisiones que diseña mal sus opciones sufre pérdidas patrimoniales y corre el riesgo de quebrar, el burócrata estatal carece de este sistema de incentivos, lo que le permite persistir en políticas erróneas sin asumir el costo directo de su falibilidad. Esta asimetría de responsabilidad demuestra que la lección de la economía conductual y los hallazgos de Kahneman no deben utilizarse para justificar un Estado Niñera, sino para reforzar la necesidad de descentralizar el poder y devolver al individuo la soberanía sobre su propio proyecto de vida.

El error fundamental del arquitecto de decisiones estatal, personificado en figuras como Cass Sunstein, radica en la presunción de que el regulador actúa como un observador externo, neutral y libre de las debilidades humanas. Sin embargo, desde la perspectiva austríaca y la crítica de Mario Rizzo, queda claro que el responsable político sufre los mismos sesgos cognitivos que el ciudadano común, con el agravante de que sus errores distorsionan todo el sistema institucional. Al intentar corregir la irracionalidad ajena, el Estado simplemente sustituye los fines subjetivos del individuo por los valores y conveniencias de la burocracia de turno. Lo que se promociona como una asistencia técnica para la toma de decisiones es, en realidad, una imposición unilateral que ignora la ceguera informativa del planificador, quien ni siquiera puede conocer qué quiere el consumidor ni cuáles son sus opciones reales.

Esta infiltración del paternalismo libertario ha puesto al Derecho Mercantil contemporáneo bajo un asedio que amenaza con desnaturalizar su esencia misma. Al elevar el *nudge* a la categoría de norma legal rígida, el Derecho deja de ser un marco de seguridad para la cooperación voluntaria y el cumplimiento de los pactos (*pacta sunt servanda*) para convertirse en un instrumento de tutela coercitiva. Se asume errónea-

mente que el regulador posee una superioridad moral e informativa para decidir qué contratos son justos, tratando a los comerciantes y consumidores como sujetos cognitivamente limitados que no pueden valerse por sí mismos. Esta deriva transforma al ciudadano en un eterno débil jurídico, sustituyendo la autonomía de la voluntad por una protección administrativa que atrofia la responsabilidad individual y despoja al tráfico mercantil de su dinamismo contractual.

El análisis del contexto venezolano ofrece una advertencia sombría sobre las consecuencias extremas de esta visión. Lo que en el *mainstream* académico se discute como intervenciones sutiles, en Venezuela se ha manifestado como una serie de *nudges* coercitivos disfrazados de “protección al pueblo”. Políticas como el control de precios son, en el fondo, manifestaciones de una planificación que destruye la capacidad de los individuos para actuar con base en sus propias señales de mercado. Esta ceguera informativa del planificador convierte al Derecho Mercantil en un campo de experimentación paternalista donde se ha sustituido el contrato societario por la tutela, y la publicidad registral por barreras de entrada que asfixian la iniciativa privada.

Finalmente, debemos rescatar la idea de que la libertad no es el derecho a la perfección, sino el derecho fundamental a ser dueños de nuestros propios errores y del aprendizaje que de ellos emana. La responsabilidad individual es un músculo que sólo se fortalece mediante el ejercicio constante y la asunción de riesgos; cuando el Estado intenta blindar al individuo frente a su propia biología, sólo logra infantilizar a la sociedad y atrofiar su capacidad de juicio. Al final del día, el Estado no es más que un conjunto de hombres con poder, tan propensos al sesgo como cualquier consumidor, pero sin los frenos que el mercado impone a la arrogancia y con el efecto psicológico del poder. El verdadero progreso no vendrá de la mano de un arquitecto estatal de decisiones, sino de un marco jurídico que respete la soberanía individual y permita que cada persona sea el arquitecto de su propio proyecto de vida.

BIBLIOGRAFÍA

- Berkeley Economic Review. «Beyond Rational Expectations: Alternative Behavioral Approaches to Economics». Editado por Staff. *Berkeley Economic Review*, 13 de abril de 2023. <https://econreview.berkeley.edu/beyond-rational-expectations-alternative-behavioral-approaches-to-economics/>.
- Buchanan, James M. «Elección pública: génesis y desarrollo de un programa de investigación». *Revista Asturiana de Economía*, n.º 33 (2005): 203-221. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2304720>.
- Coase, Ronald H. «El problema del costo social». *Estudios Públicos*, n.º 45 (1992): 81-134.

- Coase, Ronald H. «El Análisis Económico en Chicago». *THEMIS Revista de Derecho*, n.º 44 (2002): 11-15.
- Duarte, Daniel. «El Nobel de Economía de la irracionalidad». *Ciencias del Sur*, 17 de octubre de 2017. <https://cienciasdelsur.com/2017/10/17/nobel-de-economia-de-la-irracionalidad/>.
- Huerta de Soto, Jesús. Prólogo a *La fatal arrogancia: Los errores del socialismo*, de Friedrich A. Hayek, 13-27. Caracas: Unión Editorial / CEDICE, 1990.
- Infantino, Lorenzo. Prólogo a *Crítica del intervencionismo: El mito de la tercera vía*, de Ludwig von Mises, 9-31. Madrid: Unión Editorial, 2011.
- Kahneman, Daniel, Jack L. Knetsch y Richard H. Thaler. «Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias». *Journal of Economic Perspectives* 5, n.º 1 (invierno de 1991): 193-206.
- Kahneman, Daniel. *Pensar rápido, pensar despacio*. Traducido por Joaquín Chamorro Mielke. Madrid: Debate, 2012.
- Lazear, Edward P. «Economic Imperialism». *NBER Working Paper* No. 7300, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA, agosto de 1999.
- Rojas, Ricardo M., Osvaldo Schenone y Eduardo Stordeur (h). *Nociones de análisis económico del derecho privado*. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 2012.
- Sunstein, Cass R. «Análisis conductual del Derecho». Traducido por José Antonio Salgado Silva. *THEMIS Revista de Derecho*, n.º 62 (2012): 53-64. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110729>.
- Thaler, Richard H. y Cass R. Sunstein. *Un pequeño empujón (Nudge): El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. Traducido por Belén Urrutia. Madrid: Taurus, 2017.

Nota de transparencia sobre el uso de inteligencia artificial: En cumplimiento de los lineamientos del *Manual de Estilo de Chicago* (18ª ed.), se informa que se utilizó el sistema Gemini (Google) como herramienta auxiliar en la elaboración de este artículo. Su uso se limitó exclusivamente a: (i) el apoyo en la corrección y pulido de la redacción de párrafos y síntesis de ideas originales de la autora; (ii) la organización del *Resumen* y *Abstract*; y (iii) la traducción al inglés de estos últimos. La tesis central, la estructura de los argumentos, la elección de las fuentes y el análisis de fondo son producto de la actividad docente de la autora en la cátedra de *Análisis Económico del Derecho* de la Universidad Metropolitana (2026). La IA no fue empleada como fuente de autoridad ni para la investigación de los temas; todos los datos y doctrinas provienen de la consulta directa de los libros y artículos citados. La revisión final y el contenido del texto son responsabilidad exclusiva de la autora.

Relaciones entre el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil

Andrea Rondón García*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 225-249

ORCID nro. 0009-0009-0722-1117

Resumen: El presente artículo analiza la progresiva desnaturalización del Derecho Mercantil en Venezuela debido a la irrupción del Derecho Tributario y Administrativo, fenómeno denominado como “publicización” del Derecho Privado. Bajo una perspectiva filosófica liberal, se examinan hitos críticos de la vida societaria: desde el acto fundacional y el mantenimiento del capital, hasta el decreto de dividendos y la liquidación. La investigación demuestra cómo instituciones fundamentales como la autonomía de la voluntad y la personalidad jurídica son erosionadas por una voracidad fiscal que prioriza la recaudación sobre la libertad de empresa.

Palabras clave: Publicización, autonomía de la voluntad, libertad de empresa, sociedad mercantil, expoliación legal.

The relations between Tax Law and Mercantile Law

Abstract: This article analyzes the progressive denaturalization of Mercantile Law in Venezuela due to the incursion of Tax and Administrative Law, a phenomenon termed as the “publicization” of Private Law. From a liberal philosophical perspective, the study examines critical milestones of corporate life: from the foundational act and capital maintenance to the declaration of dividends and liquidation. The research demonstrates how fundamental institutions, such as the autonomy of will and legal personality, are eroded by a fiscal voracity that prioritizes revenue collection over economic freedom.

Keywords: Publicization, autonomy of will, economic freedom, business corporation, legal spoliation.

Recibido: 02/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorífica*, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora Titular de Pregrado de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Metropolitana, Venezuela (2023-presente). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, Universidad Católica Andrés Bello (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2019). Profesora de Doctorado en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2021). Profesora de Posgrado (especialización y doctorado) de la Universidad Central de Venezuela (2023-presente). Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Coordinadora del Programa Cultura en Libertad del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Columnista de El Nacional.

Relaciones entre el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil

Andrea Rondón García*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 225-249

ORCID nro. 0009-0009-0722-1117

Cuando adviertas que para producir necesitas obtener autorización de quienes no producen nada; cuando compruebes que el dinero fluye hacia quienes trafican no con bienes sino con favores; cuando percibas que muchos se hacen ricos por el soborno y por influencias más que por el trabajo, y que las leyes no te protegen contra ellos sino, por el contrario, son ellos los que están protegidos contra ti... puedes afirmar, sin temor a equivocarte, que tu sociedad está condenada.

Ayn Rand, *La rebelión de Atlas*.

SUMARIO:

PALABRAS AL HOMENAJEADO. INTRODUCCIÓN. *I. Relaciones entre el Derecho Público y el Derecho Privado. II. Acto fundacional de la sociedad mercantil. III. Modificación del objeto social y aumento del capital social. IV. Cambio del ejercicio económico. V. Aumento por corrección monetaria. VI. Levantamiento del velo corporativo. VII. El contrato de asistencia técnica. VIII. El contrato de franquicia. IX. Decreto de dividendos. X. Disolución y liquidación. XI. Más allá de la distorsión: el evento de recaudación como anomalía. Consideraciones finales.*

PALABRAS AL HOMENAJEADO

La labor del Dr. Carlos Morales fue fundamental para el desarrollo y evolución de la cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela, un espacio que es sinónimo de historia e institucionalidad. El Dr. Morales no solo dictó cátedra en nuestras aulas, sino que impulsó la provisión de los cargos profesoriales mediante concursos de oposición; un proceso que, en el caso de la UCV, siempre ha sido retador, riguroso y me atrevería a decir que sin paralelo.

* Abogado mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorífica*, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora Titular de Pregrado de Análisis Económico del Derecho de la Universidad Metropolitana, Venezuela (2023-presente). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, Universidad Católica Andrés Bello (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2019). Profesora de Doctorado en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2021). Profesora de Posgrado (especialización y doctorado) de la Universidad Central de Venezuela (2023-presente). Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Coordinadora del Programa Cultura en Libertad del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Columnista de El Nacional.

Ineludiblemente vinculado a la casa que vence las sombras, ejerció además como Decano de la Facultad de Derecho en 1957.

Hoy en día, en la biblioteca de la Universidad Monteávila pueden consultarse sus obras completas, las cuales abarcan desde sus *Estudios jurídicos* y su tesis doctoral sobre *Atraso y liquidación amigable*, hasta monografías esenciales como *Plus-valía y “Good Will” en las sociedades anónimas*, *Abuso de derecho*, sus análisis sobre la letra de cambio y las sociedades mercantiles, o su célebre Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la evolución y origen del Código de Comercio venezolano.

Para mí, en mi doble condición de ucevista y de miembro de una familia que profesa un profundo amor y respeto por la Universidad Central de Venezuela, es un verdadero honor participar en esta edición que rinde homenaje a una de las figuras fundacionales de nuestra tradición jurídica mercantil.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene su origen en las reflexiones compartidas durante el curso dictado en la Especialización de Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Extiendo mi más sincero agradecimiento al profesor Serviliano Abache Carvajal, cuya visión innovadora permitió la inclusión de esta materia en el programa de postgrado, confiándome la tarea de explorar las complejas intersecciones entre el Derecho Mercantil y el Tributario a través de mi mayor sesgo: el liberal.

Concebí esta materia para analizar, en un primer momento, las relaciones entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se trata de tensas relaciones que han derivado en una publicización del Derecho Privado (invasión del Derecho Público al punto de desnaturalizar instituciones del Derecho Mercantil), y el caso particular del Derecho Mercantil y el Derecho Tributario, no ha sido la excepción.

El Derecho Mercantil, históricamente erigido sobre los pilares de la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa, atraviesa hoy un proceso de publicización sin precedentes. Esta investigación analiza la tensa relación entre el sujeto mercantil por antonomasia —la sociedad anónima— y el Estado recaudador. A través de una visión filosófico liberal, me propongo evaluar si la normativa tributaria y para-fiscal actúa como un marco de orden o si, por el contrario, ha desvirtuado la naturaleza privada de la compañía anónima convirtiendo hitos societarios en meros eventos recaudatorios.

También se aborda la materia desde un punto de vista práctico, para tratar situaciones concretas desde el Buen Gobierno Corporativo y el *Compliance*. En este contexto, el Buen Gobierno no se limita a una formalidad administrativa, sino que se entiende

como la buena gestión interna indispensable para proteger el patrimonio social. Por su parte, el *Compliance* se aleja de la visión tradicional de “cultura de cumplimiento” o sumisión al entorno regulatorio, para ser reivindicado como una herramienta técnica de detección y administración de riesgos. Bajo esta premisa, el *Compliance* funciona como un mecanismo que permite a la empresa identificar las amenazas del entorno y gestionarlas hasta volverlas tolerables, garantizando así que la entidad pueda seguir invirtiendo y operando con seguridad jurídica en un ecosistema de alta presión fiscal.

A lo largo de todo el curso, la idea fue ver esas interacciones entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario durante la vida de la compañía comercial. Por temas prácticos, mencionaré algunos casos especiales que vimos en clases que afectan el acto fundacional de la compañía mercantil, sus reformas estatutarias, el levantamiento del velo corporativo, algunos contratos, el decreto de dividendos y su liquidación.

Me gustaría agregar que en otras economías los temas son más variados, pero debo reconocer que nuestra práctica legal hoy nos ha alejado de las grandes discusiones, obligándonos a concentrarnos en la supervivencia y mitigación de contingencias frente al Estado.

I. Relaciones entre el Derecho Público y el Derecho Privado

La Escuela Austríaca de Economía concibe al Derecho como una institución evolutiva —entre otras—, esto es, un conjunto de comportamientos que se han ido formando a lo largo del tiempo, dentro de un proceso evolutivo que supone ajustes, adaptaciones y coordinación social, y donde el legislador tiene una participación limitada, siendo esta última una de las expresiones en el Derecho de la propuesta de un Gobierno limitado¹.

Esta concepción evolutiva distingue entre el *nomos* (la ley de la libertad), que surge de un orden espontáneo y permite la coordinación de planes individuales, y la *thesis* (la ley de la administración), que es legislación emanada por la autoridad para fines específicos del gobierno².

Alineado con esta concepción del Derecho, el Derecho Privado, que se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes —que en el lenguaje de la Constitución es el libre desarrollo de la personalidad—, es el derecho de las potencialidades, de las capacidades, de las posibilidades, en suma, el derecho de la libertad. Un

¹ En este punto sigo las tesis de Bruno Leoni, *La libertad y la ley*, trad. Pasqualino di Falco (Madrid: Unión Editorial, 2010) y de Ricardo Manuel Rojas, *Los fundamentos praxeológicos del derecho* (Buenos Aires: Unión Editorial, 2018).

² Friedrich A. Hayek, *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, trad. Luis Reig Albiol (Madrid: Unión Editorial, 2006), 123-179.

perfecto ejemplo histórico es la *lex mercatoria*, a través de la cual los comerciantes encontraron las formas de relacionarse entre sí para lograr desarrollar sus negocios. La *lex mercatoria* demuestra que el Derecho Privado es autosuficiente para generar seguridad jurídica a través de la reputación, el cumplimiento de los contratos y la resolución de conflictos. Una forma que no supuso la intervención estatal, que vino mucho después.

Ahora bien, en este contexto, ¿cómo se concibe el Derecho Público, que se funda en el principio de la legalidad y que es el derecho que establece las competencias y facultades? El Derecho Público está para garantizar el ejercicio de las libertades de los individuos, para trazar la línea entre los derechos de unos y de otros y de actuar en caso de abusos. El Derecho Público además debe concebirse como aquél que equilibra los poderes de la Administración con las libertades de los particulares para garantizar estas últimas³.

No se trata de eliminar al Estado, sino de que el mismo esté limitado al ejercicio de sus funciones fundamentales, que desde el liberalismo clásico es seguridad y justicia. El Derecho Público debe ser eco de esta concepción y también debe ser limitado y actuar sólo en caso de abusos. De este modo, aquellos límites a la autonomía de la voluntad que nos enseñaban en las escuelas de derecho como orden público, interés general, buenas costumbres, no tendrían cabida en esta concepción del Derecho, que además resulta ser la más consustancial con la condición humana.

Tradicionalmente, el orden público y el interés general se han presentado como límites infranqueables a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, en un sistema de desbordamiento del Derecho Público, estas nociones mutan en herramientas de arbitrariedad. Al no tener un contenido objetivo, el Estado los invoca para justificar la invasión de la esfera privada, olvidando que el verdadero interés general de una sociedad abierta consiste, precisamente, en el respeto a las normas de conducta que permiten la libertad individual y el ejercicio del derecho de propiedad.

Si así concebimos el Derecho Privado y el Derecho Público, y las relaciones entre sí, de este mismo modo deben materializarse el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario. La publicización ocurre precisamente cuando el Derecho Público olvida su rol de equilibrio y empieza a invadir el área de las capacidades (Derecho Privado). El desequilibrio actual reside en que la *thesis* administrativa y tributaria ha pretendido suplantar al *nomos* mercantil, tratando a los particulares no como sujetos libres que cooperan, sino como instrumentos de recaudación del Estado.

³ Andrea Rondón García, «¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual del Derecho Público en Venezuela». *Revista de Derecho*, n.º 60-61 (2005-2006): 201-202.

Siguiendo a Leoni, podría decirse que el reemplazo del Derecho evolutivo por la legislación tributaria no es un avance jurídico, sino una regresión hacia un sistema de mandatos que ignora la capacidad de los individuos para coordinarse mediante contratos privados. Como veremos, siguiendo la advertencia de Rojas, podría decirse que la norma que impide el ajuste por inflación o la determinación libre del objeto social no es una regla de conducta, sino un obstáculo al cálculo económico fundamental para la supervivencia de la empresa.

Es desde este parámetro de mínima intervención y máxima autonomía que analizaremos la relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario.

II. Acto fundacional de la sociedad mercantil

Mientras el Derecho Mercantil se preocupa por lo interno de la compañía, por su estructura y por las relaciones privadas, para lograr el respeto a la autonomía de la voluntad de los accionistas que conlleve al logro del objeto social y satisfaga el ánimo de lucro de los inversionistas, el Derecho Tributario analiza las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que se centran en implementar o aplicar el poder de recaudación del Estado.

Se trata de dos visiones distintas que terminan por contraponerse. Tomemos como ejemplo los consorcios, que son el resultado de una alianza contractual entre distintas sociedades de comercio o sociedades mercantiles. Cada una de ellas tiene personalidad jurídica, pero resulta que es necesario también inscribir al consorcio —que no tiene personalidad jurídica— en el Registro de Información Fiscal (RIF).

El poder de recaudación del Estado se materializa en las personas jurídicas que componen el consorcio, pero al parecer dicho poder no termina satisfecho y exige a través de resoluciones y reglamentos la inscripción en el Registro de una entidad que no tiene personalidad jurídica. Existe un desfase entre lo que reconoce el Derecho Mercantil y lo que admite el Derecho Tributario.

Tomemos otro ejemplo, más grave aún, el momento de constitución de una compañía anónima. Este ejemplo está directamente vinculado con la libertad de asociación y la libertad económica.

¿Quién determina el capital social inicial?, deberían ser aquellos de cuyos bolsillos sale dicho capital, quienes diseñaron el *business case* y saben cuánto quieren, deben y pueden arriesgar e invertir para echar andar su negocio. El Código de Comercio⁴ (en adelante CCom) ofrece esta respuesta. Pero lamentablemente gran parte

⁴ Gaceta Oficial No. 475 Extraordinario, del 21 de diciembre de 1955.

del Derecho Mercantil sustantivo está previsto en una ley adjetiva o de procedimiento como es la Ley de Registros y Notarías⁵ (en adelante LRN) que le confiere al Registro Mercantil, quien se ceñirá por las directrices del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (en adelante SAREN), la potestad para determinar si ese capital social inicial es razonablemente proporcional al objeto social de la compañía.

Esta es una de las mayores expresiones de la *thesis* (ley administrativa) invadiendo el *nomos* (orden espontáneo). ¿Quién es el Registrador para saber cuánto capital necesita un negocio de software, de consultoría o de comercio? La Escuela Austríaca diría que el emprendedor, tomando en cuenta las señales que envía el mercado, es el que más se acerca a tener información suficiente —más no completa— para determinar sus costos y riesgos. Al atribuir esta capacidad al funcionario, el Derecho Público asume una presunción de omnisciencia que es técnica y económicamente imposible.

El funcionario no dispone de esta información, pero lo que es peor, su criterio estaría dado por la potestad de recaudación. Para constituir una compañía deben pagarse tasas por el uso de los servicios del Registro, una de estas tasas está determinada por el monto del capital social mínimo. Parece entonces que el criterio para determinar el monto del capital social inicial no es objetivo y atiende más a la recaudación por parte de esta administración.

Con esta LRN vemos que la potestad de recaudación no se limita únicamente a la Administración Tributaria Nacional (como el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, en adelante SENIAT) o a las administraciones de recaudación estatales o municipales. También la tienen, en realidad, todos los entes públicos.

En la LRN —que debería estar llamada a organizar y establecer las reglas de organización de los registros públicos y de las notarías— también se evidencia el ejercicio de esa potestad de recaudación.

La pregunta que surge es si el ejercicio de esa potestad de recaudación respeta la naturaleza privada de las sociedades mercantiles.

Aquí vemos un claro ejemplo de sustitución de la voluntad del accionista por parte de las directrices del SAREN, que además de traer un sinnúmero de ilegalidades como el expolio a los socios⁶, genera incentivos para que la fijación del capital social esté determinada por la potestad de recaudación, más que por las características del negocio.

⁵ Gaceta Oficial No. 6.668 Extraordinario, del 16 de diciembre de 2021.

⁶ Andrea Rondón García, «La expoliación legal de los accionistas de las sociedades mercantiles», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 5 (2020) 215-227.

El capital social no debería ser visto como una solvencia impuesta por el Estado, sino como una decisión de riesgo. Al imponer un capital alto para cobrar tasas más altas (con base en el artículo 90, numeral 3, letra a de la LRN), el Estado está forzando a los socios a declarar una capacidad económica que quizás no quieren o no pueden comprometer en esa etapa. Es una invasión a la libertad de pactos, porque el contrato de sociedad nace de la voluntad de asociarse bajo ciertos riesgos compartidos. Cuando el Registrador impone un capital mínimo, está rompiendo ese pacto privado original.

Otra externalidad —negativa— que se genera en virtud del artículo 57, numeral 1 de la LRN es la creación de barreras de entrada al mercado, porque el Estado está decidiendo cuánto debes invertir (capital social) para dejarte nacer (registro), limitando con ello la libertad económica y de asociación.

La fijación del capital social ha dejado de ser una decisión estratégica de negocio para convertirse en una negociación con la administración. Bajo la premisa de la “proporcionalidad”, el Registrador Mercantil usurpa la función del accionista. Al supeditar la constitución de la empresa al pago de tasas calculadas sobre un capital impuesto arbitrariamente, el Estado no solo vulnera la autonomía de la voluntad, sino que ejerce una potestad de recaudación que roza el expolio⁷, desvirtuando la función de seguridad jurídica que debería cumplir el Registro. La ley desnaturaliza la función del Registro que es fundamentalmente de publicidad y no de recaudación.

Se ha reducido al capital social a un número para pagar tasas, cuando el mismo tiene las funciones de constituir un fondo común; ser garantía a los terceros y fijar la posición del socio dentro de la sociedad⁸, lo que incluye la decisión de riesgo del socio.

III. Modificación del objeto social y aumento del capital social

El artículo 57 de la LRN establece que el Registrador evaluará la suficiencia del capital social en proporción al objeto social, de modo que una modificación de este último muy probablemente active la revisión del capital social y una directriz del Registro para aumentarlo.

Existen diversas razones que asisten a los accionistas para cambiar su objeto social, que no necesariamente supone un cambio de ramo o de actividad, sino una extensión del objeto original. En este caso se trata de una decisión que es competencia exclusiva de los accionistas.

⁷ Sobre el concepto de expolio legal: Frédéric Bastiat, «La Ley», en *Obras escogidas*, ed. Francisco Cabrillo (Madrid: Unión Editorial, 2012), 181-234.

⁸ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II-A (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010), 1112.

Pero en la práctica administrativa hoy en día, la modificación del objeto social no es un acto libre, sino que está condicionada por la homogeneidad que dictan organismos como el SENIAT, el SAREN o las direcciones de catastro de las Alcaldías. Si una empresa quiere diversificarse para sobrevivir a la crisis, choca con una visión administrativa que exige que el objeto sea limitado o especializado para facilitar el control fiscal. Esto es una violación directa a la libertad de empresa.

En el caso específico del SAREN, al momento de materializar dicha decisión, nos encontramos nuevamente con el problema que señalamos en el punto anterior. Tal parece que bajo la lógica del SAREN, incluso un crecimiento natural y orgánico de la empresa es castigado con una exigencia de mayor capital sólo para generar una tasa más alta.

La proporcionalidad que evalúa el Registro entre el objeto social y el capital social no se detiene con el capital social de constitución de la compañía, sino que se activa en cualquier supuesto de aumento de capital social y modificación del objeto social. Se evidencia nuevamente que esta práctica desvirtúa la función de publicidad del Registro. En lugar de informar a terceros sobre la realidad de la empresa, el Registro se convierte en una especie de peaje administrativo que entorpece la adaptación de la compañía al mercado.

Las exigencias para aumentar el capital, en este caso derivado del cambio del objeto social, supone una inversión de la carga de la prueba. Mientras que el Derecho Privado se basa en la buena fe, la publicización trata al accionista como sospechoso de evasión, legitimación o fraude por tratar de registrar una compañía infracapitalizada, hasta que sus estados financieros auditados (bajo criterios fiscales y no sólo mercantiles) demuestren lo contrario. Esta sospecha institucionalizada aumenta los costos de cumplimiento (*compliance*) y genera una parálisis en la capitalización de las empresas.

Entonces, la visión reduccionista del capital social como número para determinar la tasa a pagar persiste a lo largo de la vida de la sociedad mercantil. Los choques entre la autonomía de la voluntad de las partes, pilar del Derecho Mercantil y la potestad recaudadora del Estado, que encuentra eco en la práctica del Derecho Tributario, persisten inevitablemente.

IV. Cambio del ejercicio económico

Otra decisión que pertenece a la soberanía de los accionistas es cuándo comienza y cuando termina su ejercicio económico. En el Derecho Mercantil, el ejercicio económico es el período que los socios eligen para medir el resultado de sus planes. No es una fecha arbitraria, sino que suele responder al ciclo natural del negocio (estacionalidad, ciclos de inventario).

Hace algunos años era muy común ver que las compañías tuvieran un ejercicio económico que no coincidiera con el año calendario. Diversas razones justificaban esto. Se trataba de filiales que responden a la contabilidad de casa matriz, por ejemplo. En todo caso, se trataba de decisiones de los accionistas.

Con relación al ejercicio económico, el CCom. dispone, como único límite, que el mismo sea anual. Esto se evidencia de diversas disposiciones como la presentación del balance por parte de los administradores a los comisarios (artículo 304), informe del comisario del balance (artículo 305), la celebración de la asamblea ordinaria por lo menos una vez al año (artículo 274), llevar el libro de inventarios (artículo 35).

Sin embargo, el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta⁹ (en adelante RLISLR) supedita el registro de la asamblea de accionistas que toma la decisión de cambiar el ejercicio económico a la autorización del SENIAT.

Sobre este punto, el profesor Abache Carvajal ha sido crítico y ha señalado:

«...presentamos cuatro razones o argumentos dirigidos a cuestionar, desde distintas ópticas, el apego a Derecho de la norma reglamentaria en cuestión, así como su aplicación por parte de la Administración Tributaria, a saber: (i) el derecho que tiene la sociedad mercantil de modificar su ejercicio económico, en tanto concreción de los valores superiores del ordenamiento jurídico que representan la libertad de acción y la autonomía de la voluntad; (ii) la caracterización de la reserva legal como garantía formal en la limitación o restricción de derechos constitucionales, de los cuales forma parte el derecho a la libertad de acción; (iii) la incompetencia que embarga a la Administración Tributaria de aprobar o improbar el cambio del ejercicio económico de una sociedad mercantil; y, finalmente (iv) la inexistencia de normas de rango legal que consagren el deber formal de las sociedades mercantiles-contribuyentes de efectuar la solicitud en cuestión, así como la falta de regulación de una sanción por su incumplimiento»¹⁰.

Este artículo del Reglamento no ha sido derogado ni sustituido por otro. No obstante, en los últimos años hemos visto en la práctica algo distinto. Usuarios del SAREN y los registros han adoptado la tesis de que, ante la incapacidad técnica o la demora de la Administración para emitir “oficios de aprobación”, basta con la notificación (el acuse de recibo de la comunicación entregada al SENIAT) para proceder al registro. Ha operado de facto una especie de silencio administrativo.

⁹ Gaceta Oficial No. 5.662 Extraordinario del 24 de septiembre de 2003.

¹⁰ Serviliano Abache Carvajal, «El cambio del ejercicio económico de la sociedad mercantil y su tratamiento fiscal,» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 350.

Ahora bien, esta dinámica no es suficiente porque ciertamente la notificación tampoco tiene importancia. Si la intención del artículo 148 del Reglamento es maximizar el poder recaudador del Estado, dicho fin se cumple porque la compañía anónima, que ejerza cualquier actividad económica, debe actualizar el RIF y notificar a los organismos parafiscales de los cambios en sus estatutos. Las compañías altamente reguladas como es el caso de bancos, seguros y sociedades de corretaje, deben pasar por las autorizaciones previas frente a su regulador y una vez registrada la modificación estatutaria, deben igualmente notificar al regulador.

La compañía está retratada ante tantas instancias que es prácticamente imposible que este cambio pase inadvertido. El artículo 148 del Reglamento no tiene ningún fin práctico y más bien, de regresar a la práctica de su cumplimiento, entorpecería enormemente la dinámica de la empresa.

El artículo 148 del Reglamento es un ejemplo de atavismo regulatorio, porque se trata de una norma que sobrevive a pesar de no tener un fin práctico, solo para recordar el fuerte choque entre las disposiciones del CCom. y del Derecho Tributario y que la soberanía del accionista está siempre condicionada a la venia del Estado.

V. Aumento por corrección monetaria

En economías inflacionarias, el valor nominal de la acción deja de ser un reflejo de la realidad económica de la empresa. Pero desde el punto de vista contable existen mecanismos para reflejar esta realidad. En este sentido, Pérez Rodríguez y García señalan lo siguiente:

En Venezuela, se puede aumentar el capital social a través de una corrección monetaria del valor nominal de las acciones, sin incrementar el número de acciones existentes. El capital social actualizado es la suma del capital social nominal legal y su actualización por efectos de la inflación¹¹.

De igual modo señalan que:

...la actualización del capital social constituye la corrección monetaria acumulada del valor de las acciones, por lo que el único destino es su conversión en capital social, incrementando el valor nominal de las mismas previa aprobación en asamblea de accionista de la entidad que reporta, tal como lo contempla el BA VEN.-NIF-2 Versión 4 (2018)¹².

¹¹ Magdi Zoler Pérez Rodríguez y Norolga García, «El aumento de capital por corrección monetaria y su ajuste por inflación posterior al aumento,» *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales* 7, n.º 1 (enero-junio 2025): 16.

¹² Pérez Rodríguez y García, «El aumento de capital...», 19.

Se trata de un mecanismo reconocido en la Resolución 019, mediante la cual se establecen los requisitos únicos y obligatorios para la tramitación de actos o negocios jurídicos en los Registros Principales, Mercantiles, Públicos y las Notarías¹³, en el Boletín de Aplicación BA VEN-NIF 2 «Criterios para el Reconocimiento de la Inflación en los Estados Financieros Preparados de Acuerdo con Ven-NIF», versión 4 (2018), específicamente el procedimiento descrito en la NIC-29 «Información Financiera en Economías Hiperinflacionarias» para las grandes entidades, y el procedimiento descrito en la Sección 31 «Hiperinflación» de la NIIF para las pequeñas y medianas entidades.

La propia Resolución 019 establece una serie de requisitos para verificar que el aumento del capital social por actualización del mismo se está haciendo del modo correcto. El artículo 18, referido a los aumentos de capital dispone:

Si el aumento se realiza por corrección monetaria (actualización patrimonial al cierre del ejercicio), deberá presentarse:

- 1) Estados financieros en formatos VEN NIF (Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela) al cierre del ejercicio anterior, acompañados del informe de auditoría del contador público debidamente visado.
- 2) Estado Financiero de fechas intermedias visado, antes y después del aumento.

Esta es una práctica de buen gobierno corporativo, porque la toma de decisiones debe hacerse sobre información que refleje la verdadera realidad de la empresa. De hecho, recordando las enseñanzas de los austríacos¹⁴, incluso en las mejores condiciones, estamos tomando decisiones en un panorama donde no disponemos de toda la información, porque no es humanamente posible. Entonces, si el cálculo económico debe hacerse en un contexto de información dispersa y fragmentada, donde las preferencias están continuamente cambiando, al menos debemos asegurar que la información sobre la que sí tenemos acceso, muestre la realidad de la empresa.

El aumento por corrección monetaria no debe entenderse como una simple re-expresión numérica, sino como un acto de legítima defensa del patrimonio frente al envilecimiento de la moneda. Desde la perspectiva de la Escuela Austríaca, la inflación distorsiona los precios y, por ende, el cálculo económico; si el Derecho (en este caso el Derecho Tributario) no permite que la sociedad ajuste su capital a la realidad, está condenando a los accionistas a una expropiación silenciosa de su inversión.

¹³ Gaceta Oficial No. 40.332 del 13 de enero de 2014.

¹⁴ Se hace referencia aquí a la Escuela Austríaca de Economía. Autores como Ludwig von Mises y Friedrich A. Hayek sostienen que el cálculo económico consiste en sopesar alternativas para alcanzar fines de la forma más eficiente posible. Sin embargo, dado que la información es inherentemente dispersa, fragmentada y la incertidumbre es una característica del mercado, el actor nunca dispone de información total. Para profundizar sobre la imposibilidad del cálculo económico en ausencia de precios de mercado, véase Ludwig von Mises, *La acción humana: tratado de economía* (Madrid: Unión Editorial, 2011).

Cuando el Derecho Público impone registros contables o valores fiscales que no coinciden con la realidad financiera de la empresa, no solo está ejerciendo una potestad tributaria, sino que está corrompiendo el sistema de información necesario para que los administradores realicen un cálculo económico racional.

La Administración recaudadora tiende a sospechar de los aumentos de capital que no suponen inyección efectiva de recursos. El capital social es una partida “no monetaria” que genera un gasto deducible (una pérdida por exposición a la inflación) que reduce el impuesto a pagar. El SENIAT tiene su propio método para calcular la inflación (Título IX Ajuste por Inflación del Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley de Reforma Parcial del Decreto Rango Valor y Fuerza de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en adelante ISLR¹⁵).

Al no permitir una actualización fluida, el Estado impone una “ficción de riqueza”. Impedir el aumento por corrección monetaria es una violación al principio de preservación del capital porque obliga a los socios a repartir dividendos ficticios o pagar impuestos sobre ganancias inexistentes (plusvalías nominales).

El torpe tratamiento de la inflación por parte del legislador ha sido agudamente descrito por el profesor Romero-Muci, quien al analizar la situación de la banca actualmente señalaba:

Se omitió considerar que la inflación es un fenómeno económico que envilece el poder adquisitivo y una exacción oculta que empobrece a la población. Así lo confirman (i) las dos últimas reformas de la LISR, en las que se excluyeron del ajuste integral por inflación en 2014 a las entidades financieras y de seguros y más recientemente en 2015, a los denominados sujetos pasivos especiales⁷ y (ii) el aumento de la tasa nominal al 40% de los enriquecimientos netos para estas entidades. Con estas reformas legislativas no hubo fundamentación, ni corrección, sino retórica y manipulación¹⁶.

Siguiendo con este caso particular, la situación de las sociedades mercantiles altamente reguladas como es el caso de los bancos, seguros y reaseguros, es mucho más comprometida todavía. En la LISLR se excluyen de esta metodología de ajuste por inflación a los contribuyentes que se dedican a actividades bancarias, financieras y de seguro o reaseguro, lo que en palabras del profesor Abache Carvajal constituye una violación del principio de capacidad contributiva, porque estarían tributando sobre bases impositivas sobreestimadas, irreales y ficticias por la inflación; una violación del

¹⁵ Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

¹⁶ Humberto Romero-Muci, «Reflexión sobre el superávit restringido por inflación en el patrimonio bancario (Aspectos legales, fiscales y contables de la Resolución No. 329.99 y la Circular No. 04201 de Sudeban),» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 11 (2023): 59.

principio de igualdad y de no discriminación porque no podrán hacer la corrección monetaria que sí pueden hacer los contribuyentes ordinarios y una violación del derecho de propiedad, porque la tributación no será sobre enriquecimientos netos sino sobre el propio patrimonio¹⁷.

Nuevamente nos encontramos ante una fuerte fricción entre las acciones que necesita tomar la empresa y el afán de recaudación del Estado, y lamentablemente el Derecho Tributario se hace eco de esto.

Por una parte, la empresa atiende a lo que es un buen gobierno corporativo para crear las mejores condiciones para la toma de decisiones, pero por otra parte se presenta un verdadero reto al *compliance* tributario por la visión inquisitiva de la administración recaudadora que vigila cada operación que reduce la base imponible. Es como transformar un ejercicio de transparencia financiera en un foco de conflicto tributario.

La divergencia que explicamos en este punto obliga a las empresas a llevar una doble realidad: una contable-financiera para la toma de decisiones y una fiscal para evitar sanciones, lo cual aumenta los costos de cumplimiento y genera inseguridad jurídica que desincentiva la transparencia patrimonial, porque las empresas más transparentes y formales terminan siendo las más castigadas por la administración, mientras que la informalidad pareciera convertirse en un mecanismo de defensa ante la voracidad fiscal.

En última instancia, la ceguera deliberada del legislador ante la inflación impide que los precios y el capital cumplan su función como señales de coordinación económica dentro del mercado.

VI. Levantamiento del velo corporativo

En los puntos anteriores vimos cómo el Estado interviene en la vida de la sociedad. Ahora bien, con el levantamiento del velo vemos cómo el Estado directamente anula la vida societaria ignorando la existencia misma del sujeto mercantil para alcanzar el patrimonio del ciudadano.

Aquí, la frontera entre el patrimonio de la compañía y el patrimonio del ciudadano se vuelve porosa ante la potestad de recaudación.

Desde la acera del Derecho Mercantil, la personalidad jurídica es un pilar de la libertad económica. Reconocer personalidad jurídica a una sociedad mercantil es, en esencia, validar un vehículo de progreso y un acto de confianza en el ejercicio de la libertad económica. Para el socio, la constitución de una compañía no es un mero trámite

¹⁷ Serviliano Abache Carvajal, *La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Asociación Venezolana de Derecho Tributario-Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019), 178-179.

formal, sino el paso natural y estratégico en la ejecución de su plan de negocios; es la creación de un centro de imputación de derechos y obligaciones que permite al emprendedor avanzar hacia metas de mayor escala mientras protege su patrimonio personal. Esta separación patrimonial no es un privilegio caprichoso otorgado por el Estado, sino una herramienta indispensable de la arquitectura jurídica moderna que incentiva la inversión y el desarrollo al delimitar el riesgo¹⁸. De este modo, el levantamiento del velo es una medida excepcionalísima que exige demostrar el uso de la sociedad para fines fraudulentos o ilícitos (fraude de ley o abuso de derecho)¹⁹.

Sin embargo, es precisamente en este hito de autonomía donde el Derecho Tributario suele ejercer su mayor presión, amenazando con desdibujar esa frontera necesaria bajo la figura del levantamiento del velo corporativo.

Bajo la figura de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 28 del Código Orgánico Tributario²⁰ (en adelante COT), la Administración Tributaria no necesita probar una trama fraudulenta compleja para alcanzar a los directores o administradores; basta con el incumplimiento del pago del tributo por parte de la sociedad para que el “velo” se levante de facto. Desde el Derecho Mercantil vemos cómo el inversor acude a la sociedad anónima para limitar su riesgo al aporte de capital. Pero la normativa tributaria venezolana invierte esta lógica.

El artículo 28 del COT invierte la carga de la prueba. El administrador es culpable de la deuda tributaria a menos que demuestre lo contrario, lo cual choca con la presunción de inocencia y el debido proceso.

¹⁸ La personalidad jurídica no es sólo delimitar el riesgo sino también protegerse de lo que pueden hacer los otros socios. «Al hablar de patrimonio propio, separado del patrimonio de los socios, se quiere poner de manifiesto, fundamentalmente, que el patrimonio social no puede ser afectado por los acreedores particulares de los socios individuales y que los acreedores sociales no pueden actuar, al menos directamente, sobre el patrimonio de los socios individuales con ocasión de obligaciones asumidas por la sociedad» Francisco Hung Vaillant, *Sociedades* (Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2009), 51.

¹⁹ En el derecho anglosajón se ha aludido a este aspecto -el de establecer un límite entre el respeto a la autonomía de la persona jurídica y la posibilidad de ignorarla o desecharla- como “el problema más agudo” que enfrenta la *técnica del levantamiento del velo corporativo*, el cual tiene igualmente presencia en el derecho continental, como comentan algunos autores en el ámbito nacional. Se trata de la llamada “jurisprudencia de intereses”, una doctrina judicial con origen español que “persigue encontrar la realidad subyacente en cada caso, a fin de reconocer la vigencia permanente de los principios generales de derecho, como la buena fe, prohibición del fraude o del abuso, para colocarlos en un nivel superior al de normas concretas, cuando estas se usan en perjuicio de terceros” Nasly Ustáriz Forero, «Los grupos financieros especie de los grupos económicos. Consideraciones en cuanto al alcance de los efectos atribuidos por la ley», en *Ensayos de Derecho Mercantil: Libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez*, ed. Fernando Parra Aranguren (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004), 1033-1088. También en lo que respecta a la doctrina judicial hispana antes referida, y su condición de tendencia mayoritaria en ese país, en la que, por ende, un amplio grupo de autores coinciden en su postulado, es decir en: «exigir una aplicación restrictiva y residual de la doctrina del levantamiento del velo» Hung Vaillant, *Sociedades*, 325-327.

²⁰ Gaceta. Oficial No. 6.507 Extraordinario el 29 de enero de 2020.

Lamentablemente, al hablar de velo corporativo no nos limitamos a un fuerte choque entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario, sino de todas las áreas con el Derecho Mercantil en materia de grupo de empresas. En este sentido, una reciente reseña del profesor Carlos Acedo Sucre da cuenta de la tendencia del Tribunal Supremo de Justicia y concluye:

Todos los fallos citados en este artículo, que son muy numerosos, son del Tribunal Supremo de Justicia. Algunos de esos fallos, como el precedente Saet, fueron dictados en juicios laborales, pero muchos otros no. De modo que la doctrina vertida en el precedente Saet, dictada en un litigio laboral, es aplicada a todo tipo de relaciones. De dichas decisiones se desprende que no es requisito, para levantar el velo corporativo, que estén en juego materias de orden público. Ninguna de las actuaciones judiciales mencionadas aquí recayó sobre un caso de fraude o de otro hecho ilícito cuya autoría colectiva pueda dar lugar a la responsabilidad solidaria prevista en la primera parte del artículo 1195 del Código Civil. Dicho en otras palabras, en los numerosos casos reseñados en este trabajo, en los que los magistrados de nuestro máximo juzgado levantaron el velo corporativo, estos no se basaron en conductas particulares susceptibles de defraudar a los acreedores de un grupo empresarial. Existen sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en las que el velo corporativo fue levantado con motivo de un fraude o hecho ilícito, pero deliberadamente no las estamos citando en este estudio, pues el objeto del mismo es dejar claro que el velo corporativo está siendo levantado en ausencia de fraude o hecho ilícito. Varios de los fallos reseñados en este trabajo corresponden a situaciones en las que los magistrados de nuestra máxima corte invocaron el precedente Saet, pero no levantaron el velo corporativo, puesto que la carga de alegación y prueba o algún otro requisito no fue satisfecho. En ninguna de estas decisiones, la negativa de levantar el velo corporativo está fundamentada en una exigencia de que haya conductas particulares susceptibles de defraudar a los acreedores de un grupo empresarial. De manera que, tal como fue formulada y está siendo aplicada la doctrina del precedente Saet, basta que se alegue y se pruebe a tiempo la existencia de un grupo empresarial, para que lo adeudado por cualquiera de sus miembros pueda ser cobrado a los demás²¹.

El peligro de esta tendencia actual que refiere el profesor Acedo Sucre no es sólo que el Estado levante el velo para cobrar, sino que, según su tesis, pareciera haberse creado una regla general de responsabilidad solidaria para los grupos de empresas, en la materia tributaria que analizamos. Con esta medida el fisco rompe totalmente la lógica mercantil de que cada sociedad es un compartimento estanco de riesgo.

En este punto podemos ver que el Derecho Tributario utiliza el principio de la realidad económica (artículo 16 del COT) no sólo para interpretar hechos impositivos, sino para ignorar las formas jurídicas privadas cuando estas parecen estorbar el proceso

²¹ Carlos Eduardo Acedo Sucre, «El levantamiento del velo corporativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia,» *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 13 (2020), 820-821.

recaudatorio. En este escenario, la compañía anónima deja de ser un sujeto de derechos para convertirse en una mera “pantalla” que el Estado puede retirar a discreción bajo la sospecha sistemática de la planificación fiscal y el Derecho Tributario es la herramienta para hacerlo.

VII. El contrato de asistencia técnica

La asistencia técnica representa otro punto de fricción en la relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario, manifestando lo que he denominado la publicización del Derecho Privado mediante la imposición de ficciones legales sobre la realidad económica del comerciante. Desde la perspectiva mercantil, la asistencia técnica es un contrato de transferencia de *know-how* esencial para la operatividad y competitividad de la empresa, que abarca desde la ingeniería hasta la consultoría especializada. Se trata de un contrato que veíamos con mucha frecuencia entre filiales y su casa matriz.

Sin embargo, la Ley de Impuesto sobre la Renta (LISLR)²² ignora la naturaleza sinalagmática y de intercambio real de este servicio para imponer una base imponible presunta del 30% sobre los ingresos brutos cuando el prestador no es residente o domiciliado (artículo 41). Esta presunción de renta neta, lejos de ser una simplificación administrativa, constituye una vulneración al principio de capacidad contributiva, ya que obliga al contribuyente a tributar sobre una ganancia ficticia que puede no existir en la realidad contable de la empresa, distorsionando así la imagen fiel que el Derecho Mercantil exige proteger en los estados financieros del comerciante.

Esta distorsión se profundiza al analizar el rol que el Estado impone a la sociedad mercantil como brazo ejecutor de la administración tributaria a través del régimen de retenciones. En la práctica, el comerciante venezolano se ve atrapado en un conflicto de *compliance* de difícil resolución: por un lado, la obligación legal de retener el impuesto sobre la base presunta del 30%; y por el otro, la exigencia del proveedor extranjero de recibir el pago íntegro por sus servicios. Esta colisión suele resolverse mediante el fenómeno del *gross-up*, donde la empresa local asume el costo del impuesto para evitar la parálisis tecnológica o la pérdida de licencias críticas. El Derecho Tributario, en su voracidad recaudatoria, desnaturaliza la función de la retención y termina forzando una expropiación indirecta del patrimonio social, ya que el impuesto deja de recaer sobre la renta del beneficiario para convertirse en un sobrecosto operativo para la empresa venezolana, afectando su flujo de caja y su capacidad de reinversión en actividades productivas.

²² Decreto No. 2.163, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en la Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

Finalmente, la interpretación administrativa de la asistencia técnica demuestra cómo el Derecho Público desborda las instituciones del Derecho Privado al ignorar la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa. La Ley define la asistencia técnica de manera tan amplia que incluye instrucciones, procedimientos, fórmulas y servicios de ingeniería, pero lo hace bajo una lógica de control que prioriza la fiscalización sobre la dinámica propia del comercio internacional. Al obligar a las empresas a tributar bajo una renta presunta, se castiga especialmente a aquellas que incurren en pérdidas reales o que se encuentran en etapas tempranas de investigación y desarrollo, donde los costos de asistencia técnica son elevados y la rentabilidad neta es nula o negativa.

El tratamiento fiscal de la asistencia técnica en Venezuela no solo distorsiona la técnica contable y el Derecho Mercantil, sino que anula la autonomía de la sociedad mercantil frente al Estado, convirtiendo un vehículo de progreso económico en una fuente de recaudación forzosa basada en ficciones que ignoran la complejidad del mercado global contemporáneo.

VIII. El contrato de franquicia

El contrato de franquicia es un ejemplo de la autonomía de la voluntad en el tráfico mercantil contemporáneo, configurándose como un contrato paraguas, atípico y complejo, que amalgama diversas figuras como la licencia de uso de marca, la transferencia de *know-how*, la prestación de servicios continuos, arrendamiento, entre otros. Desde la óptica del Derecho Privado, la franquicia es una unidad funcional indivisible donde el éxito del modelo de negocio depende precisamente de la integración de sus componentes. Sin embargo, en el marco de la publicización del Derecho Privado que impera en Venezuela, el Derecho Tributario fragmenta esta unidad contractual con una voracidad que ignora la naturaleza del negocio. Bajo la premisa de la recaudación inmediata, la Administración suele desarticular el contrato para someter cada una de sus partes a regímenes de retención distintos, obligando al comerciante a navegar entre la renta presunta del 30% para la asistencia técnica y la gravosa base del 90% para las regalías (artículo 48). Esta atomización fiscal no solo es antitécnica, sino que desnaturaliza la esencia misma de la franquicia, convirtiendo una alianza estratégica de crecimiento en un campo de minas para el oficial de cumplimiento.

Esta fragmentación arbitraria evidencia una patología administrativa: ante la complejidad intrínseca del contrato, el Estado opta por el componente que le permita recaudar más, dejando de lado la sustancia económica y jurídica de la operación. Es una manifestación del asedio al cálculo económico donde la Administración, lejos de realizar un examen dogmático serio sobre qué porción del pago corresponde verdaderamente al “saber hacer” y cuál al prestigio de la marca, impone la calificación más

onerosa para el contribuyente. Esta práctica ignora que en una franquicia moderna los linderos entre la asistencia técnica y la regalía son difusos y operan en simbiosis. Al forzar una distinción tajante basada exclusivamente en el beneficio fiscal, el Derecho Público anula la libertad contractual y castiga la eficiencia empresarial. La complejidad del contrato no debería ser una invitación al arbitrio recaudatorio, sino un imperativo para que el Estado despliegue su capacidad analítica; sin embargo, en nuestro contexto, la dificultad probatoria se resuelve sistemáticamente en contra del administrado, consolidando lo que he denunciado como una expoliación legal.

Frente a este escenario, es imperativo reivindicar que la complejidad de un negocio jurídico no puede ser excusa para el simplismo fiscal o la voracidad administrativa. Si un contrato es complejo, el auditor fiscal y la Administración tienen el deber ético y profesional de elevar su nivel técnico y comisionar a sus funcionarios más especializados para desentrañar la verdadera naturaleza del intercambio. No es aceptable que el Estado, actuando como un leviatán recaudador, se refugie en la calificación de regalía simplemente porque esta le asegura una base imponible del 90%, cuando en la realidad mercantil el componente de asistencia técnica puede ser el predominante para la operatividad del franquiciado local. La asfixia que produce el fenómeno del *gross-up* en estos contratos —donde la empresa venezolana termina asumiendo un impuesto calculado sobre rentas ficticias— encarece la inversión extranjera y aísla tecnológicamente al país. El Derecho Tributario debe dejar de ser un obstáculo para la replicación de modelos de éxito y empezar a respetar la unidad del contrato mercantil, reconociendo que la autonomía de la voluntad es un límite infranqueable que el poder público no puede desmembrar a su conveniencia.

IX. Decreto de dividendos

La sociedad mercantil es un vehículo de progreso y el dividendo es el fruto legítimo de ese esfuerzo. Sin embargo, en el contexto venezolano, el Derecho Tributario ha convertido el reparto de utilidades en un campo minado de regulaciones que castigan el éxito empresarial.

Desde el Derecho Mercantil, el dividendo se decreta sobre utilidades líquidas y recaudadas (artículo 307 del CCom.). El conflicto surge cuando la normativa tributaria impone gravámenes sobre utilidades ficticias generadas por la inflación. Al no reconocerse plenamente el ajuste por inflación para ciertos sujetos pasivos, problemática que reseñamos a través de las críticas de los profesores Romero-Muci y Abache Carvajal, el Estado termina gravando una capacidad contributiva inexistente, lo que en la práctica se traduce en una confiscación del capital.

Adicionalmente, en materia de dividendos, no sólo resultan afectados los sujetos pasivos especiales, sino todos los contribuyentes si consideramos que el impuesto al dividendo funciona como una doble tributación de facto. La empresa ya pagó el ISLR por su enriquecimiento; pero si se grava al accionista por recibir el remanente, es castigar la capitalización. Esto es otro caso de expoliación legal, en el que el Estado se convierte en un socio privilegiado que cobra primero y sin haber asumido el riesgo del negocio.

La práctica operativa del cobro de los dividendos es sumamente perniciosa además. La obligación de retener el impuesto de forma inmediata, incluso antes de que el accionista tenga efectivamente el dinero en su poder, es otra forma de invasión del Derecho Público en la tesorería privada. El Estado prioriza su liquidez sobre la solvencia del ente mercantil.

En este punto, mi interés es en insistir que el régimen de dividendos en Venezuela ha dejado de ser un régimen de protección al patrimonio social para convertirse en un mecanismo de extracción de renta que ignora la técnica contable. El Derecho Tributario, bajo una supuesta “justicia distributiva”, termina erosionando la base de capital necesaria para la reinversión, desincentivando así la permanencia del capital en el país.

Esta tensión se agudiza en el ámbito de los sujetos regulados (sector bancario y asegurador). Para estos entes, la autonomía de la voluntad en el reparto de utilidades ha sido prácticamente anulada por un régimen administrativo de aprobación previa. Para que el accionista pueda disfrutar de los dividendos, no sólo se debe cumplir con el rigor del artículo 307 del CCom., sino que el dividendo queda supeditado a balances que han sido previamente “depurados” e inspeccionados por el regulador (artículo 47 de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario²³, y artículo 25, numeral 15 de la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley la Actividad Aseguradora²⁴). En este escenario, el Estado ejerce un control total: define qué es utilidad, cuándo se puede disponer de ella y, simultáneamente, extrae su parte mediante una tributación que no espera por la disponibilidad efectiva del flujo de caja. El resultado es un sector financiero con balances técnicamente aprobados, pero con una capacidad de retribución al capital severamente mermada por la hiperregulación.

El control en el caso de los bancos es peor aún y va más allá, pues no solo dice qué, y cuándo se pagan los dividendos, sino incluso hasta el cuánto, dado que impone a los bancos una noción conocida como “superávit restringido” que equivale a que de la “utilidad líquida y recaudada” de cada semestre se sustraiga el cincuenta por ciento (50%) y se registre en una cuenta con ese nombre, para dar así cumplimiento a lo

²³ Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.154 del 19 de noviembre de 2014.

²⁴ Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.770 del 29 de noviembre de 2023.

indicado en el artículo 2 de la Resolución N° 329.99 emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (en adelante SUDEBAN)²⁵. Además, para incluir el punto de reparto, este debe ser aprobado por el regulador.

X. Disolución y liquidación

La constitución de la sociedad es un acto de libertad y la disolución debería ser su correlato natural cuando el objeto se cumple o la voluntad de los socios cesa. Sin embargo, en el sistema venezolano, el Estado parece negar el derecho a la extinción de la personalidad jurídica mediante la imposición de barreras administrativas infranqueables.

La disolución de una compañía mercantil puede acordarse en asamblea de accionistas por cualquiera de las razones indicadas en el artículo 340 del CCom. y dicha asamblea debe registrarse y publicarse de acuerdo con el artículo 217 del Código. En esa primera asamblea se designa al liquidador y se establecen sus atribuciones, entre las que se incluye hacer frente a todas las acreencias de la compañía.

Para acometer la liquidación de la compañía se celebra una segunda asamblea de accionistas en la que el liquidador da cuenta de su gestión y debe consignarse la evidencia del pago a los acreedores de la compañía. Es en este punto donde enfrentamos verdaderos problemas prácticos que pueden tardar meses, e incluso años.

Debe presentarse al Registro Mercantil las solvencias emitidas por el SENIAT, por los organismos parafiscales y las Alcaldías. Estos son trámites engorrosos y largos. Pareciera que el Estado utiliza estas solvencias no sólo como mecanismos de control, sino como una suerte de derecho de veto sobre la existencia misma de la sociedad. Sin solvencia, no hay registro de la liquidación; y sin registro, la sociedad sigue “viva” legalmente, acumulando deberes formales y sanciones en un círculo vicioso de explotación.

La imposibilidad de liquidar formalmente una empresa debido a la mora administrativa del Estado (por ejemplo, retrasos en fiscalizaciones necesarias para el cierre) constituye una violación a la libertad económica. Una sociedad que no puede morir es una sociedad condenada a la sanción perpetua, lo que desnaturaliza la seguridad jurídica que el Derecho Mercantil debería proveer al mercado.

²⁵ Gaceta Oficial No. 36.859 del 29 de diciembre de 1999.

XI. Más allá de la distorsión: el evento de recaudación como anomalía

Algunos podrán sostener que el enfoque de la materia que impartí debería centrarse en las distorsiones que el Derecho Público genera sobre las instituciones mercantiles. No obstante, mi planteamiento no se agota en la denuncia de la distorsión —la cual resulta una consecuencia evidente y casi inevitable del sistema actual—, sino que se dirige a cuestionar la legitimidad de los eventos de recaudación *per se* dentro de la vida societaria. Desde la perspectiva del liberalismo clásico, que propugna un Estado mínimo como garante de la libertad individual, la carga impositiva debe ser el reflejo de una estructura estatal reducida a lo estrictamente necesario. Bajo esta premisa, la proliferación de hechos imponibles sobre hitos naturales de la dinámica empresarial, como la constitución, el aumento de capital o la asistencia técnica, no representa una simple falla técnica de la norma, sino una extralimitación del poder político que asedia el cálculo económico y la propiedad privada antes de que estos generen siquiera una utilidad real.

Si aceptamos que las funciones esenciales y legítimas de un Estado se limitan exclusivamente a la provisión de seguridad y justicia, surge la interrogante ineludible sobre la justificación ética y jurídica de la vasta gama de eventos de recaudación que hemos analizado. En un sistema que respete la autonomía de la voluntad, la mayoría de estos gravámenes carecen de cabida, pues no guardan relación con el sostenimiento de aquellas funciones mínimas, sino con el mantenimiento de una estructura burocrática que se ha convertido en un fin en sí mismo. La publicización del Derecho Privado no es entonces sólo una distorsión de la técnica contable, sino el resultado de un Estado que ha desbordado sus límites naturales para intervenir en cada eslabón del tráfico mercantil. Por lo tanto, reivindicar el Derecho Mercantil frente al Derecho Tributario no es un mero ejercicio de purismo dogmático, sino un acto de resistencia filosófica que busca devolver al individuo y a la sociedad mercantil su espacio de libertad frente a una voracidad fiscal que ha transformado actos de creación de riqueza en simples oportunidades de captura de renta por parte del poder público.

CONCLUSIONES

A lo largo de este análisis, se verifica que la relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario en Venezuela ha dejado de ser una coexistencia técnica para convertirse en una subordinación existencial. Las conclusiones de este estudio pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Se ha desnaturalizado el sujeto mercantil. La sociedad anónima ha sido despojada de su esencia como pacto de autonomía privada. Hoy, cada decisión corporativa —desde el objeto social hasta el ejercicio económico— está supeditada a un control público que busca facilitar la fiscalización.

- El uso del levantamiento del velo corporativo y el desconocimiento de los efectos inflacionarios en el capital demuestran que para el Estado la separación patrimonial es una concesión precaria.
- El Derecho Tributario ha creado una realidad económica paralela que obliga a las empresas a tributar sobre utilidades nominales, agotando el capital productivo.
- El sistema ha creado un escenario donde es casi tan difícil operar como dejar de existir. Las barreras administrativas para la liquidación (la “dictadura de las solvencias”) condenan a las empresas a una vida vegetativa bajo el riesgo permanente de sanción, violando el derecho fundamental a la libertad de salida del mercado.

He señalado que el Derecho Tributario es eco de la voracidad fiscal. Se debe replantear esta disciplina. La recuperación del Derecho Mercantil como motor de desarrollo requiere necesariamente devolver al Derecho Tributario a sus cauces constitucionales de legalidad y capacidad contributiva. Mientras el Estado siga utilizando la tributación como una herramienta de intervención social y de expropiación patrimonial, la seguridad jurídica seguirá siendo un deseo inalcanzable para el inversor.

Finalmente, quiero cerrar estas reflexiones con una palabra que ha estado presente en este trabajo y que define las relaciones actuales entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario: publicización.

La publicización del Derecho Mercantil ha corrompido el cálculo económico al obligar a las empresas a operar sobre ficciones contables y laberintos burocráticos. Al ignorar la naturaleza evolutiva de la *lex mercatoria* y sustituir la voluntad de los socios por la arbitrariedad del funcionario, el Estado no solo erosiona el derecho de propiedad, sino que anula la capacidad del mercado para generar señales de precios reales. La recuperación del Derecho Privado no es sólo una necesidad jurídica, sino un imperativo económico: sólo mediante la restauración de la autonomía de la voluntad y la limitación del poder tributario será posible reconstruir el sistema de información y confianza que requiere cualquier proceso de creación de riqueza. La libertad de asociación y la integridad del capital deben dejar de ser concesiones estatales para volver a ser derechos preexistentes y sagrados.

BIBLIOGRAFÍA

- Abache Carvajal, Serviliano. «El cambio del ejercicio económico de la sociedad mercantil y su tratamiento fiscal.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 341–355.
- Abache Carvajal, Serviliano. *La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Asociación Venezolana de Derecho Tributario-Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019.
- Bastiat, Frédéric. «La Ley». En *Obras escogidas*, editado por Francisco Cabrillo, 181–234. Madrid: Unión Editorial, 2012.
- Hayek, Friedrich A. *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*. Traducido por Luis Reig Albiol. Madrid: Unión Editorial, 2006.
- Hung Vaillant, Francisco. *Sociedades*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2009.
- Leoni, Bruno. *La libertad y la ley*. Traducido por Pasqualino di Falco. Madrid: Unión Editorial, 2010.
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II-A. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010.
- Pérez Rodríguez, Magdi Zoler, y Norolga García. «El aumento de capital por corrección monetaria y su ajuste por inflación posterior al aumento.» *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales* 7, n.º 1 (enero-junio 2001): 15–32.
- Rojas, Ricardo Manuel. *Los fundamentos praxeológicos del derecho*. Buenos Aires: Unión Editorial, 2018.
- Romero-Muci, Humberto. «Reflexión sobre el superávit restringido por inflación en el patrimonio bancario (Aspectos legales, fiscales y contables de la Resolución No. 329.99 y la Circular No. 04201 de Sudeban).» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 11 (2023): 55–88.
- Rondón García, Andrea. «¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual del Derecho Público en Venezuela». *Revista de Derecho* (Universidad Católica Andrés Bello), n.º 60-61 (2005-2006): 201-207.
- Rondón García, Andrea. «La expoliación legal de los accionistas de las sociedades mercantiles». *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 5 (2020): 215–227.
- Ustáriz Forero, Nasly. «Los grupos financieros especie de los grupos económicos. Consideraciones en cuanto al alcance de los efectos atribuidos por la ley». En *Ensayos de Derecho Mercantil: Libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez*, editado por Fernando Parra Aranguren, 1033-1088. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

La noción de prestador de servicios turísticos a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en la legislación turística venezolana

Ezzat Lorenzo Chelhod Beylouné*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 251-268

ORCID nro. 0009-0008-6028-2034

Resumen: Con base en el principio constitucional de legalidad tributaria y las limitaciones al uso de la analogía, se precisa el alcance de la contribución parafiscal prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo y exigida por el Instituto Nacional de Turismo. A tal efecto, la calificación de sujeto pasivo se fundamenta en tres elementos que permiten construir la siguiente noción de prestador de servicios turísticos: toda persona que, a través de bienes que se encuentran en el territorio nacional, ejecuta prestaciones de hacer, catalogadas expresamente por la ley como turísticas, siempre que no estén incluidas en el régimen de exclusiones, aun cuando atiendan a turistas o visitantes en el país.

Palabras clave: prestador de servicios turísticos, servicios turísticos, contribución parafiscal, legislación turística venezolana, tributación turística

The notion of tourism service provider for the purposes of paying the parafiscal tax provided for in Venezuelan tourism law

Abstract: Based on the constitutional principle of tax legality and the limitations on the use of analogy, the scope of the parafiscal tax provided for in the Tourism Law, and demanded by the National Institute of Tourism, is specified. To this end, the classification of the taxpayer is based on three elements that allow for the construction of the following definition of a tourism service provider: any person who, through assets located within the national territory, executes obligations to do, which are expressly classified by law as tourism-related, provided they are not included in the exclusion regime, even if they serve tourists or visitors within the country.

Keywords: tourism service provider, tourism services, parafiscal tax, Venezuelan tourism law, tourism taxation

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado, UCV, 2005. Especialista en Derecho Tributario, UCV, 2012. Magíster en Negocios Internacionales, Universidad de Jiangxi en Finanzas y Economía (JUFE), 2024. Doctorando en Derecho, UCAB. Profesor de Legislación Fiscal y Derecho Aduanero, Universidad Simón Bolívar, 2009-actual. Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Financiero y Tributario, Universidad Central de Venezuela, 2010-actual. Jefe de Sección de Aduanas y Comercio Exterior, Universidad Simón Bolívar, 2019-2025. Jefe de Cátedra de Derecho Privado, Escuela de Administración y Contaduría, Universidad Central de Venezuela, 2024-actual.

La noción de prestador de servicios turísticos a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en la legislación turística venezolana

Ezzat Lorenzo Chelhod Beylouné*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 251-268

ORCID nro. 0009-0008-6028-2034

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Disposiciones normativas que deben considerarse.* 2. *Elementos necesarios para ser calificado como prestador de servicios turísticos.* 2.1. *Elemento subjetivo.* 2.2. *Elemento objetivo.* 2.3. *Elemento formal.* 3. *Nuestra noción de prestador de servicios turísticos.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La oferta turística está integrada por un conjunto de bienes y servicios que impactan en diversas actividades productivas. Es por ello el legislador ha buscado encauzar esta realidad no solo desde una perspectiva de fomento, sino también a través del establecimiento de mecanismos de financiamiento destinados al desarrollo de la infraestructura y la promoción del sector.

Este esquema, gestionado actualmente por el Instituto Nacional de Turismo (INATUR), recae sobre la figura del prestador de servicios turísticos como sujeto obligado al pago de la contribución parafiscal. Sin embargo, la delimitación del sujeto pasivo resulta de especial interés, porque la definición que ofrece el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo es insuficiente a la hora de precisar el alcance de la obligación tributaria.

Para atender esta situación, es imperativo realizar un análisis que involucre tanto a la legislación turística y la Resolución 007 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, como también al Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, entre otras, con el fin de distinguir los elementos subjetivos, objetivos y formales que configuran la condición de prestador de servicios turísticos a efectos del pago de la contribución parafiscal prevista.

* Abogado, UCV, 2005. Especialista en Derecho Tributario, UCV, 2012. Magíster en Negocios Internacionales, Universidad de Jiangxi en Finanzas y Economía (JUFE), 2024. Doctorando en Derecho, UCAB. Profesor de Legislación Fiscal y Derecho Aduanero, Universidad Simón Bolívar, 2009-actual. Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Financiero y Tributario, Universidad Central de Venezuela, 2010-actual. Jefe de Sección de Aduanas y Comercio Exterior, Universidad Simón Bolívar, 2019-2025. Jefe de Cátedra de Derecho Privado, Escuela de Administración y Contaduría, Universidad Central de Venezuela, 2024-actual.

El principal aspecto considerado es la tendencia a extender la condición de prestador de servicios a sujetos cuyas operaciones consisten en prestaciones de dar y no circunscribir la actividad a prestaciones de hacer, que en definitiva, constituye la naturaleza de la actividad gravada.

Esta situación exige tratar la importancia de los límites en el uso de la analogía para evitar que se extienda el hecho imponible a supuestos no contemplados expresamente por el legislador. Bajo estas premisas, tenemos como objetivo presentar y analizar una noción de prestador de servicios turísticos a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en la legislación turística venezolana.

Para ello, en primer lugar, se examinan las disposiciones normativas que deben ser consideradas para el análisis; en segundo término, se exponen los elementos esenciales (subjetivo, objetivo y formal) que determinan la calificación del sujeto pasivo; y, finalmente, se formula una propuesta adaptada a las exigencias del principio de legalidad, con el propósito de aportar claridad jurídica tanto a los administrados como a la propia administración en el ejercicio de su competencia tributaria.

1. Disposiciones normativas que deben considerarse

No existe una única norma relacionada con la noción de prestador de servicios turísticos. En Venezuela, encontramos al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (2014), la Resolución N° 007 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo (2016), el Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario (2020), el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (2020) y a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2010).

El numeral 10 del artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo¹ define al prestador de servicios turísticos como toda “persona natural, jurídica, de derecho público o de derecho privado, que realice actividades de prestación de servicios turísticos dentro del territorio nacional”; y en su numeral 13 *ejusdem*, a los servicios turísticos como el conjunto de “actividades que tienen por objeto responder a las exigencias y satisfacer las necesidades demandados por los turistas o visitantes”.

Esta definición es ampliada en el artículo 34 bajo los siguientes términos:

¹ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, de 17 de noviembre de 2014, de la Presidencia de la República. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.152 Extraordinario de 18 de noviembre de 2014.

“Artículo 34. Se consideran servicios turísticos los siguientes: 1. Alojamiento con fines turísticos. 2. Agencias de Turismo. 3. Recreación y deportes con fines turísticos. 4. Guías de turismo. 5. Transporte turístico. 6. Alimentos y bebidas. 7. Viviendas vacacionales. 8. Operadoras o administradoras de inmuebles con fines turísticos o vacacionales. 9. Protección, auxilios, higiene y seguridad para el turista o visitante. 10. De salud y estética con fines turísticos. 11. Actividades comerciales y culturales que exclusivamente presten servicios turísticos en ferias y fiestas tradicionales y populares. 12. Servicios de apoyo al turismo. 13. Cualquier otro que no estando enmarcado en los supuestos antes referidos, el ministerio del poder popular con competencia en materia de turismo, lo considere prestador de servicios turísticos (...)”.

Pudiendo el Ministerio del Poder Popular para el Turismo², mediante resolución, definir y establecer las condiciones y requerimientos de los prestadores de servicios turísticos, así como, definir, clasificar y establecer las condiciones y requisitos que deben cumplir los servicios o actividades complementarias que apoyan la prestación del servicio turístico³.

Es por ello que se dicta la Resolución N° 007, mediante la cual se establecen los requisitos y procedimiento para la inscripción o actualización del Registro Turístico Nacional y emisión de la licencia o credencial de turismo⁴ que en su artículo 5 establece que están obligados a inscribirse en el Registro Turístico Nacional:

“Las personas naturales, jurídicas, demás sujetos o entidades, y organizaciones socioproductivas que realicen actividades turísticas en el territorio nacional, en los términos señalados en el artículo 34 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo y demás normas que regulan las actividades turísticas [así como] los sujetos o entidades no residentes o no domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela, que tengan un lugar, establecimiento u oficina donde operen cuando realicen actividades turísticas en el país o posean bienes susceptibles de ser utilizados para ese fin.”

De acuerdo con la norma transcrita, el Registro Turístico Nacional es de carácter obligatorio para cualquiera que realice actividades turísticas en el país, en los términos señalados en las normas vigentes. Esto significa que, en principio, ninguna persona se encuentra excluida si sus operaciones se enmarcan en el sector. Sin embargo, en su

² Artículo 42 del Decreto Sobre Organización General de la Administración Pública Nacional, de 12 de julio de 2016, de la Presidencia de la República. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.238 Extraordinario de 13 de julio de 2016.

³ Artículo 35 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (Presidencia de la República).

⁴ Resolución N° 007 mediante la cual se establecen los requisitos y procedimiento para la inscripción o actualización del Registro Turístico Nacional y emisión de la licencia o credencial de turismo, de 15 de febrero de 2016, del Ministerio del Poder Popular para el Turismo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.883 de 12 de abril de 2016.

artículo 6 *ejusdem*, se indica quiénes se inscribirán como personas jurídicas y quiénes se inscribirán como personas naturales, tengan o no registrada firma personal. Existiendo, igualmente, un régimen de exclusiones en el artículo 24 *ejusdem*.

El numeral 1 del artículo 6 *ejusdem* obliga a que se inscriban en el registro como personas jurídicas, salvo las constituidas como Unidades Productivas Familiares, a:

“1.1. Alojamiento con fines turísticos. 1.2. Agencias de Turismo. 1.3. Recreación y deportes con fines turísticos. 1.4. Transporte turístico. 1.5. Alimentos y bebidas. 1.6. Operadora o Administradora de inmuebles con fines turísticos o vacacionales. 1.7. De salud y estética con fines turísticos. 1.8. Actividades comerciales y culturales que en forma exclusiva presten servicios turísticos en ferias y fiestas tradicionales y populares. 1.9. Servicios de apoyo al turismo (Paradores turísticos, información, Publicidad y Propaganda Turística, entré otros). 1.10. Protección, auxilios, higiene y seguridad para el turista o visitante. 1.11. Representantes de empresas de servicios turísticos.”

Por su parte, el numeral 2 *ejusdem*, exige que se inscriban en el registro como personas naturales, a:

2.1. Conductor de transporte terrestre y acuático con fines turísticos. 2.2. Guía de turismo. 2.3. Agente de turismo. 2.4. Vivienda vacacional. 2.5. Servicio de alojamiento turístico comunitario que disponga mínimo de una (1) habitación y hasta un máximo de cuatro (4) habitaciones y que puedan alojar hasta un máximo ocho (8) turistas. 2.6. Servicio recreativo turístico a pequeña escala y de manera individual que satisfaga las necesidades o motivaciones recreacionales de hasta veinte (20) turistas o visitantes, tales como, de manera enunciativa y no restrictiva, buques pesqueros con fines turísticos, ecoturismo, turismo de aventura o deportivo, entre otros. 2.7. Servicio de transporte turístico terrestre y acuático a baja escala y de manera individual, con un solo transporte de su propiedad. 2.8. Servicio Turístico Especial de Alimentos y Bebidas, ofrecido por firmas personales o Unidades Productivas Familiares, elaborados de forma casera y vendidos mediante comedores familiares, alimentos y bebidas no alcohólicas típicas de la gastronomía venezolana; en zonas de interés turístico o en otras áreas del territorio nacional que se consideren estratégicas para el desarrollo de la actividad turística, tales como: puertos, aeropuertos, vías nacionales, balnearios, playas y cascos históricos o cualquier otra declarada por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de turismo. 2.9. Venta de artesanía tradicional de los pueblos o comunidades, populares o indígenas de la República Bolivariana de Venezuela. 2.10. Alquiler de sillas, mesas, toldos, capotinas y cualquier otro implemento similar ofrecido en los balnearios públicos. 2.11. Venta de indumentaria y accesorios típicos del clima de alguna región de la geografía venezolana. 2.12. Alojamientos firma personal. 2.13. Recreación y deporte con fines turísticos firma personal. 2.14. Transporte Turístico firma personal.

Sin embargo, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la resolución, quienes presten servicios de comida de carácter asistencial, institucional o social; sirvan alimentos y bebidas a través de máquinas expendedoras, ofrezcan servicios de suministro de comidas y bebidas a aviones, trenes, colegios, entre otros; sirvan alimentos y bebidas a contingentes particulares y no estén abiertas al público en general, tales como: los comedores universitarios, de salud, de empresas, centros de formación y centros escolares; presten servicios gastronómicos a clubes y asociaciones únicamente para sus miembros; comercialicen sus productos alimenticios en locales, como: hipermercados, supermercados, entre otros; adquieran franquicias de comida rápida que no se corresponda con la gastronomía nacional; y presten los servicios de alimentos y bebidas no vinculados a la gastronomía venezolana ni ubicados en zonas de interés turístico o cualquier otra declarada por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo⁵.

Como puede observarse, para el caso de las personas naturales, la Resolución N° 007 incluye a la venta de artesanía tradicional de los pueblos o comunidades, populares o indígenas de la República Bolivariana de Venezuela y venta de indumentaria y accesorios típicos del clima de alguna región de la geografía venezolana⁶ como actividades susceptibles de ser realizadas por parte de personas naturales o Unidades Productivas Familiares que deben contar con el correspondiente Registro Turístico Nacional pero se excluye expresamente de esta obligación la comercialización de productos alimenticios en locales, tales como: hipermercados, supermercados, entre otros⁷; y no existe hasta la fecha resolución del Ministerio del Poder Popular para el Turismo que modifique este escenario.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, se crea una contribución parafiscal para impulsar el turismo del país mediante el financiamiento áreas clave como la formación del sector, la promoción turística, el desarrollo de infraestructura y el presupuesto operativo del Instituto Nacional de Turismo (INATUR).

La contribución parafiscal aplicará a la prestación de servicios turísticos dentro del territorio nacional. Son sujetos obligados las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que desarrollen dicha actividad. El hecho imponible se configurará con la realización de estos servicios, independientemente de si se han cumplido las formalidades u obtenido las autorizaciones correspondientes para su ejercicio⁸.

⁵ Artículo 24 de la Resolución N° 007 (Ministerio del Poder Popular para el Turismo).

⁶ Numerales 2.9 y 2.11 del artículo 6, *ejusdem*.

⁷ Numeral 6 del artículo 24, *ejusdem*.

⁸ Artículo 52 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (Presidencia de la República).

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo dispone que se creará un servicio desconcentrado encargado de la recaudación, administración, control y gestión de esta contribución parafiscal, quien deberá actuar de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Tributario⁹. Sin embargo, hasta la fecha, esto no ha sucedido¹⁰ e INATUR es en estos momentos quien tiene a cargo la inspección, fiscalización y recaudación¹¹.

Todas estas disposiciones buscan delimitar los elementos necesarios para ser calificado como prestador de servicios turísticos a los fines del pago de la contribución parafiscal prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo; las cuales deben ser consideradas por INATUR a la hora de exigir el pago, junto las disposiciones del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

El artículo 6 del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, establece que la “analogía es admisible para colmar los vacíos legales, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, exenciones, exoneraciones ni otros beneficios, tampoco tipificar ilícitos ni establecer sanciones”, por lo tanto, INATUR, en ejercicio de sus atribuciones no puede aplicar la analogía para crear tributos, establecer sanciones o extender beneficios fiscales que no estén expresamente previstos en la ley.

La analogía es un método de integración del derecho para llenar vacíos legales, que se utiliza cuando no existe una norma específica para un caso, o cuando la ley existente es imprecisa. Este método consiste en resolver un problema concreto aplicando las reglas creadas para situaciones similares o materias afines que sí están reguladas¹². Sin embargo, existen limitaciones para su uso tanto en materia penal como tributaria.

⁹ *Ídem*.

¹⁰ La Disposición Transitoria Primera del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo dispuso la obligación del Presidente de la República de crear al servicio desconcentrado previsto en la norma, en un plazo no mayor de treinta (30) días, contado a partir del 18 de noviembre de 2014. Lapso que se encuentra ampliamente vencido, toda vez que dicho término expiró en el mes de diciembre de 2014.

¹¹ Disposición Transitoria Segunda del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (Presidente de la República).

¹² Manuel Simón Egaña, *Notas de Introducción al Derecho*. Caracas: Ediciones Nuevo Mundo Siglo XXI, 2000, 276.

En el ámbito penal, las restricciones existen por el principio de legalidad y la tipicidad, permitiéndose excepciones cuando beneficien al reo. Por su parte, en el derecho tributario, la analogía se permite para llenar vacíos legales, siempre y cuando no se aplique a la creación de impuestos, exenciones, exoneraciones, beneficios fiscales, tipificación de delitos o imposición de sanciones¹³; en cumplimiento del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 317 de la Constitución¹⁴, que es del tenor siguiente:

“Artículo 317. No podrá cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes (...)”.

En este sentido, la noción de prestador de servicios turísticos a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en la legislación turística venezolana debe interpretarse de forma restrictiva y literal, quedando proscrita cualquier extensión de dicha categoría por vía de analogía a sujetos o actividades no contempladas expresamente por el legislador. En consecuencia, una persona natural o jurídica solo podrá ser considerada sujeto pasivo de dicha obligación parafiscal si se subsume de forma expresa en los supuestos definidos en la norma; de lo contrario, se vulneraría el principio de reserva legal tributaria al pretender crear o extender tributos por medio de interpretaciones analógicas o extensivas.

Para ayudar en este análisis, resulta importante el artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado y el artículo 209 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, normas que serán consideradas para determinar los elementos necesarios para ser calificado como prestador de servicios turísticos.

2. Elementos necesarios para ser calificado como prestador de servicios turísticos

A partir de lo antes expuesto, para que un sujeto sea calificado como prestador de servicios turísticos en Venezuela a los fines del cumplimiento de la obligación tributaria exigida por INATUR, se deben cumplir de forma concurrente con los elementos que describiremos a continuación.

¹³ Luis María Olosa y Jesús María Casal, Curso de Introducción al Derecho: Introducción a la Teoría General del Derecho, tomo II. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010, 555.

¹⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la enmienda N° 1, de 15 de febrero de 2009. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario de 19 de febrero de 2009.

2.1. Elemento subjetivo

El elemento subjetivo se encuentra compuesto por los deudores o sujetos pasivos de la relación obligatoria¹⁵. De acuerdo con las normas ya expuestas, debe tratarse de una persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado, incluyendo las denominadas organizaciones socioproductivas que están definidas en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal bajos los siguientes términos:

“son unidades de producción constituidas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, con objetivos e intereses comunes, orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas, mediante una economía basada en la producción, transformación, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en las cuales el trabajo tiene significado propio, auténtico; sin ningún tipo de discriminación”.

A los efectos de la norma precedente, son formas de organizaciones socioproductivas: las empresas de propiedad social directa comunal, las empresas de propiedad social indirecta comunal, la unidad productiva familiar y los grupos de intercambio solidario, quienes, en principio, solo estarán exentas del pago de tributos nacionales y derechos de registro¹⁶.

A diferencia de estos últimos que solo pueden establecer su domicilio dentro del espacio geográfico del país¹⁷, los demás sujetos no residentes o no domiciliados en Venezuela, estarían obligados al pago de la contribución especial siempre que tengan en el territorio nacional un lugar, establecimiento u oficina donde operen o posean bienes destinados a la prestación de actividades turísticas.

2.2. Elemento objetivo

Las obligaciones se clasifican, según el contenido de la prestación, en positivas y negativas. Las primeras implican una acción por parte del deudor, concretamente la entrega de algo (un dar) o la ejecución de una actividad (un hacer). Por el contrario, las negativas consisten en una omisión o una abstención (un no hacer)¹⁸.

¹⁵ Eloy Maduro Luyando y otro. Curso de obligaciones. Derecho Civil III. Décima Primera Edición. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999, 24.

¹⁶ Artículos 10 y 21 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, de la Asamblea Nacional. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinario de 21 de diciembre de 2010.

¹⁷ Artículos 11 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Asamblea Nacional).

¹⁸ María Candelaria Domínguez Guillén. Curso de Derecho Civil III Obligaciones. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C. A., 2017, 85.

Para Domínguez, las obligaciones de dar consisten en “la realización de una actividad material o en una actividad volitiva y declarativa, o ambas si fuera el caso, necesarias para producir la transferencia de la propiedad u otro derecho real”¹⁹, mientras que las obligaciones de hacer “implican que la prestación del deudor consiste en una conducta o actividad. Radica generalmente en un realizar, prestar una energía de trabajo, un servicio a favor del acreedor”²⁰.

En este orden, los numerales 1 y 4 del artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado²¹ hace la siguiente distinción entre venta y servicios:

“Artículo 4. A los efectos de esta Ley, se entenderá por: 1. Venta: La transmisión de propiedad de bienes muebles realizadas a título oneroso, cualquiera sea la calificación que le otorguen los interesados, así como las ventas con reserva de dominio; las entregas de bienes muebles que conceden derechos análogos a los de un propietario y cualesquiera otras prestaciones a título oneroso en las cuales el mayor valor de la operación consista en la obligación de dar bienes muebles (...) 4. Servicios: Cualquier actividad independiente en la que sean principales las obligaciones de hacer. (...)”

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal²², distingue entre actividad industrial, comercial y de servicios de la siguiente manera:

“Artículo 209. A los efectos de este tributo se considera: 1. Actividad Industrial: Toda actividad dirigida a producir, obtener, transformar, ensamblar o perfeccionar uno o varios productos naturales o sometidos previamente a otro proceso industrial preparatorio. 2. Actividad Comercial: Toda actividad que tenga por objeto la circulación y distribución de productos y bienes, para la obtención de ganancia o lucro y cualesquiera otras derivadas de actos de comercio, distintos a servicios. 3. Actividad de Servicios: Toda aquella que comporte, principalmente, prestaciones de hacer, sea que predomine la labor física o la intelectual (...) no se considerarán servicios, los prestados bajo relación de dependencia.”

De conformidad con lo expuesto y según lo establecido en el artículo 34 del Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo y el artículo 6 de la Resolución N° 007, los prestadores de servicios turísticos realizan actividades orientadas a satisfacer las necesidades de los turistas o visitantes mediante prestaciones de hacer y no de dar.

¹⁹ María Candelaria Domínguez Guillén, *ejusdem*, 86.

²⁰ María Candelaria Domínguez Guillén, *ejusdem*, 87.

²¹ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, de la Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

²² Ley Orgánica del Poder Público Municipal, de la Asamblea Nacional. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

Aunque el Ministerio del Poder Popular para el Turismo incluye a la venta de artesanía tradicional de los pueblos o comunidades, populares o indígenas de la República Bolivariana de Venezuela y a la venta de indumentaria y accesorios típicos del clima de alguna región de la geografía venezolana como actividades susceptibles de ser realizadas por parte de personas naturales o Unidades Productivas Familiares que deben contar con el correspondiente Registro Turístico Nacional, las mismas, no pueden ser incluidas mediante resolución como generadoras de obligaciones tributarias por disposición del artículo 52 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley mencionado, el cual contempla de forma expresa que para “el financiamiento de la formación turística (...) se establece una contribución especial, aplicable al ejercicio de actividades de prestación de servicios turísticos dentro del territorio nacional (...)”, excluyéndose las prestaciones de dar.

Al indicarse que la contribución parafiscal es aplicable al ejercicio de actividades de prestación de servicios turísticos, se está excluyendo a la posibilidad de gravar a las prestaciones de dar, las cuales son de distinta naturaleza.

Por su parte, si bien durante la experiencia turística pueden ocurrir entregas de bienes, como por ejemplo, alimentos, bebidas o insumos de hotelería, esto reviste un carácter accesorio. La prestación turística no persigue la transferencia de la propiedad de un bien, que es el elemento definitorio del dar, sino el compromiso de realizar una actividad, servicio o trabajo específico a favor del turista o visitante, es decir, la ejecución de una acción que consiste en un hacer en beneficio de estos sujetos. No obstante, debemos considerar que el prestador del servicio no debe estar inmerso en el régimen de exclusiones previsto en el artículo 24 de la Resolución N° 007 a los fines de poder exigirle el pago del tributo.

2.3. Elemento formal

Para ser considerado sujeto pasivo de la contribución parafiscal priva la realidad de la actividad sobre la forma. El hecho imponible se configura con la sola prestación del servicio turístico, independientemente de si el sujeto ha cumplido con las formalidades o si ya obtuvo las autorizaciones correspondientes como la inscripción en el Registro Turístico Nacional o la licencia de turismo.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo establece la obligatoriedad de inscribirse o actualizarse en el Registro Turístico Nacional²³ y de obtener la licencia de turismo para que el prestador de servicios turísticos pueda operar

²³ Artículo 36 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (Presidencia de la República).

o realizar cualquier actividad turística²⁴. Sin embargo, “el hecho imponible se produce aunque no se hayan cumplido las formalidades y obtenido las autorizaciones para el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas a que haya lugar”²⁵.

Asimismo, en un sentido contrario, el solo hecho de contar con un Registro Turístico Nacional no califica al administrado como sujeto pasivo de la contribución para-fiscal. Es por ello que INATUR o el servicio desconcentrado que sea creado conforme la disposición transitoria segunda del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, no puede aplicar la analogía para extender la categoría de prestador de servicios turísticos a sujetos, actividades o acciones que no estén expresamente contemplados en las normas sobre la materia, ya que de hacerlo estaría modificando el hecho imponible consagrado en violación del principio constitucional de legalidad tributaria.

3. Nuestra noción de prestador de servicios turísticos

Para Parra y Calero (2006), el turismo “está formado por un amplio conjunto de bienes y servicios ofrecidos por diferentes empresas que se combinan, a su vez, con los recursos turísticos del destino”²⁶. Debido a esto, el gasto de los turistas o visitantes²⁷ no se restringe exclusivamente al sector turístico, sino que impacta de manera transversal en todas las actividades económicas del destino²⁸.

Por ello hay que diferenciar entre bienes y servicios, que son definidos por el Glosario de Términos de Turismo de ONU Turismo de la siguiente manera²⁹:

“Los bienes son objetos físicos producidos para los que existe una demanda, sobre los que se pueden establecer derechos de propiedad y que pueden transferirse de una unidad institucional a otra mediante transacciones realizadas en los mercados (...)”³⁰; y los “servicios son el resultado de una actividad productiva que cambia

²⁴ Artículo 40 *ejusdem*.

²⁵ Párrafo segundo, artículo 52 *ejusdem*.

²⁶ Eduardo Parra López y Francisco Calero García. Gestión y dirección de empresas turísticas. Capítulo 1, Los mercados turísticos. Madrid: McGraw-Hill Interamericana, 2006, 3.

²⁷ Los numerales 20 y 21 del artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo define al turista y visitante, respectivamente, de la siguiente manera: turista: toda persona natural que viaje y pernocte fuera del lugar de su residencia habitual, por más de una noche y menos de seis meses, con fines de esparcimiento y recreación, beneficiándose de alguno de los servicios prestados por los integrantes del sistema turístico nacional y cuya visita no sea remunerada en el lugar visitado; y visitante: toda persona natural que se desplace fuera de su entorno habitual por menos de veinticuatro horas, con fines de ocio, recreo y otros motivos, y cuya actividad no sea remunerada en el lugar visitado.

²⁸ Eduardo Parra López y Francisco Calero García, *op. cit.*, 3.

²⁹ ONU Turismo, Glosario de términos turísticos, 3 de junio de 2026, <https://www.untourism.int/es/glosario-terminos-turisticos#B>

³⁰ Naciones Unidas. Sistema de Cuentas Nacionales 2008. Nueva York: Naciones Unidas, 2016, 110, 6.15.

las condiciones de las unidades que los consumen o que facilita el intercambio de productos o de activos financieros (...) no son entidades independientes sobre las que se puedan establecer derechos de propiedad. No pueden intercambiarse por separado de su producción. En el momento de concluir su producción los servicios han sido suministrados a sus consumidores.”³¹

Esta oferta, según Maldonado y Hernández, haciendo referencia a Vogeler y Hernández Armand³², es presentada por los agentes turísticos, quienes se dividen en tres: los organizadores de servicios, los distribuidores y los proveedores finales. Siendo sus funciones las siguientes:

Los organizadores de servicios: son “los agentes que cumplen la doble función de organizadores y/o productores de servicios turísticos combinados en paquetes, mediando entre proveedores y consumidores. Aquí se catalogan las agencias de viajes y los tour operadores³³ son: mayoristas, minoristas o mixtos”; los distribuidores: son “aquellas empresas que actúan como extensión de los proveedores prestando servicios de promoción y distribución del producto. Aquí se encuentran los agentes de ventas y las centrales de reservaciones”; y los proveedores finales: son “los agentes que facilitan el producto final a los consumidores; pueden ser divididos en cuatro sectores: alojamiento, restauración, transportes y servicios diversos (esparcimiento, actividades culturales, deportivas, aventura y espectáculos, etc.).”³⁴

En la normativa turística venezolana, estas figuras se agrupan bajo el término de “prestador de servicios turísticos”, definida en el numeral 10 del artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo. Sin embargo, dicha definición resulta insuficiente a los efectos del pago de la contribución parafiscal prevista en los artículos 52 y siguientes *ejusdem*.

Por lo tanto, con el fin de precisar el alcance de dicha obligación tributaria, proponemos la siguiente noción de prestador de servicios turísticos:

³¹ Naciones Unidas, *ejusdem*, 111, 6.17.

³² Vogeler Ruiz, Carlos y Hernández Armand Enrique. El mercado turístico. Estructuras, operaciones y procesos de producción. Segunda reimpresión. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2002. Mencionado por: Maldonado Carlos y Hernández Gloria. Guía para autogestión de calidad. Servicios turísticos comunitarios. Lima: Oficina Internacional del Trabajo, 2011, 8.

³³ Según FundéuRAE el “término *turoperador*, mejor que *touroperador* o *tour operador*, es el adecuado para aludir en español a una compañía que vende viajes organizados (...) La expresión inglesa *tour operator* puede sustituirse en español por *turoperador* (plural *turoperadores*) o por *operador turístico*, opciones ya recogidas en el *Diccionario de la lengua española* (...)”. Ver: Turoperador, mejor que tour operador, FundéuRAE, acceso el 7 de junio de 2026, <https://www.fundeu.es/recomendacion/turoperador-mejor-que-tour-operador/>.

³⁴ Carlos Maldonado y Gloria Hernández, *op. cit.*

Toda persona que, a través de bienes que se encuentran en el territorio nacional, ejecuta prestaciones de hacer catalogadas expresamente por la ley como turísticas, siempre que no estén incluidas en el régimen de exclusiones, aun cuando atiendan a turistas o visitantes en el país.

Esta noción nos permite identificar en qué consiste la actividad, quién la realiza y dónde se realiza. De esta manera, el hecho que genera la obligación tributaria quedaría claramente delimitado en respeto al principio de legalidad.

La expresión “toda persona” abarca a las naturales o jurídicas, de derecho público o privado, así como a las organizaciones socioproductivas, y a los no residentes ni domiciliados, siempre “que tengan un lugar, establecimiento u oficina donde operen cuando realicen actividades turísticas en el país o posean bienes susceptibles de ser utilizados para ese fin”³⁵. Con ello se exige la existencia de una fuente en el país, lo cual arraiga la actividad al ámbito de aplicación de la ley nacional y justifica la exigencia tributaria.

El otro aspecto se circunscribe a la ejecución de prestaciones de hacer catalogadas como turísticas, o bien a aquellas actividades que, sin estar enumeradas en el artículo 34 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, sean calificadas como tales por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo. No obstante, esta posibilidad encuentra su límite en la propia norma. El Ministerio no puede, en ninguna circunstancia, extenderse a las prestaciones de dar, a pesar de exigir el Registro Turístico Nacional a los vendedores de artesanía tradicional de los pueblos o comunidades, populares o indígenas de la República Bolivariana de Venezuela y a los vendedores de indumentaria y accesorios típicos del clima de alguna región de la geografía venezolana. Ello obedece a la prohibición expresa contenida en las normas de rango legal sobre la materia³⁶, salvaguardando así la naturaleza intrínseca del servicio y evitando una analogía inconstitucional en la configuración del tributo.

Finalmente, la condición de sujeto pasivo nace del ejercicio de la actividad ya descrita. De esta manera, quedarían sujetos al cumplimiento de las obligaciones tributarias, “aunque no se hayan cumplido las formalidades”³⁷ ni obtenido las autorizaciones correspondientes³⁸; y con independencia de si los destinatarios del servicio califican como turistas o visitantes. Es, en definitiva, la naturaleza de la prestación y su vinculación territorial lo que genera el hecho imponible.

³⁵ Parágrafo segundo del artículo 5 de la Resolución N° 007 (Ministerio del Poder Popular para el Turismo).

³⁶ Numeral 13 del artículo 34 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (Presidencia de la República) y parágrafo segundo del artículo 52 *ejusdem*.

³⁷ Parágrafo segundo del artículo 52 *ejusdem*.

³⁸ Y como ya lo hemos afirmado, el solo hecho de contar con el Registro Turístico Nacional no califica al administrado como sujeto pasivo de la contribución parafiscal.

CONCLUSIONES

La delimitación de la figura del prestador de servicios turísticos exige la revisión del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, la Resolución 007 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, el Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En virtud del principio constitucional de legalidad tributaria establecido en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 6 del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, no se puede hacer uso de la analogía para la creación de tributos o la extensión de hechos imponibles. Por consiguiente, la noción de prestador de servicios turísticos a los fines del pago de la contribución parafiscal debe interpretarse de forma literal y restrictiva; e INATUR no puede gravar a situaciones que no sean consideradas por la ley como hechos imponibles.

Los servicios turísticos se configuran a través de prestaciones de hacer (actividades dirigidas a satisfacer las necesidades de los turistas) y no de dar (transferencia de propiedad de bienes muebles). Si bien el Ministerio del Poder Popular para el Turismo exige el Registro Turístico Nacional a ciertas actividades de comercialización, como la venta de artesanías o indumentaria típica, estas constituyen obligaciones de dar. En consecuencia, por disposición del artículo 52 de la Ley Orgánica de Turismo, quedan excluidas de la base imponible de la contribución parafiscal por no tratarse de un servicio.

El hecho imponible se perfecciona con la prestación del servicio turístico, con total independencia de si el sujeto pasivo ha cumplido con los deberes formales de inscripción en el Registro Turístico Nacional o la obtención de la correspondiente licencia de turismo. De igual modo, en sentido inverso, contar con el registro no califica automáticamente al administrado como sujeto pasivo si la actividad que ejecuta no se subsume en los supuestos de hacer que prevé la ley.

La definición del prestador de servicios turísticos contemplada en el artículo 2, numeral 10 de la Ley Orgánica de Turismo resulta genérica e insuficiente para delimitar el alcance de la contribución parafiscal. Frente a esto, se vuelve necesaria una noción doctrinal precisa, como la presentada, que resguarde la seguridad jurídica y evite distorsiones o interpretaciones extensivas por parte de INATUR.

BIBLIOGRAFÍA

Textos y páginas Web:

Domínguez Guillén, María Candelaria. *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C. A., 2017, 85.

Egaña, Manuel Simón. *Notas de Introducción al Derecho*. Caracas: Ediciones Nuevo Mundo Siglo XXI, 2000.

FundéuRAE. *Turoperador, mejor que tour operador*. Acceso el 7 de junio de 2026. <https://www.fundeu.es/recomendacion/turoperador-mejor-que-tour-operador/>.

Maduro Luyando, Eloy y otro. *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*. Décima Primera Edición. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999.

Maldonado Carlos y Hernández Gloria. *Guía para autogestión de calidad. Servicios turísticos comunitarios*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo, 2011.

Naciones Unidas. *Sistema de Cuentas Nacionales 2008*. Nueva York: Naciones Unidas, 2016. <https://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/docs/sna2008spanish.pdf>

ONU Turismo. *Glosario de términos turísticos*. Acceso el 3 de junio de 2026. <https://www.untourism.int/es/glosario-terminos-turisticos#B>

Olaso, Luís María y Jesús María Casal. *Curso de Introducción al Derecho: Introducción a la Teoría General del Derecho*. Tomo II. Caracas: UCAB, 2010.

Parra López, Eduardo y Calero García, Francisco. *Gestión y dirección de empresas turísticas*. Capítulo 1, Los mercados turísticos. Madrid: McGraw-Hill Interamericana, 2006, 3. <https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448148878.pdf>

Vogeler Ruiz, Carlos y Hernández Armand Enrique. *El mercado turístico. Estructuras, operaciones y procesos de producción*. Segunda reimpresión. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2002. Mencionado por: Maldonado Carlos y Hernández Gloria. *Guía para autogestión de calidad. Servicios turísticos comunitarios*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo, 2011.

Normativa:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la enmienda N° 1, de 15 de febrero de 2009. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.507 Extraordinario, 29 de enero de 2020.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, de 17 de noviembre de 2014. Presidencia de la República. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.152 Extraordinario, 18 de noviembre de 2014.

Decreto Sobre Organización General de la Administración Pública Nacional, de 12 de julio de 2016. Presidencia de la República. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.238 Extraordinario, 13 de julio de 2016.

Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Asamblea Nacional. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 Extraordinario, 28 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Asamblea Nacional. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinario, 21 de diciembre de 2010.

Resolución N° 007 mediante la cual se establecen los requisitos y procedimiento para la inscripción o actualización del Registro Turístico Nacional y emisión de la licencia o credencial de turismo, de 15 de febrero de 2016. Ministerio del Poder Popular para el Turismo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.883, 12 de abril de 2016.

*El accionista privilegiado y su importancia para la sociedad anónima**

Alejandro Castagnino**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 269-294

ORCID nro. 0009-0005-8433-4124

Resumen: El presente trabajo analiza la figura del accionista privilegiado en la sociedad anónima desde una perspectiva jurídica y de gobierno corporativo. A partir del estudio de los derechos y deberes inherentes a su condición de socio, se examina la importancia económica y funcional que desempeña en la estructura societaria, así como las particularidades derivadas de la existencia de clases de acciones con privilegios o preferencias. Asimismo, se estudian los principales derechos económicos y políticos asociados a las acciones privilegiadas, junto con los deberes derivados de la buena fe, el interés social y la prohibición del abuso del derecho. Finalmente, se analiza la compatibilidad entre la existencia de accionistas privilegiados y los principios modernos del buen gobierno corporativo.

Palabras clave: sociedad anónima; acciones privilegiadas; gobierno corporativo.

The Privileged Shareholder and Its Importance to the Corporation

Abstract: This paper examines the figure of the privileged shareholder in corporations from a legal and corporate governance perspective. Based on the study of the rights and duties inherent to shareholder status, it analyses the economic and functional importance of privileged shareholders within the corporate structure, as well as the implications arising from the existence of classes of shares endowed with preferences or privileges. It further addresses the main economic and political rights attached to preferred shares, together with the duties arising from good faith, corporate interest, and the prohibition of abuse of rights. Finally, the paper assesses the compatibility between privileged shareholders and modern corporate governance principles

Keywords: corporation; preferred shares; corporate governance

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* El presente trabajo constituye una versión adaptada del Trabajo Especial de Grado titulado: “Las acciones privilegiadas de la sociedad anónima: naturaleza del privilegio”, presentado por el autor para obtener el título de Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello. Esta adaptación se realizó a los fines de proponer soluciones legislativas ante una eventual reforma del Código de Comercio. La primera entrega fue publicada en RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 869-914 bajo el título: *Reconocimiento y regulación de las acciones privilegiadas de la sociedad anónima*.

** Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Derecho Mercantil, UCAB. Profesor de Legislación Mercantil de la Escuela de Administración y Contaduría de la UCAB. Miembro Fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

*El accionista privilegiado y su importancia para la sociedad anónima**

Alejandro Castagnino**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 269-294

ORCID nro. 0009-0005-8433-4124

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *La importancia del accionista privilegiado en la sociedad anónima.* 2. *La acción de la sociedad anónima como cúmulo de derechos y deberes de los accionistas.* 2.1. *Derechos.* 2.1.1. *Derecho de información del accionista.* 2.1.2. *Derecho al voto del accionista.* 2.1.3. *Derecho al reparto de dividendos.* 2.1.4. *Derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital.* 2.1.5. *El derecho de redención de las acciones preferidas.* 2.1.6. *La convertibilidad de las acciones preferidas.* 2.1.7. *Derecho de los accionistas preferidos en caso de liquidación.* 2.2. *Los deberes del accionista privilegiado.* 2.2.1. *El deber de actuar conforme a la buena fe.* 2.2.2. *La prohibición del abuso del derecho.* 2.2.3. *El deber de respetar el interés social.* 2.2.4. *El deber de lealtad en situaciones de control.* 2.2.5. *El deber de respetar los derechos de las demás clases de acciones.* 3. *La regulación del accionista privilegiado desde el buen gobierno corporativo.* 4. *¿Es compatible la existencia de accionistas privilegiados con los principios modernos de buen gobierno corporativo?* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La incorporación de clases de acciones con preferencias o privilegios en el marco de la sociedad anónima plantea interrogantes no solo sobre su estructura jurídica, sino también sobre el estatuto subjetivo de quienes las detentan: los accionistas privilegiados. El accionista privilegiado —ya sea por su participación mayoritaria, por gozar de voto múltiple, o por percibir un dividendo preferente— constituye un actor clave en la configuración estratégica de la sociedad anónima. Su existencia suele responder a decisiones fundacionales o a necesidades de financiamiento, control o reestructuración, y conlleva una redistribución de los derechos tradicionales reconocidos a los socios.

* El presente trabajo constituye una versión adaptada del Trabajo Especial de Grado titulado: “Las acciones privilegiadas de la sociedad anónima: naturaleza del privilegio”, presentado por el autor para obtener el título de Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello. Esta adaptación se realizó a los fines de proponer soluciones legislativas ante una eventual reforma del Código de Comercio. La primera entrega fue publicada en RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 869-914 bajo el título: *Reconocimiento y regulación de las acciones privilegiadas de la sociedad anónima*.

** Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Derecho Mercantil, UCAB. Profesor de Legislación Mercantil de la Escuela de Administración y Contaduría de la UCAB. Miembro Fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

En el presente trabajo se examina la importancia del accionista privilegiado en la sociedad anónima, considerando su rol funcional y económico; se sistematizan los derechos y deberes que le corresponden a partir del marco legal venezolano y la doctrina especializada; y, finalmente, se analiza la posición del accionista privilegiado a la luz del buen gobierno corporativo, con especial énfasis en los estándares internacionales sobre la materia.

1. La importancia del accionista privilegiado en la sociedad anónima

El accionista privilegiado o accionista con preferencias en la sociedad anónima tiene importancia cardinal. En efecto, la participación o incorporación del accionista privilegiado como socio viene a acrecentar el capital social, tanto al momento de constitución de la sociedad como durante la vida de ésta. La acción preferente o privilegiada, ha sido ampliamente adoptada por muchos países en sus ordenamientos comerciales, puesto que como plantea Maldonado Narváez¹ su popularidad se debe a que, en buena medida, a que no existe discusión alguna sobre la importancia del titular de las acciones con dividendo preferencial, que termina siendo el financiador de las cruzadas que asume la sociedad empresaria, de producción y servicios, en la búsqueda de ampliar su producción y abrirse a nuevos mercados, facilitando el acceso a potenciales clientes.

La persona que adquiere acciones con preferencias o privilegios de naturaleza económica, que puede ser calificado como inversionista, se convierte en una suerte de financiador. Este financiador, sin el rigor de los instrumentos bancarios, permite la obtención de sumas de dinero para la realización del giro comercial de la sociedad, a cambio del dividendo.

Desde esta óptica, el accionista privilegiado se presenta como un actor clave en la sostenibilidad financiera de la empresa. Su rol cobra particular relevancia en momentos en los que la sociedad requiere capital fresco, pero desea mantener el control en manos de ciertos grupos o limitar el poder de decisión de nuevos socios. Las acciones preferentes sin voto, las acciones con dividendo acumulativo o las acciones con voto múltiple son algunos ejemplos de cómo pueden estructurarse estas fórmulas de participación diferenciada.

Este tipo de accionistas cumple, por tanto, una función que va más allá del aporte económico: representan mecanismos de equilibrio entre control y capitalización, e introducen incentivos sofisticados en la arquitectura corporativa de la sociedad anónima. El examen del accionista privilegiado solo desde una perspectiva económica puede ser

¹ José Ignacio Maldonado Narváez, *Las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017), 7.

limitante dado que ignoraría el importante efecto político que surte la presencia de acciones privilegiadas en los estatutos sociales, por ejemplo, redefiniendo la dinámica de poder en el seno de la compañía e influyendo directamente en las estrategias de crecimiento del negocio en un mercado cada vez más competitivo y en constante evolución.

2. La acción de la sociedad anónima como cúmulo de derechos y deberes de los accionistas

El accionista es titular de un conjunto de derechos que pueden ser clasificados en derechos societarios, económicos y políticos². De allí derivan dos de los principales derechos que tiene todo accionista, a saber, (i) el derecho a ser convocado a las asambleas participando en la toma de decisiones de la sociedad y (ii) el derecho a los dividendos cuando se realiza el reparto de utilidades.

A los fines de precisar los derechos que tiene el titular de una acción de la sociedad anónima conforme a la legislación venezolana, la doctrina³ identifica que los derechos derivados del estado de socio son esencialmente los siguientes:

1º derecho a gozar de los beneficios de la actividad social, que en el caso de la sociedad anónima será la distribución de los dividendos que se estimen conforme a la participación accionaria de las utilidades que son reflejadas en el balance al cierre de cada ejercicio económico;

2º derecho a la cuota de liquidación;

3º derecho a intervenir en la administración; y,

4º derecho de vigilar la administración social.

Los dos primeros derechos pueden considerados como de naturaleza económica. Los dos últimos corresponderían a los derechos político-sociales de la sociedad, los cuales se manifiestan mediante el derecho a estar informado y el derecho a ser convocado a las asambleas de accionistas, lugar idóneo en el cual se concreta el derecho al voto en la toma de decisiones.

² Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil*, 3.ª ed. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001), 497 y 544.

³ Francisco Hung Vaillant, *Sociedades*, 5.ª ed. (Caracas: Vadell Hermanos, 2005), 118.

2.1. Derechos

2.1.1. Derecho de información del accionista

En atención al derecho de información, la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de julio de 2006, expediente N° 05-2397 con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, si bien no se dedica de manera directa a las acciones preferenciales o privilegiadas, sí formula consideraciones sobre los derechos de los accionistas de la sociedad anónima. En este sentido, a tenor del conocimiento e interpretación de la Sala, se enlistan los principales derechos de los socios de la sociedad anónima en el régimen comercial venezolano, a saber:

1. Ser convocado y actuar en las Asambleas (artículo 275 del Código de Comercio),
2. Oponerse a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la ley a fin de impedirlos, hasta que una nueva Asamblea decida el punto (artículo 290 *eiusdem*),
3. Los socios que representen la quinta parte del capital social pueden denunciar ante el tribunal mercantil que se abrigan fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes por parte de los administradores y los Comisarios (artículo 291 del Código de Comercio); y
4. Denunciar a los Comisarios los hechos de los administradores que crean censurables. Si la denuncia ha sido efectuada por socios que representan una décima parte del capital social y los Comisarios consideran fundada y urgente la denuncia, deben convocar inmediatamente a una Asamblea para que decida sobre lo reclamado.

Este conjunto de prerrogativas no solo define el estatuto jurídico del accionista en su rol de contralor interno, sino que también constituye un límite infranqueable a la autonomía estatutaria.

Así lo reconoce Acedo Mendoza⁴, para quien los derechos de control que poseen los accionistas sobre la actuación de los administradores conforman un núcleo de garantías esenciales que no pueden ser restringidas ni modificadas por acuerdos privados ni por los estatutos sociales. Entre estos derechos destacan: (i) el derecho a participar en la designación del comisario, quien ejerce funciones legales de fiscalización; (ii) el derecho a votar en la aprobación o rechazo de la cuenta de los administradores; (iii) el

⁴ Manuel Acedo Mendoza. (1968). *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 5 (1967-1968). pp. 123-124

derecho a inspeccionar los libros sociales, como el de actas de asambleas y el de registro de accionistas; y (iv) el derecho a interponer acciones legales contra decisiones irregulares o actos de administración contrarios a la ley o a los estatutos. Estos mecanismos de control, a juicio del autor, revisten carácter de orden público y constituyen el mínimo de protección a las minorías, aun cuando suelen ser criticados por su limitada eficacia. En consecuencia, cualquier estipulación estatutaria que pretenda excluir, limitar o condicionar estos derechos sería nula y carente de efectos jurídicos.

El desconocimiento o limitación sustancial del derecho de información puede tener consecuencias más allá de la afectación al socio individual. El derecho de información es presupuesto de validez del voto del accionista, en tanto le permite consentir de manera libre e informada en el marco de la voluntad social. Si un accionista privilegiado —por ejemplo, titular de acciones sin voto— ve restringido su acceso a información sobre asuntos económicos o estratégicos que afectan directamente su dividendo o su derecho a la cuota de liquidación, podría argumentarse una violación indirecta de su estatus jurídico. La jurisprudencia ha admitido que una deficiencia informativa grave puede acarrear la nulidad relativa de los actos sociales adoptados, especialmente si comprometen el equilibrio entre clases de acciones.

Adicionalmente, esta sentencia ha sido tratada por Romero-Muci⁵, permitiendo establecer el contenido y alcance del derecho a la información del accionista, el cual tiene fundamento en los principios de igualdad, buena fe e interés social: (i) El derecho de igualdad entre todos los socios, evitando las asimetrías informativas, (ii) la buena fe porque la sociedad es un contrato que debe ser cumplido de buena fe y (iii) en interés social porque la correcta y oportuna información sobre la sociedad es interés de todos los accionistas. Finalmente, se recuerda que el derecho de la información del socio es esencial pero no absoluto, por lo que puede ser restringido, pero nunca suspendido.

2.1.2. Derecho al voto del accionista

En cuanto al derecho al voto Morales Vaamonde⁶ indica que es la expresión de la participación del accionista, que tiene lugar en la asamblea o junta de accionistas, pudiendo establecerse, conforme a la doctrina, un criterio de un voto a cada accionista por su condición de socio, sin tomar en consideración el número de acciones de que fuera titular y tampoco la medida de su participación en el capital social. De manera

⁵ Humberto Romero-Muci, (2021). *El derecho de información del accionista: Análisis de la sentencia de la Sala Constitucional No. 1420 de fecha 20 de julio de 2006, Caso: Milagros De Armas vs. Organización Bloque de Armas*. Revista Venezolana de Derecho Mercantil de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, núm. 1 Edición Especial, p. 112.

⁶ Marlene Morales Vaamonde, (2000). *El derecho de voto en la asamblea de la sociedad anónima*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, núm. 119, p. 375.

que existen tantos votos como número de accionistas tiene la sociedad, cuestión que no depende del número de acciones, ni de su participación en el monto total del capital societario. Este criterio se conoce como “principio viril”, que se contrapone al “principio real o del valor del capital”, según el cual se atribuye a los accionistas un número determinado de votos en proporción de su participación en el capital social.

Por su parte, León Tovar⁷ puntualiza que el voto, como derecho connatural a la acción y a la cualidad de socio, se explica porque cuando el socio ingresa o constituye una sociedad y aporta bienes lo hace con la intención de mantener relaciones con otro u otros socios. El propósito que persigue el accionista es favorecerse recíprocamente del trato de socios, lo que constituye una expresión de la *affectio o animus societatis*, con recursos, en la gestión en la sociedad y en la toma de decisiones mediante su propuesta, deliberación y voto con la finalidad común de realizar actividades económicas para obtener utilidades y distribuirlas.

Sin embargo, el derecho a voto, que parece ser innegable a toda acción de la sociedad anónima, no es tal. Ello se debe a la existencia de acciones sin voto. Las causas de la emisión de este tipo de acciones se hallan en la necesidad de proporcionar medios para que las sociedades obtengan recursos propios sin deuda o impedir que el desinterés y ausentismo del accionista pulverizado paralice la asamblea y la adopción de resoluciones, así como responder a intereses propios de la gestión social, la sociedad y los socios de control.

2.1.3. Derecho al reparto de dividendos

Ibáñez García⁸ apunta que el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales es consustancial a la causa del contrato de la sociedad mercantil, es decir, el ánimo de lucro. Existe derecho al dividendo en cabeza del titular de una acción de una sociedad anónima. No obstante, como sostiene el autor citado, aunque se trate de un derecho atribuido al socio o accionista de forma singular, es preciso que la junta o asamblea general de accionistas acuerde ese reparto, lo que tiene como presupuesto indispensable la existencia de utilidades o ganancias susceptibles de ser repartidas.

Según Hung⁹ el Código de Comercio venezolano no establece que la asamblea de accionistas, como máximo órgano de la sociedad anónima, sea la llamada para el decreto de dividendos. De allí que en la práctica societaria se mantenga la necesidad

⁷ Soyla León Tovar, (2021). *Obligatoriedad del dividendo preferente en las acciones sin derecho de voto en México*. Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia, vol. 7, núm. 19, p. 22.

⁸ Isaac Ibáñez García, (2021). *Regulación actual del «derecho al dividendo» en las sociedades de capital no cotizadas. (Un cambio de paradigma)*. Revista CEFLegal, núm. 251, p. 62.

⁹ Francisco Hung Vaillant, (2005). *Sociedades*, 5.ª ed. (Caracas: Vadell Hermanos.), p. 313

de incorporar en el documento constitutivo o los estatutos sociales que la asamblea de accionistas, en la oportunidad de aprobar el balance, debe aprobar las utilidades y de ser el caso el decreto y pago de dividendos a los accionistas.

La doctrina patria¹⁰ enfatiza que los derechos mínimos de los que gozan los socios de la sociedad anónima serían los que se han mencionado previamente en este estudio, lo que no niega la existencia de otros derechos. Tal es el caso del derecho preferente de participar en la suscripción de nuevas acciones que no está previsto *ex lege* para la sociedad anónima, a diferencia de las sociedades de responsabilidad limitada en las que, salvo pacto en contrario en los estatutos, los socios tendrán preferencia para adquirir la cuota de participación que pretenda ser transmitida por acto entre vivos (artículo 317.a del Código de Comercio) y, en caso de transmisión *mortis causa*, se admite la posibilidad de que el documento constitutivo establezca que los socios tendrán derecho preferente para adquirir las cuotas sociales de un socio fallecido en un plazo que también debe estar fijado en el documento (artículo 319 del Código de Comercio). A pesar de que no existen normas similares aplicables a la sociedad anónima, es posible establecer este derecho preferente en los estatutos sociales a tenor de lo previsto en el artículo 200 del Código de Comercio.

2.1.4. Derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital

Un aspecto esencial del vínculo del accionista con el capital social lo constituye el derecho de suscripción preferente en caso de aumentos de capital. Este derecho — aunque no está consagrado expresamente en el Código de Comercio venezolano — ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina y reconocido en la práctica mercantil como una manifestación de la protección al socio frente a la dilución de su participación.

Acedo Mendoza¹¹, examina el derecho de los accionistas a participar en el capital social durante la vida de la compañía y lo vincula principalmente con el derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital. Aunque este derecho no está expresamente consagrado en la legislación venezolana, puede derivarse de los estatutos sociales o, en su defecto, de la protección general al accionista como copropietario del ente societario. El autor bajo referencia distingue entre acciones comunes y preferidas: las primeras deben gozar, en principio, del derecho preferente de suscripción para mantener su proporción en el capital, salvo excepciones justificadas por el interés social (como aportes en especie, admisión de nuevos socios estratégicos o programas de

¹⁰ Alfredo Morles Hernández, (2000). *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles*, tomo II, 6.ª ed. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello), 1053.

¹¹ Manuel Acedo Mendoza, (1968). *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 5 (1967-1968). pp. 134-139

participación para empleados). En cambio, las acciones preferidas con participación limitada —como las de dividendo fijo— no necesariamente deben gozar de ese derecho, salvo que la nueva emisión afecte directamente su posición preferente, por ejemplo, si se crean acciones con privilegios superiores. En estos casos, el accionista preferido debe no solo prestar su consentimiento, sino también tener prioridad en la suscripción.

En síntesis, el derecho de suscripción preferente no es absoluto ni uniforme, sino que depende del tipo de acción, del contenido de los estatutos y de la naturaleza de la operación societaria que motive el aumento de capital.

Acedo Mendoza¹² aclara que las acciones emitidas en aumentos de capital pueden ser ofrecidas a los antiguos accionistas a la par o con prima, pero nunca con descuento, ya que ello violaría el principio de integridad del capital social. En caso de suscripción con prima, esta debe destinarse a una cuenta de reserva especial —a veces denominada superávit de capital— y no puede ser repartida como dividendo. Excepcionalmente, en prácticas de mercado, se han estructurado lotes conjuntos de acciones comunes y preferidas, en los cuales el valor de unas compensa la rebaja de otras, siempre que el monto global suscrito iguale o supere el valor nominal, salvaguardando así la exigencia legal de capital mínimo.

2.1.5. El derecho de redención de las acciones preferidas

Uno de los elementos que distingue con mayor claridad a ciertas clases de acciones preferidas es la posibilidad de que sean redimidas, esto es, que la sociedad reembolse al accionista el valor de su título en determinadas condiciones. Acedo Mendoza ha sistematizado las distintas modalidades de redención previstas por la práctica mercantil y el ordenamiento jurídico venezolano. A continuación, se examinan sus implicaciones legales y doctrinales. En cuanto a la redención de acciones preferidas, Acedo Mendoza¹³ distingue tres formas principales:

- 1. Redención por reducción del capital social:** Esta debe acordarse por la asamblea con quórum calificado (art. 280 del Código de Comercio) y cumplir con los requisitos de publicación, oposición de terceros y espera legal (art. 222 *ejusdem*). Salvo disposición estatutaria expresa, ningún accionista preferido puede ser forzado a la redención.

¹² Manuel Acedo Mendoza, (1968). *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 5 (1967-1968). p. 139.

¹³ Manuel Acedo Mendoza, (1968). *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 5 (1967-1968). p. 139.

2. **Redención a plazo pactado en los estatutos:** Puede establecerse contractualmente a opción de la sociedad o del accionista. En el segundo caso, Acedo Mendoza aclara que el derecho es condicionado, ya que depende de la aprobación posterior de la asamblea, de la inexistencia de oposición válida y de la solvencia económica de la compañía. Por tanto, no es un derecho exigible de manera automática.
3. **Adquisición de acciones por la sociedad con utilidades:** Según el artículo 264 del Código de Comercio, esta modalidad requiere acuerdo expreso de la asamblea y debe realizarse exclusivamente con utilidades líquidas y recaudadas, certificadas en balances aprobados. Las acciones adquiridas forman parte del activo de la sociedad y suspenden sus derechos (voto, dividendos) mientras estén en cartera. No se trata de una reducción automática del capital, pero si las acciones no se emiten nuevamente, podría producirse una futura reducción que sí requeriría seguir el procedimiento formal.

2.1.6. La convertibilidad de las acciones preferidas

Algunos estatutos prevén la posibilidad de convertir acciones preferidas en acciones comunes, otorgando así al accionista una opción contractual de transformar su participación en el capital social. Acedo Mendoza¹⁴ explica que muchas veces los estatutos prevén que las acciones preferidas sean convertibles en acciones comunes, configurando una opción a favor del accionista para transformar su título bajo ciertas condiciones. Esta conversión suele estar limitada por plazos o sujeta a una tasa de conversión predeterminada y permite al tenedor canjear su acción preferida por una o varias comunes.

Se trata de un mecanismo financiero que facilita la colocación inicial de acciones preferidas o permite adaptar la composición del capital social con el tiempo. Si bien la convertibilidad no debería afectar el capital social, si su ejercicio implica una modificación del mismo, debe contar con la aprobación de la asamblea. Para que esta opción sea válida sin necesidad de nuevas decisiones sociales, debe estar prevista de forma clara y suficiente en los estatutos. El valor financiero de estas acciones resulta del valor del dividendo preferido más el valor estimado de la opción de conversión, el cual depende de las expectativas futuras del mercado.

¹⁴ Manuel Acedo Mendoza, (1968). *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 5 (1967-1968), p. 145.

2.1.7. Derecho de los accionistas preferidos en caso de liquidación

El derecho de los accionistas preferidos en caso de disolución y liquidación de la compañía, supuesto que activa mecanismos especiales de reembolso y prelación establecidos estatutariamente, debe ser analizado a fines de una visión global del tema objeto de esta investigación. Acedo Mendoza sintetiza las fórmulas aplicables con base en la práctica societaria y en las reglas del Código de Comercio.

En materia de liquidación, Acedo Mendoza¹⁵ señala que el principio general es el de igualdad entre las acciones, salvo estipulación estatutaria en contrario. Para las acciones preferidas de dividendo fijo —especialmente las acumulativas— suele estipularse que, en caso de disolución de la sociedad, su titular tendrá derecho a percibir el valor nominal de su acción más los dividendos acumulados no pagados. El remanente del activo neto, una vez pagadas las deudas sociales y la cuota de liquidación de los accionistas preferidos, corresponde a los accionistas comunes.

Cuando existan varias clases de acciones preferidas con jerarquía entre ellas, el orden de prelación se aplicará conforme a lo estipulado estatutariamente. Más allá de estas prioridades, rigen las reglas generales de liquidación de sociedades anónimas establecidas en el Código de Comercio.

2.2. Los deberes del accionista privilegiado

La existencia de acciones privilegiadas o preferentes no supone únicamente la atribución de derechos económicos o políticos diferenciados en favor de sus titulares. El accionista privilegiado, al igual que cualquier otro socio, se encuentra sometido a un conjunto de deberes derivados de su condición de miembro de la sociedad, de la buena fe contractual y del interés social. En consecuencia, la posición privilegiada que ostenta dentro de la estructura societaria no puede traducirse en una potestad ilimitada ni en la posibilidad de ejercer sus prerrogativas de forma abusiva o contraria a los fines de la compañía.

Como señala Galgano, la sociedad constituye una organización de colaboración en la que los socios están llamados a perseguir un interés común, razón por la cual el ejercicio de sus derechos no puede desvincularse del deber de observar comportamientos conformes con la buena fe y con las exigencias derivadas de la propia organización societaria¹⁶.

¹⁵ Manuel Acedo Mendoza, (1968). *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 5 (1967-1968). p. 146.

¹⁶ Francesco Galgano, (2013). *Diritto Commerciale. Le Società*, 15.^a ed. (Bologna: Zanichelli), pp. 5-7.

Desde esta perspectiva, el accionista privilegiado no solo es titular de derechos especiales, sino también sujeto de deberes que buscan preservar el equilibrio entre las distintas categorías de acciones, proteger a los accionistas minoritarios y garantizar el adecuado funcionamiento de la sociedad.

2.2.1. El deber de actuar conforme a la buena fe

La buena fe constituye uno de los principios generales que informan el derecho privado y, por ende, también las relaciones societarias. La sociedad mercantil es una manifestación del fenómeno contractual y, como tal, debe ejecutarse de buena fe. En consecuencia, los derechos derivados de la condición de socio deben ejercerse de manera compatible con los fines económicos y organizativos de la sociedad.

En este sentido, las relaciones entre los socios no pueden entenderse como un ámbito exento de las exigencias de la buena fe objetiva, la cual actúa como límite al ejercicio de los derechos subjetivos y como parámetro para valorar la conducta de los integrantes de la organización societaria. Ello adquiere particular importancia cuando se trata de accionistas privilegiados que, por la naturaleza de las acciones que poseen, pueden disfrutar de ventajas económicas o políticas superiores a las de otros accionistas. Tales prerrogativas deben ser ejercidas de manera razonable y conforme con la finalidad para la cual fueron establecidas, sin que puedan convertirse en instrumentos de opresión o de aprovechamiento indebido.

2.2.2. La prohibición del abuso del derecho

La atribución de derechos especiales al accionista privilegiado no supone la posibilidad de ejercerlos arbitrariamente. La doctrina mercantil contemporánea reconoce que el ejercicio de los derechos societarios encuentra un límite en la prohibición del abuso del derecho. La mayoría societaria no dispone de un poder absoluto, sino que sus decisiones deben estar orientadas por el interés social y respetar los derechos de los demás accionistas. Este criterio resulta igualmente aplicable a los titulares de acciones privilegiadas, especialmente cuando sus derechos especiales les permiten influir de forma decisiva en la voluntad social.

La utilización de privilegios de voto o de preferencias económicas con el propósito de obtener ventajas particulares en perjuicio de la sociedad o de los restantes accionistas sería incompatible con la naturaleza misma del contrato de sociedad y con los principios que informan el derecho societario moderno.

2.2.3. El deber de respetar el interés social

El interés social constituye uno de los parámetros fundamentales para evaluar la legitimidad del comportamiento de los socios. En palabras de Galgano, el interés social representa el interés común de los socios en la consecución del objeto de la sociedad y en la preservación de la empresa como organización económica¹⁷. En consecuencia, el accionista privilegiado debe ejercer los derechos derivados de sus acciones teniendo en consideración no solo su interés individual, sino también los intereses de la sociedad como institución y los derechos legítimos de los demás accionistas.

Esta consideración adquiere especial relevancia cuando los privilegios otorgados confieren a determinados accionistas una posición dominante en el seno de la compañía. En tales supuestos, el interés social opera como criterio corrector destinado a impedir que las ventajas estatutarias se transformen en instrumentos de subordinación de los restantes socios.

2.2.4. El deber de lealtad en situaciones de control

La evolución del derecho societario ha llevado a reconocer que determinados accionistas, en atención a su capacidad de influencia sobre las decisiones sociales, están sometidos a deberes reforzados de lealtad. Los *Principles of Corporate Governance* del American Law Institute señalan que los accionistas con poder de control deben abstenerse de utilizar su posición para obtener beneficios particulares a expensas de la sociedad o de los accionistas minoritarios¹⁸.

Esta exigencia resulta especialmente relevante respecto del accionista privilegiado que, por efecto del voto plural, de derechos especiales de designación de administradores o de cualquier otra ventaja estatutaria, ejerce un control efectivo sobre la compañía. En tales supuestos, el accionista privilegiado debe abstenerse de promover operaciones destinadas exclusivamente a favorecer sus intereses particulares, de utilizar información privilegiada en beneficio propio o de imponer decisiones que ocasionen un perjuicio injustificado a la sociedad o a los accionistas pertenecientes a otras clases de acciones.

¹⁷ Francesco Galgano, (2013). *Diritto Commerciale. Le Società*, 15.^a ed. (Bologna: Zanichelli), pp. 34-36.

¹⁸ American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations* (St. Paul, MN: American Law Institute Publishers, 1994), §§ 5.10 y 5.16.

2.2.5. El deber de respetar los derechos de las demás clases de acciones

La coexistencia de distintas categorías accionarias exige preservar un adecuado equilibrio entre los intereses de cada una de ellas. Los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 reconocen expresamente que cualquier modificación de los derechos económicos o de voto asociados a una clase de acciones debe ser aprobada por las categorías afectadas¹⁹.

Ello implica que el accionista privilegiado no puede pretender la ampliación o modificación unilateral de sus ventajas estatutarias en detrimento de las demás clases de acciones, pues la existencia de derechos diferenciados no excluye la necesidad de observar los principios de trato equitativo y protección de los accionistas minoritarios.

Por consiguiente, la creación y ejercicio de privilegios accionariales debe estar acompañada de mecanismos que aseguren la transparencia, la igualdad de trato entre accionistas pertenecientes a una misma clase y la adecuada protección de las categorías accionarias afectadas.

En definitiva, la posición privilegiada del accionista dentro de la sociedad anónima no solo comporta la titularidad de derechos especiales, sino también la existencia de deberes correlativos destinados a preservar el interés social, la buena fe y el equilibrio entre los distintos grupos de accionistas. El reconocimiento de estos deberes constituye una exigencia propia del derecho societario contemporáneo y un presupuesto indispensable para la compatibilidad entre las acciones privilegiadas y los principios modernos del buen gobierno corporativo.

3. La regulación del accionista privilegiado desde el buen gobierno corporativo

La incorporación de acciones privilegiadas debe alinearse con los principios del buen gobierno corporativo. Según los Principios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) OCDE-G20 (2023), estos instrumentos permiten una mejor estructuración del capital, distribución de riesgos y atracción de inversión, siempre que se respete el trato equitativo entre los accionistas.

¹⁹ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (Paris: OECD Publishing, 2023), Principle II.E.

Una definición satisfactoria de gobierno corporativo es compleja de obtener, pues se trata de una categoría amplia que abarca varios elementos sustanciales²⁰. Los trabajos de la OCDE pueden servir de guía en este sentido. En efecto, los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE (2004) señalan que el gobierno corporativo constituye un elemento clave para aumentar la eficacia económica y potenciar el crecimiento, así como para fomentar la confianza de los inversores, por cuanto abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su Consejo, sus accionistas y otras partes interesadas. El gobierno corporativo también proporciona una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa, y determina los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento.

Los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023 señalan que “El gobierno corporativo implica el establecimiento de un conjunto de relaciones entre la dirección de la empresa, su consejo de administración y sus accionistas y los diferentes actores interesados; asimismo, proporciona la estructura a través de la cual se dirige la empresa y se fijan sus objetivos, se determina la forma de alcanzarlos y supervisar su consecución”. Estos principios carecen de fuerza vinculante, pero constituyen una referencia de consulta, con naturaleza de *soft law*, que tiene por finalidad “determinar objetivos y proponer diferentes formas de alcanzarlos, lo que suele implicar elementos de legislación, regulación, normas de cotización, acuerdo de autorregulación, iniciativas contractuales, compromisos voluntarios y prácticas empresariales”²¹.

Uno de los aspectos fundamentales que competen a la gobernanza corporativa son las relaciones entre los accionistas, aunado a los derechos que derivan de las acciones de las que son titulares. De allí que los Principios OCDE 2023 incluyan un principio dedicado especialmente a estas cuestiones, denominado “Derecho y trato equitativo de los accionistas y facultades principales inherentes a la propiedad”.

El principio II de los Principios OCDE 2023, antes referido, señala que: “El marco de gobierno corporativo protegerá y facilitará el ejercicio de los derechos de los accionistas y garantizará el trato equitativo a todos ellos, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Todos tendrán la posibilidad de que se reparen de forma eficaz las vulneraciones de sus derechos a un coste razonable y sin retrasos excesivos”²². De manera que el rol del accionista es un asunto de primer orden para la gobernanza corporativa y, por tanto, conviene determinar cuáles serían las mejores prácticas en el caso concreto de las acciones privilegiadas o preferidas.

²⁰ Diego Castagnino, (2022). El arbitraje societario y el buen gobierno corporativo de las empresas. *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, núm 3, pp. 93-112.

²¹ OCDE, 2024

²² OCDE, 2024

El principio II de los Principios OCDE 2023 reconoce en el apartado II.A. que los derechos fundamentales de los accionistas consisten en “1) registrar su derecho de propiedad mediante un método seguro; 2) ceder o transmitir sus acciones; 3) obtener información relevante sobre la sociedad de forma oportuna y periódica; 4) participar y votar en las juntas generales de accionistas; 5) elegir y destituir a los consejeros; 6) participar en los beneficios de la sociedad; y 7) elegir, nombrar o aprobar al auditor externo”²³. Del conjunto de derechos mencionados, varios de ellos están relacionados con el objeto de esta investigación pues, en definitiva, la existencia de clases de acciones trae consigo alteraciones basadas en la autonomía de voluntad de las partes que pueden cambiar el contenido de ciertos derechos políticos y económicos de los socios.

La creación de clases de acciones que tienen privilegios o preferencias es, como antes se indicó, un fenómeno que obedece a las necesidades cambiantes de un comercio cada vez más global. De allí que los Principios OCDE 2023 reconozcan esta realidad y se refieran expresamente a las clases de acciones en el apartado II.E que indica lo siguiente: “Todos los accionistas de la misma clase gozarán de un trato equitativo. Todos los inversores podrán obtener información sobre los derechos asociados a todas las series y clases de acciones antes de comprarlas. Cualquier cambio en los derechos económicos o de voto deberá someterse a la aprobación de las clases de acciones que se vean perjudicadas”.

El enfoque de los Principios OCDE 2023 demuestra la importancia que recae sobre el trato equitativo de los accionistas que pertenecen a una misma clase. Al mismo tiempo resalta la relevancia de la transparencia al considerar que debe revelarse información a los inversores sobre los derechos aparejados a todas las series y clases de acciones antes de que sean adquiridas por ellos, lo que garantiza una operación en la que todas las partes involucradas están debidamente informadas.

A tenor del comentario del apartado II.E. de los Principios OCDE 2023 “la dirección y el consejo de administración son los más indicados para decidir la estructura de capital óptima para la empresa, con sujeción a la aprobación de los accionistas”²⁴. Lo que justifica que se establezcan clases distintas de acciones, siempre que sean aprobadas por los socios en virtud del sítil especial que ocupa la autonomía de la voluntad privada en el derecho societario.

El comentario de los Principios OCDE 2023 admite expresamente que las sociedades mercantiles, según sus necesidades particulares, “emiten acciones preferentes (o privilegiadas), que gozan de prioridad a la hora de recibir los beneficios de la empresa,

²³ OCDE, 2024

²⁴ OCDE, 2024

pero que, por lo general, limitan los derechos de voto o bien, no los otorgan”. Otra forma de estructuración de capital adoptada por las compañías consiste en “poner en circulación títulos de participación o acciones con limitación de derechos de voto, o sin ellos, que, presumiblemente, se cotizan a un precio distinto de las que sí los otorgan plenamente”²⁵.

Estas formas de estructuración de capital, cuando son adoptadas por las sociedades mercantiles, no vulneran en forma alguna los derechos fundamentales de los accionistas. Al contrario, estas estructuras “pueden resultar eficaces para distribuir el riesgo y la retribución del modo que se considere más indicado para los intereses de la empresa y para su financiación eficiente²⁶”. Lo realmente indispensable es que todas las acciones dentro de una misma serie de una clase otorguen derechos idénticos.

La buena práctica consiste, en general, en mantener a todos los sujetos involucrados informados, cumpliendo estándares de buena fe y transparencia que refuercen la confianza en la corporación. En este sentido, los inversores deben ser informados sobre los derechos inherentes a las acciones que pretenden adquirir. La aceptación de las condiciones por parte de los inversores es fundamental para evitar disputas en el futuro. Desde luego que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, los socios con voto pueden modificar los derechos aparejados a las acciones privilegiadas o preferidas. Bajo esta premisa, los Principios OCDE 2023 expresan que “las propuestas para cambiar los derechos de voto de acciones de distintas series o clases se presentarán ante la junta general de accionistas para su aprobación por una mayoría establecida (normalmente, más elevada) de acciones con derecho a voto de las categorías afectadas”.

Por otra parte, los Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo 2023 (Lineamientos 2023) también dedican el Lineamiento No. 2 a la paridad de trato, en virtud de la cual, la empresa debe reconocer el principio de igualdad de trato en el relacionamiento con los accionistas, atendiendo las diferencias entre los tipos de accionistas. Esto no puede suponer la obtención de información privilegiada para uno o varios accionistas en detrimento del resto de accionistas que conforman el capital social.

Los Lineamientos reconocen la evolución en el estándar aplicable a la relación entre los accionistas y sus derechos. En efecto, su contenido admite que el principio de trato equitativo tradicionalmente ha sido asociado con el principio de un voto por acción. Sin embargo, tal principio ha devenido, con el transcurso del tiempo, en el estándar de paridad de trato. En atención a ello, el Lineamiento No. 2 se basa en dos

²⁵ OCDE, 2024

²⁶ OCDE, 2024

principios: (i) la sociedad está obligada a otorgar un trato igualitario a aquellos accionistas que se encuentren en idénticas condiciones y (ii) el reconocimiento de que no todos los accionistas están sometidos a las mismas condiciones y por tanto merecen un trato acorde a las características de sus acciones²⁷.

El comentario al Lineamiento No. 2 es claro al indicar que existen ciertas materias que no podrían justificarse bajo el principio de paridad de trato. En este sentido se identifican materias como “canales y cauces de comunicación, las instancias o personal responsable de entregar información relevante o los mecanismos para dar cumplimiento y seguimiento a arreglos especiales con ciertos accionistas acerca de la entrega de información”. Lo que exige el Lineamiento No. 2 en todos los casos es que la sociedad haga pública la información relativa a los tipos de acciones que conforman su capital social, así como los derechos inherentes a cada clase de acciones²⁸.

En cuanto al quórum, los Lineamientos establecen en el Lineamiento No. 7 que los Estatutos deben establecer un quórum y mayorías generales y especiales para la toma de ciertas decisiones asociadas con asuntos sensibles o materiales que impactan a la empresa”. En atención a ello se reconoce que ciertas decisiones, dada su importancia, pueden estimarse extraordinarias o estratégicas y requerir quórums reforzados tanto para constituir la asamblea, especialmente en la segunda convocatoria, así como para aprobar acuerdos. Este tipo de quórums especiales son relacionados con materias como las siguientes:

- i. modificaciones estatutarias relativas a la modificación del propósito, el objeto social o los derechos y obligaciones de los accionistas;
- ii. cambios significativos en la propiedad, o el control de la empresa, como adquisiciones o ventas de acciones que superen ciertos umbrales;
- iii. venta o pignoración de activos estratégicos de la compañía;
- iv. fusiones y escisiones;
- v. emisiones de acciones preferentes u otros valores convertibles que otorgan derechos especiales a los accionistas;
- vi. venta de cartera (para instituciones financieras) que supere ciertos niveles;
- vii. otro tipo de operaciones corporativas que, por sus características, puedan afectar de manera significativa a los derechos de los minoritarios.

²⁷ Andrés Oneto y Catalina Rojas. *Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo*. 4.ª ed. Caracas: CAF – Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2023.

²⁸ Andrés Oneto y Catalina Rojas. *Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo*. 4.ª ed. Caracas: CAF – Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2023.

Por último, el principio de transparencia debe regir la creación, modificación y ejercicio de los derechos especiales asociados a las acciones privilegiadas. No basta con que estos consten en el estatuto social, es indispensable que su alcance, condiciones y límites sean conocidos por todos los socios, tanto ordinarios como preferentes. Cualquier ambigüedad puede traducirse en conflictos societarios que de escalar podrían devenir en complejos litigios que podrían haber sido evitados. La transparencia convierte a la autonomía de la voluntad en una herramienta legítima para la diferenciación accionarial, pero nunca en excusa para la opacidad.

Así las cosas, queda establecido que en la actualidad es natural que la composición del capital social se divida en acciones de distintas tipologías, categorías o clases, siendo este un asunto que demanda la atención de la gobernanza corporativa de la empresa. Los instrumentos de *soft law* indican que un modelo sano de buen gobierno corporativo debe tomar medidas concretas que fomenten la transparencia y cumplan con el estándar de trato paritario de los accionistas. Por lo tanto, la implementación de normas relacionadas con esta materia es apropiada para las sociedades mercantiles en Venezuela, considerando que el tratamiento legislativo de las acciones privilegiadas o preferidas es, por lo menos, escaso. Finalmente, la forma natural de incorporar los principios de buen gobierno corporativo en este caso es por vía de autorregulación privada, mediante su inclusión en los estatutos de forma directa o indirecta a través de códigos o manuales de gobernanza corporativa con fundamento en el artículo 200 del Código de Comercio.

4. ¿Es compatible la existencia de accionistas privilegiados con los principios modernos de buen gobierno corporativo?

La creciente sofisticación de las estructuras societarias contemporáneas ha llevado a admitir la coexistencia de diversas categorías de acciones dentro del capital social, cada una de ellas dotada de derechos económicos o políticos diferenciados. Esta realidad ha suscitado el debate acerca de si la existencia de accionistas privilegiados resulta compatible con los principios modernos del buen gobierno corporativo o, por el contrario, constituye una excepción al ideal de igualdad entre los accionistas.

La respuesta que ofrece el derecho comparado y los instrumentos internacionales de gobierno corporativo es afirmativa. La existencia de acciones privilegiadas no es incompatible con los principios modernos de gobernanza empresarial. Antes bien, constituye una técnica legítima de organización del capital social, siempre que su creación y ejercicio se encuentren rodeados de mecanismos adecuados de transparencia, protección de minorías y respeto al interés social.

4.1. La igualdad de los accionistas no supone uniformidad absoluta

Tradicionalmente, el principio de igualdad entre los accionistas fue asociado con la máxima de “una acción, un voto”, entendida como expresión de una estricta correspondencia entre la participación económica y la influencia política dentro de la sociedad. Sin embargo, la evolución del derecho societario y de los mercados de capitales ha demostrado que la igualdad no exige necesariamente una absoluta uniformidad de derechos.

La igualdad de trato no significa que todos los accionistas deban disfrutar de idénticos derechos, sino que aquellos que se encuentren en las mismas circunstancias deben recibir un tratamiento equivalente. La propia estructura de las sociedades de capital permite la existencia de diversas clases de acciones, con tal de que las diferencias entre ellas respondan a una causa legítima y se encuentren debidamente previstas en los estatutos sociales.

Los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 de 2023 parten de esta misma premisa al reconocer expresamente la posibilidad de emitir acciones con distintos derechos de voto o con preferencias económicas, siempre que exista transparencia respecto de las características de cada categoría y que los accionistas pertenecientes a una misma clase reciban un trato equitativo²⁹. En consecuencia, la igualdad societaria no debe ser entendida como sinónimo de homogeneidad absoluta, sino como una exigencia de trato paritario dentro de cada categoría accionaria y de protección frente a posibles abusos.

4.2. Las acciones privilegiadas como instrumento de financiación y estabilidad empresarial

La experiencia comparada demuestra que las acciones privilegiadas constituyen un mecanismo útil para satisfacer las necesidades de financiación de las sociedades mercantiles y, al mismo tiempo, preservar la estabilidad de su estructura de control. Galgano explica que la posibilidad de diferenciar categorías de acciones responde a la necesidad de adaptar la estructura del capital social a las exigencias económicas de cada empresa, permitiendo atraer inversionistas sin alterar necesariamente el equilibrio de poder existente dentro de la sociedad³⁰.

²⁹ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (Paris: OECD Publishing, 2023), Principle II.E.

³⁰ Francesco Galgano, (2013). *Diritto Commerciale. Le Società*, 15.ª ed. (Bologna: Zanichelli), 95-97.

Por ello, resulta frecuente que determinadas compañías recurran a acciones con dividendo preferente o sin derecho a voto para captar recursos sin diluir el control de los accionistas fundadores. Del mismo modo, las acciones con voto plural han sido utilizadas en algunos ordenamientos como instrumentos destinados a favorecer la estabilidad accionarial y fomentar estrategias empresariales de largo plazo.

La propia OCDE reconoce que estas estructuras pueden contribuir a una asignación más eficiente del riesgo y de la retribución, favoreciendo la financiación empresarial y la sostenibilidad de las compañías³¹. Por consiguiente, la existencia de accionistas privilegiados no constituye una anomalía dentro del gobierno corporativo moderno, sino una manifestación de la autonomía privada aplicada a la organización del capital social.

4.3. La transparencia como presupuesto de legitimidad

La compatibilidad entre las acciones privilegiadas y los principios de gobierno corporativo descansa, en gran medida, sobre la transparencia. Los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 establecen que los inversores deben tener acceso oportuno y suficiente a la información relativa a los derechos asociados a las distintas series y clases de acciones antes de adquirirlas³². Esta exigencia permite garantizar que la voluntad del inversionista se forme de manera libre e informada y evita que las diferencias entre categorías accionarias se conviertan en una fuente de conflictos societarios.

Del mismo modo, los Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo 2023 destacan que la sociedad debe hacer pública la información relativa a las distintas clases de acciones y a los derechos inherentes a cada una de ellas, promoviendo así la confianza entre los accionistas y fortaleciendo la transparencia corporativa³³. En consecuencia, la legitimidad de las acciones privilegiadas depende de la existencia de una adecuada publicidad de sus condiciones, de forma que ningún socio pueda alegar desconocimiento respecto del contenido y alcance de los privilegios existentes.

³¹ OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (Paris: OECD Publishing, 2023), comentarios al Principio II.E.

³² OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (Paris: OECD Publishing, 2023), Principle II.

³³ Enrique Oneto y Juan Antonio Rojas, coords., *Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo* (Bogotá: Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, 2023), comentario al Lineamiento No. 2.

4.4. La protección de las minorías como límite al ejercicio de los privilegios

La existencia de derechos especiales no puede traducirse en la subordinación injustificada de los accionistas minoritarios ni en la imposición arbitraria de decisiones que favorezcan exclusivamente a determinados grupos de control. En este sentido, la moderna evolución del derecho de sociedades ha estado marcada por una creciente preocupación por la tutela de las minorías y por la necesidad de evitar los abusos derivados de las posiciones dominantes.

Los Principios de la OCDE de 2023 reconocen expresamente que cualquier modificación de los derechos asociados a una determinada clase de acciones debe contar con la aprobación de la categoría afectada³⁴. La protección de clase constituye una garantía esencial frente a posibles alteraciones arbitrarias del equilibrio originalmente pactado entre los accionistas. Gracias a ella, los privilegios dejan de ser una manifestación de poder unilateral para convertirse en un mecanismo compatible con la seguridad jurídica y con el principio de confianza legítima.

4.5. El principio de autonomía de la voluntad y sus límites

La admisión de acciones privilegiadas encuentra fundamento en la autonomía de la voluntad privada, principio que ocupa un lugar central en el derecho societario. Como afirma Sánchez Calero, la sociedad mercantil es una organización contractual en la que los socios disponen de un amplio margen para configurar sus relaciones internas, siempre que respeten las disposiciones imperativas de la ley y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico³⁵.

Sin embargo, la autonomía estatutaria no es ilimitada. El interés social, la buena fe, la protección de las minorías y la prohibición del abuso del derecho operan como límites destinados a impedir que las ventajas conferidas a determinadas categorías accionarias se conviertan en instrumentos de opresión o de apropiación indebida de beneficios.

De este modo, la compatibilidad entre acciones privilegiadas y gobierno corporativo depende, en última instancia, del equilibrio entre la libertad de configuración estatutaria y la necesidad de preservar la justicia y la estabilidad de las relaciones societarias.

³⁴ OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (Paris: OECD Publishing, 2023), Principle II.E.

³⁵ Fernando Sánchez Calero, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. I, 36.ª ed. (Madrid: Aranzadi, 2013), 327-329.

CONCLUSIONES

La existencia de accionistas privilegiados constituye una realidad consolidada en el derecho societario contemporáneo y responde a las necesidades de financiación, estabilidad y organización del capital social de las sociedades anónimas.

El accionista privilegiado desempeña una función económica y estratégica relevante, pues su participación permite compatibilizar la captación de recursos con la preservación de determinadas estructuras de control y con la consecución de los objetivos empresariales.

Los derechos del accionista privilegiado no se limitan al ámbito patrimonial, sino que comprenden un conjunto de prerrogativas económicas y políticas cuyo contenido dependerá de la naturaleza y alcance de los privilegios establecidos en los estatutos sociales.

La condición de accionista privilegiado no solo implica la titularidad de derechos especiales, sino también la existencia de deberes derivados de la buena fe, del interés social, de la prohibición del abuso del derecho y del respeto a los derechos de las demás categorías de accionistas.

Los instrumentos internacionales de soft law, particularmente los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 y los Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo, reconocen la legitimidad de las estructuras de capital compuestas por distintas clases de acciones, siempre que se garantice el trato equitativo entre los accionistas y la transparencia respecto de los derechos inherentes a cada categoría.

El principio de igualdad entre los accionistas no supone una uniformidad absoluta de derechos, sino la exigencia de otorgar un trato equivalente a quienes se encuentren en una misma situación jurídica, lo cual permite justificar la coexistencia de acciones ordinarias y acciones privilegiadas.

La verdadera incompatibilidad con los principios modernos del gobierno corporativo no reside en la existencia de acciones privilegiadas, sino en el ejercicio abusivo de los privilegios o en la ausencia de mecanismos adecuados de protección de las minorías.

El escaso tratamiento legislativo de las acciones privilegiadas en Venezuela hace aconsejable recurrir a mecanismos de autorregulación privada, mediante la incorporación de reglas específicas en los estatutos sociales y en los códigos de gobierno corporativo de las sociedades.

Las acciones privilegiadas y los accionistas que las detentan son plenamente compatibles con los principios modernos del buen gobierno corporativo, siempre que su configuración y ejercicio se encuentren inspirados por la transparencia, la buena fe, el interés social y el respeto de los derechos de todos los accionistas.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Mendoza, Manuel. “Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, núm. 5 (1967-1968): 101-146.
- American Law Institute. *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*. St. Paul, MN: American Law Institute Publishers, 1994.
- Castagnino, Diego Tomás. “El arbitraje societario y el buen gobierno corporativo de las empresas”. *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, núm. 3 (2022): 93-112.
- Galgano, Francesco. *Diritto Commerciale. Le Società*. 15.^a ed. Bologna: Zanichelli, 2013.
- Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho Mercantil*. 3.^a ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001.
- Hung Vaillant, Francisco. *Sociedades*. 5.^a ed. Caracas: Vadell Hermanos, 2005.
- Ibáñez García, Isaac. “Regulación actual del «derecho al dividendo» en las sociedades de capital no cotizadas (Un cambio de paradigma)”. *Revista CEFLegal*, núm. 251 (2021).
- León Tovar, Soyla H. “Obligatoriedad del dividendo preferente en las acciones sin derecho de voto en México”. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, vol. 7, núm. 19 (2021).
- Maldonado Narváez, José Ignacio. *Las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Morales Vaamonde, Marlene. “El derecho de voto en la asamblea de la sociedad anónima”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, núm. 119 (2000).
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. 6.^a ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000.
- Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). *G20/OECD Principles of Corporate Governance*. Paris: OECD Publishing, 2023.

Oneto, Andrés, y Catalina Rojas. *Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo*. 4.^a ed. Caracas: CAF – Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2023.

Romero-Muci, Humberto. “El derecho de información del accionista: Análisis de la sentencia de la Sala Constitucional N.º 1420 de fecha 20 de julio de 2006, caso: Milagros De Armas vs. Organización Bloque de Armas”. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Edición Especial, núm. 1 (2021): 107-136.

Sánchez Calero, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vol. I. 36.^a ed. Madrid: Aranzadi, 2013.

Villacorta, Miguel Ángel. “La financiación por medio de acciones privilegiadas: una reflexión sobre su aplicación en algunas empresas ferroviarias españolas durante el siglo XX”. *Pecunia*, núm. 9 (2009).

Legislación

Código de Comercio.

Decisión N.º 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por la que se establece el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.

Ley de Registros y del Notariado.

Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 de julio de 2006, Exp. N.º 05-2397.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia de 4 de julio de 2012, Exp. N.º AA50-T-06-0823/06-1178.

Gobernanza en empresas del sector asegurador

Integración de criterios ESG*

Liliana Vaudo**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 295-315

ORCID nro. 0000-0002-6008-2066

Siro Tagliaferro***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 295-315

ORCID nro. 0000-0001-7501-3568

Resumen: En virtud de la cantidad de actividades económicas y bélicas que están generando una alteración de las condiciones climáticas globales, se debe avanzar a la consolidación de los criterios de sostenibilidad como eje transversal en la estrategia corporativa, presentando nuevos desafíos y oportunidades para el sector financiero. En este orden de ideas, se planteó como objetivo analizar el modo en el cual se integran estos criterios en las empresas aseguradoras, para lograr que productos y servicios estén vinculados con la tutela ambiental y el bienestar social, una correcta gestión de riesgos socioambientales y de gobernanza.

Palabras clave: Criterios ESG, Inversión, Posicionamiento, Productividad.

Governance in Insurance Companies Integration of ESG Criteria

Abstract: *Given the volume of economic and warfare activities currently altering global climate conditions, it is essential to advance toward consolidating sustainability criteria as a transversal axis in corporate strategy, presenting new challenges and opportunities for the financial sector. In this regard, the objective of this study was to analyze how these criteria are integrated into insurance companies to ensure that products and services are linked to environmental protection, social well-being, and the proper management of socio-environmental and governance risks.*

Keywords: *ESG Criteria, Investment, Positioning, Productivity.*

Recibido: 13/05/2026

Aceptado: 08/06/2026

* El presente artículo, está vinculado con el proyecto de investigación: PI-B-01-24-25, denominado: “*Sofi Law* y empresas económicamente sostenibles” y pertenece a la línea de investigación “Estándares Internacionales en los sistemas de *compliance*” del Observatorio de Derecho Corporativo y Buenas Prácticas Empresariales de la Universidad Metropolitana, y alineado con los objetivos de desarrollo sostenible 8 y 16 de las Naciones Unidas.

** Abogada, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho. Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal. Universidad Central de Venezuela. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela. Diplomado en educación virtual (Unimet). Bootcamps en competencias digitales (Unimet). Premio a la Investigación y Creación Intelectual de la Universidad Metropolitana, Profesor Titular de la Universidad Metropolitana y Profesor Investigador. Correo institucional lvaudo@unimet.edu.ve, Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

*** Ingeniero de Producción Universidad Metropolitana, Magister en Administración de Empresas (IESA) y Magister en Ciencia de Datos (Unimet). Profesor Asociado en Ingeniería Industrial (Unimet) Venezuela, Consultor Técnico del Observatorio de Derecho Corporativo y Buenas Prácticas Empresariales (Unimet). Correo institucional stagliaferro@unimet.edu.ve Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

Gobernanza en empresas del sector asegurador

Integración de criterios ESG

Liliana Vaudo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 295-315

ORCID nro. 0000-0002-6008-2066

Siro Tagliaferro**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 295-315

ORCID nro. 0000-0001-7501-3568

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Marcos ESG y su impacto en el sector asegurador. 1.1. Productos amparados con base a criterios ESG. 1.2. Formas de mejorar la estrategia ESG dentro de las empresas aseguradoras. 1.3. Estándares Internacionales. 1.4. Modificaciones en el contexto de la organización y el liderazgo por la ISO 14001. 1.5. Gestión de riesgos, oportunidades y planificación del cambio. 1.6. Casos que generaron desastres naturales con grandes pérdidas humanas y económicas. 2. La normativa venezolana. 2.1.-Regulaciones en el sector asegurador. 2.2.- Expectativas de la integración de criterios ESG. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la agenda económica global, la incorporación de criterios ESG adquiere relevancia para el logro de empresas sostenibles, a lo cual no escapa el sector asegurador. que ve en estos criterios una oportunidad para impulsar un escenario de cambios positivos tanto mediante sus productos como respecto de su propio funcionamiento y trato con sus clientes y otros *stakeholders*, que merecen fidelidad en la protección que brindan los servicios aseguradores.

Hoy día el *compliance* se presenta como parte estratégica de la gestión empresarial, siendo una disciplina jurídica que adquiere autonomía y persigue tanto el cumplimiento de la ley y de las normas de derecho blando como el desempeño sostenible, el

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho. Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal. Universidad Central de Venezuela. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela. Diplomado en educación virtual (Unimet). Bootcamps en competencias digitales (Unimet). Premio a la Investigación y Creación Intelectual de la Universidad Metropolitana, Profesor Titular de la Universidad Metropolitana y Profesor Investigador. Correo institucional lvaudo@unimet.edu.ve, Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

** Ingeniero de Producción Universidad Metropolitana, Magister en Administración de Empresas (IESA) y Magister en Ciencia de Datos (Unimet). Profesor Asociado en Ingeniería Industrial (Unimet)Venezuela, Consultor Técnico del Observatorio de Derecho Corporativo y Buenas Prácticas Empresariales (Unimet). Correo institucional staglaferro@unimet.edu.ve Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

cual va de la mano con el desarrollo de una cultura ética y la prevención y mitigación de riesgos corporativos en aras de la mejora continua. Todo ello impacta positivamente en la reputación empresarial y el retorno de la inversión, garantizando el aprovechamiento de los recursos y la prevención de sanciones.

Como se aprecia, la integración de las mejores prácticas, la responsabilidad social empresarial y el buen gobierno corporativo generan una creciente tutela para el logro del bienestar de los *stakeholders*, de la mano con la transparencia en los procesos de auditoría como de la actuación de los órganos de cumplimiento que deben responder a criterios de calidad y competencia y designados mediante procedimientos imparciales y avalados por la voluntad mayoritaria de la asamblea de socios y la opinión de los directivos.

Es así como se aprecia que, para realizar la correcta gestión de riesgos, las empresas aseguradoras están en el deber de identificar los factores que generan impactos en las inversiones, productos, créditos, suscripción, entre otros, debiendo integrar los criterios ESG en su sistema integral de gestión de riesgos, adoptando todas aquellas herramientas y controles eficaces para identificar y monitorear los riesgos. La eficacia en ese proceso será la que determine la factibilidad de continuar operando, especialmente si la empresa se encuentra en áreas conflictivas o de alto riesgo o restricciones que ameriten una mayor diligencia en las políticas y procesos.

El método de investigación empleado es el documental, a nivel descriptivo y exploratorio, ya que los datos se obtuvieron de la revisión de las normas sobre estándares internacionales, disposiciones del derecho positivo venezolano, textos que contienen temas vinculados con la buena gobernanza organizacional y el *compliance*. En tal sentido, Baena¹ indica que este método de investigación consiste en la «búsqueda de una respuesta específica a partir de la técnica de selección y recopilación de información y materiales bibliográficos» en tanto que Tancara, expresa que se trata de un análisis predominantemente cualitativo, sobre fuentes bibliográficas teóricas².

El objetivo general que plantea el trabajo es el de establecer algunas de las políticas de cumplimiento corporativo que debe implementar una empresa aseguradora venezolana, para la gestión de riesgos ESG. En tal sentido, serían objetivos específicos:

- Revisar las normas regulatorias venezolanas y los estándares internacionales aplicables en la implementación de criterios socio ambientales y de gobernanza en empresas de seguros.

¹ Baena Guillermina 2014 *Metodología de la Investigación*. Grupo Editorial Patria. p. 12.

² Tancara Constantino. *La investigación documental en la investigación científica*. La Paz, Centro Nacional de Documentación científica y Tecnológica 1988. P. 6-9

- Analizar algunos aspectos relevantes para la buena gestión organizacional en empresas de seguros en aras del logro de la sostenibilidad.
- Determinar el impacto de integrar los criterios de ESG en la prevención de sanciones y la buena reputación empresarial.

1. Marcos ESG y su impacto en el sector asegurador

El impacto de las actividades económicas y de otra índole sobre el ambiente y la sociedad a nivel global, ha generado un incremento en las políticas y planes de seguridad, modificando progresivamente las necesidades y requerimientos respecto a este sector financiero. Como indica Hurtado los riesgos socio ambientales como inundaciones, alteraciones al orden, sequías, nuevas enfermedades pandémicas, han incrementado la siniestralidad en miles de millones de dólares, tanto para las empresas aseguradas como para sus aseguradoras³.

En este sentido, según noticias indica la red de noticias Munich Re (2025) citado por Hurtado, las pérdidas globales por catástrofes naturales llegaron a los USD 320 billones en 2024, incrementándose respecto de años anteriores También indica que para 2030, las primas de seguros relacionadas a temas climáticos podrán alcanzar los €60 billones respecto a líneas comerciales, al abarcar nuevos sectores como la biodiversidad, las energías renovables y las compensaciones de carbono⁴.

Visto el impacto de la sostenibilidad en las actividades aseguradoras, las prácticas socioambientales y de gobernanza (ESG) pueden generar una percepción social favorable sobre la reputación de las empresas aseguradoras respecto del mercado, ya que, permite mitigar riesgos y reducir primas, favoreciendo la gestión social, ambiental y de gobernanza.

En este sentido, se ha mejorado la percepción social de las aseguradoras sobre su reputación al incorporar estos criterios ESG con un enfoque basado en mitigar riesgos, al incluir las variables que pueden determinar el nivel de ese riesgo tales como la gobernanza, la capacidad de cobertura y los costos. Esta incorporación de variables ESG, disminuye la siniestralidad y permite una mayor adaptabilidad y respuesta a situaciones graves.

³ Hurtado, Fernando. 2026.. *La integración de la sostenibilidad y criterios esg en el sector asegurador*. CILA: Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA. P.2.

⁴ Hurtado, Fernando. 2026.. *La integración de la sostenibilidad y criterios esg en el sector asegurador*. CILA: Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA . P.3.

Para el Programa de Desarrollo Financiero Sostenible de las Naciones Unidas (UNEP FI), algunas empresas que han adoptado marcos ESG en sus procesos, incluso aplican descuentos en los procesos de suscripción en las primas correspondientes, cuando se trata de empresas con buen desempeño en materia de sostenibilidad o por el contrario, ante prácticas que no resulten adecuadas, se procede a la exclusión o se incluyen sobrecargos.⁵

Algunos ejemplos que se pueden citar son el de la empresa: Swiss Re, la cual cuenta con un marco ESG de riesgos (Risk Framework), el cual “integra indicadores cuantitativos y cualitativos de criterios ESG en la evaluación de las transacciones reaseguradas, facilitando la identificación y mitigación de riesgos en sectores sensibles”.⁶ De manera similar, Allianz detalla en su Sustainability Report 2023 el proceso de manejo y medición de sostenibilidad, el cual utilizó para revisar más de 750 solicitudes de aseguramiento durante dicho año, rechazando varias de estas, y procediendo con otras, pero con requerimientos específicos, como la adherencia a planes específicos de reducción de emisiones. La experiencia inicial confirma beneficios cuantificables asociados a prácticas ESG sólidas.

Un estudio publicado en el Multidisciplinary Digital Publishing Institute (MDPI) sobre aseguradoras de propiedad y daños durante 2013-2022 indica que empresas aseguradoras con puntuaciones ESG más altas mostraron mayor eficiencia operativa y menor exposición a riesgos regulatorios; y, en consecuencia, una rentabilidad más segura. Esto se puede complementar con observaciones en el mercado internacional de seguros para la industria minera. Según Marsh, conforme a su Mining Market Update 2024, el desempeño ESG constituye una prioridad para los aseguradores. Las propuestas de cobertura que incorporan información relevante sobre ESG, como planes de diversificación del modelo de negocio, estrategias de descarbonización y soluciones de productos sostenibles, reciben evaluaciones más favorables por parte de los *underwriters*, en comparación con aquellas que omiten esos detalles. En consecuencia, el posicionamiento del mercado indica que un sólido desempeño ESG va más allá de su rol reputacional para convertirse en un determinante clave de la asegurabilidad a primas competitivas o, en su defecto, en un factor de exclusión o encarecimiento del mercado.⁷

⁵ UNEP FI, 2020, p.6

⁶ Hurtado, Fernando. 2026.. *La integración de la sostenibilidad y criterios esg en el sector asegurador*. CILA: Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA. P.3.

⁷ Hurtado,

1.1. Productos amparados con base a criterios ESG

La integración de criterios ESG, genera impactos en los productos debido al crecimiento de siniestralidad y nuevas actividades amparadas por las pólizas, impulsando su comercialización con base en riesgos emergentes. Existen pólizas para enfrentar la litigiosidad interna que vinculan incluso conflictos de interés y reclamaciones de diversa naturaleza como por ejemplo ofertas engañosas o dudosas sobre implementación de criterios socioambientales y de gobernanza, por lo cual van dirigidos a tutelar a los directores y oficiales de las empresas a fin de que puedan responder en casos de agravio.

Otros riesgos que se tutelan son los derivados de una inadecuada gestión ambiental, sobre lo cual se ha generado gran cantidad de reclamos por responsabilidad contra ejecutivos incluso en el ámbito global ⁸ y que ha dado lugar a la creación de las denominadas: “Pólizas D&O” y su carácter atractivo motiva desarrollar mayores niveles de gobernanza.

También han surgido los denominados “Ciberseguros” destinados a la protección de datos personales lo cual, como lo indica PwC ,”constituyen elementos esenciales de los pilares social (“S”) y de gobernanza (“G”) del marco ESG” ⁹ Ciertamente, los problemas derivados de violaciones a derechos humanos, especialmente en el ámbito laboral, han generado sesgos que afectan la reputación y sostenibilidad organizacional, requiriendo, como lo indica KYND, “incorporan puntuación ESG en el proceso de *underwriting* cibernético” a través de en descuentos en primas y límites mayores¹⁰.

También existen seguros climáticos o ambientales que apuestan por la descarbonización. y otras situaciones que derivan de los procesos de cambio climático como sequías, incendios, inundaciones, deslaves o situaciones litigiosas por incumplimiento como sanciones administrativas o penales derivadas de estos incumplimientos, por ejemplo: cuando no se llevan a cabo estudios de impacto ambiental o se producen sanciones penales por corrupción en los casos de otorgamiento de permisos y licencias sin cumplir con estas exigencias legales, que por ejemplo, en Venezuela conllevan sanciones penales. Algunos de los seguros amparan parques eólicos, plantas solares y otras formas de implementación de energías renovables o políticas de producción circular.

La demanda de seguros en América Latina ha crecido debido a la inestabilidad social y política y las irregularidades vinculadas con la minería, como la esclavitud moderna y el desplazamiento y explotación de los pueblos indígenas, tal como lo refiere

⁸ Kennedys Law, 2025

⁹ PWC 2022.

¹⁰ KYND 2025.

el informe sobre Evaluaciones Mutuas del GAFIC (2023) y que motivó la revisión de las Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, denominadas especialmente la *Guía de diligencia debida de la OCDE para cadenas de suministro responsables de minerales en las áreas de conflicto o de alto riesgo*¹¹. En esa oportunidad la OCDE y el GAFI determinaron canales de comercio irregular de oro por parte de grupos ilegales estructurados, que aparte de realizar tráfico ilícito de materiales estratégicos ejecutaron graves vulneraciones de derechos humanos como explotación infantil e indígena, entre los años 2016 y 2021 en la zona del Arco Minero del Orinoco (Venezuela).

Se puede incentivar el comercio legal y la protección de aquellas empresas que implementen prácticas verdes en la zona, siendo una importante oportunidad para las empresas aseguradoras, otorgar beneficios a aquellas empresas con altos estándares en implementación de criterios ESG en la región, lo cual pudiera generar un impacto positivo en el cambio de las políticas de sostenibilidad hacia la mejora continua.

Una manera importante de gestionar los riesgos ESG dentro de las empresas y como marco de protección a través de pólizas de sostenibilidad, viene dado por la implementación de planes de gestión, mitigación y corrección de factores de riesgos empresariales. Se debe evidenciar la efectiva implementación de estos criterios ESG que puedan ser verificados y se exijan en la contratación de manera obligatoria, efectuando auditorías que sirvan para evidenciar la incorporación de estas políticas dentro de los sistemas de gestión de *compliance*.

Para lograrlo, se requiere que exista un *compliance* vivo y no de papel, con el cumplimiento de los programas de formación, la participación de la alta directiva en estos procesos y en los comités de ética y sostenibilidad; asimismo, es importante incorporar en la autorregulación gestión de riesgos con base en la Norma ISO 14001, la Norma Internacional de Responsabilidad Social SA 8000 y la ISO 26000 sobre responsabilidad social empresarial.

Como complemento, cabe destacar que, en el ámbito de ciberseguridad, el uso de IA es inminente como nueva tecnología aporta en el avance hacia la sostenibilidad económica ya que, aporta mecanismos a ser implementados en los procesos que incorporan nuevos enfoques para abordar los desafíos socio ambientales y de gobernanza. Por ejemplo, el uso de Inteligencia Artificial en el análisis de datos facilita el procesamiento de mayor cantidad de información y respuestas eficientes en el trámite de las pólizas y atención de siniestros.

¹¹ OCDE. 2016. *Guía de diligencia debida de la OCDE para cadenas de suministro responsables de minerales en las áreas de conflicto o de alto riesgo*

1.2. Formas de mejorar la estrategia ESG dentro de las empresas aseguradoras

Es importante destacar que en el proceso de identificación y gestión de riesgos existen factores que van a influir en los productos que ofrece la empresa aseguradora, entre los cuales se encuentran los operativos, los legales, los crediticios, los de suscripción, los reputacionales, los que son propios del mercado y los vinculados con los de sostenibilidad, que requieren mecanismos y controles para prevenirlos y tomar acciones para mitigarlos oportunamente.

KPMG, identifica en su Informe de Sostenibilidad, cinco (5) pasos para que las empresas aseguradoras integren los Criterios ESG en sus empresas, a saber:

- **Identificación de factores ESG relevantes:** Determinar los factores ESG clave que afectan a la organización. Las aseguradoras suelen llevar a cabo una evaluación de materialidad que puede incluir la participación de las partes interesadas.
- **Establecimiento de objetivos:** Establezca un nivel de objetivos, Es decir: ¿dónde quieres que te comparen con las mejores prácticas y con tus pares? Esto ayuda a dar forma a los parámetros de una estrategia ESG.
- **Madurez ESG:** Comprenda dónde se encuentra en su viaje ESG, es decir, evalúe el progreso que ya ha logrado. Revisa las brechas en comparación con tu nivel de ambición
- **Opciones estratégicas:** Identifique y priorice las posibles iniciativas ESG en función de la alineación con su estrategia de crecimiento general y su potencial de creación de valor
- **Guión:** Cree una hoja de ruta de acciones de alto nivel, respaldada por un marco adecuado e indicadores clave de rendimiento (KPI) medibles. Estos KPI indican dónde se encuentra en relación con el lugar en el que pretende estar. De esa manera, puede elaborar un plan de transición más detallado.¹²

Es importante que, para el logro de estos objetivos vinculados con la gestión del riesgo de sostenibilidad, la implementación de políticas de aseguramiento sea compatibles con las dimensiones de los entes sujetos a supervisión, estando en el deber de reportar periódicamente sus procesos sostenibles. Por ejemplo, en el caso de las empresas brasileñas, en las cuales los procesos ESG abarcan desde la suscripción de pólizas,

¹² KPMG 2024, p. 18

los clientes, terceras partes, contratos, los productos, proveedores, inversores, primas y gestión de riesgos como de litigios, físico y de transición¹³.

Es por esta razón que los *stakeholders*, en especial los proveedores, clientes e inversores muestran preferencias por las empresas que brindan ventaja competitiva al tener como propósito asegurar aquellas actividades que resulten sostenibles y evidencian un alto nivel de satisfacción por parte de sus trabajadores e identificación con sus principios, cultura y valores organizacionales. Estos cambios, necesariamente impactan en las regulaciones del derecho positivo como en la autorregulación empresarial, fomentando las mejores prácticas y una cultura que mira a mitigar los riesgos climáticos, siendo así cómo se da paso a la creación de las normas NIF S1 y NIF S2, emanadas del Consejo de Normas Internacionales de Sostenibilidad y dirigidas al deber de comunicar lo concerniente a la información financiera y climática.

En este sentido, KPMG cita el ejemplo de Brasil que ha divulgado las tablas estándar que se incorporarán a los reportes de sostenibilidad, y que definen “cómo debe presentarse la información de forma resumida, facilitando la interpretación de los consumidores, los inversores y el propio regulador, y garantizando la comparabilidad de los datos entre las diferentes empresas”¹⁴. La referida organización señaló, además, que en una encuesta realizada a CEO’s de empresas del sector asegurador, hubo un incremento en el desempeño financiero de 4% para alcanzar el 44% en 2024¹⁵.

1.3. Estándares internacionales

La norma ISO 14001-2026 sobre Gestión Ambiental, sufrió una modificación en 2025, que incluyó una serie de factores como la contaminación, el cambio climático, la biodiversidad y la disponibilidad de recursos, sin lo cual no se puede garantizar el futuro de las actividades económicas y la supervivencia, alineando esta gestión con los objetivos estratégicos de las organizaciones.

La reforma de 2025 simplifica los procesos facilitando la implementación de un Sistema de Gestión Medioambiental hacia la implementación de políticas verdes para garantizar un menor impacto sobre el entorno y generando mayor competitividad. En tal sentido, permite identificar, gestionar y mejorar los impactos ambientales e incorporar la economía circular en la gestión de los residuos. Igualmente permite el ahorro de recursos, la eficiencia energética, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero optimizando recursos y pudiendo ser certificable.

¹³ Superintendencia de Seguros de Brasil, 2022, Circular 666

¹⁴ KPMG, 2024, p. 7

¹⁵ KPMG, 2024, p. 10.

Uno de los aspectos más importantes que influyen en el otorgamiento de pólizas de eficiencia ambiental, es la posibilidad de incrementar la confianza de los *stakeholders* (clientes, proveedores, empleados y otras partes interesadas). De igual manera, les permite a las empresas participar en licitaciones o en proyectos para los cuales se requiere demostrar estos compromisos y acceder a mercados internacionales más competitivos, lo que a su vez demuestra mayor liderazgo y fomenta la fidelización y la consolidación de una cultura organizacional sostenible hacia la mejora continua.

Dentro de las empresas del sector asegurador se puede implementar tanto como políticas verdes como para el aseguramiento de actividades comerciales que implementan políticas verdes. Para ello es importante que para otorgar pólizas se verifique quién es el cliente y cómo implementa la mejora medioambiental, lo cual debe estar documentado, ser trazable y verificable. También se debe demostrar el modo en que ejecuta acciones preventivas y de mitigación de riesgos y que éstas se estén implementando de forma activa, indicando sus posibles desviaciones y mecanismos de corrección.

Algunos aspectos que deben ser verificados, se vinculan con la certificación ISO 14001, abarcando aspectos tales como:

- Compromiso de la alta dirección:
- Formación y concienciación
- Evaluación para identificar la brecha entre las prácticas actuales de la organización y los requisitos de la norma
- Documentación
- Implementación:
- Auditorías internas periódicas
- Revisión por la dirección del sistema de gestión ambiental
- Auditoría para obtener la certificación
- Digitalización de los procesos de documentación para facilitar la trazabilidad

1.4. Modificaciones en el contexto de la organización y el liderazgo por la ISO 14001

Las Modificaciones en el Contexto de la Organización y el Liderazgo (ISO 14001), constituye una de las formas de inclusión más determinantes en la versión 2026 al establecer la obligatoriedad de considerar el cambio climático dentro del análisis del contexto de la organización (Cláusulas 4.1 y 4.2). Mientras que en el pasado esta consideración era facultativa o implícita, la enmienda de 2024, ahora integrada

plenamente en el texto de 2026, exige que las empresas determinen si el cambio climático es un factor relevante para su Sistema de Gestión Ambiental (SGA). No obstante, la norma va más allá del clima, exigiendo una evaluación holística que incluya niveles de contaminación, disponibilidad de recursos naturales, salud de los ecosistemas y biodiversidad.

El rol de la alta dirección ha sido sustancialmente reforzado. Bajo la ISO 14001:2026, el liderazgo no solo debe firmar una política, sino demostrar una rendición de cuentas activa. Esto implica integrar los objetivos ambientales en la planificación estratégica del negocio y asegurar que el personal en todos los niveles, no solo los gerentes ambientales, comprenda su responsabilidad en la protección del ecosistema.

La norma ahora utiliza el término “cumplir con las obligaciones de conformidad” en lugar de simplemente “satisfacer”, lo que denota un rigor legal y ético superior. Gestión de Riesgos, Oportunidades y Planificación del Cambio. La reestructuración de la Cláusula 6.1 busca proporcionar mayor claridad sobre cómo identificar y abordar los riesgos y oportunidades¹⁶.

Un cambio fundamental es la introducción de la Cláusula 6.3, “Planificación de cambios”, la cual exige un enfoque estructurado para cualquier modificación que afecte al SGA. Esta cláusula garantiza que, ante expansiones operativas o cambios tecnológicos, se mantenga la integridad del sistema, se asignen los recursos necesarios y se evalúen las consecuencias potenciales antes de la ejecución.

1.5. Gestión de riesgos, oportunidades y planificación del cambio

Aparte de lo anteriormente señalado, la reestructuración de la Cláusula 6.1 busca proporcionar mayor claridad sobre cómo identificar y abordar los riesgos y oportunidades. Un cambio fundamental es la introducción de la Cláusula 6.3, “Planificación de cambios”, la cual exige un enfoque estructurado para cualquier modificación que afecte al SGA. Esta cláusula garantiza que, ante expansiones operativas o cambios tecnológicos, se mantenga la integridad del sistema, se asignen los recursos necesarios y se evalúen las consecuencias potenciales antes de la ejecución.

¹⁶ Organización Internacional de Normalización. 2026. ISO 14001. Gestión Ambiental

Tabla 1. Implicaciones Estratégicas según las Cláusulas de la ISO 14001:2026

Cláusula	Requisito Clave en ISO 14001:2026	Implicación Estratégica
4.1 / 4.2	Inclusión obligatoria del Cambio Climático y Biodiversidad.	El riesgo ambiental se eleva a riesgo financiero y estratégico.
5.1	Liderazgo y compromiso reforzado (<i>Accountability</i>).	La sostenibilidad debe ser parte de la toma de decisiones de la Junta Directiva.
6.3	Planificación estructurada de cambios.	Mitigación proactiva de riesgos ante transformaciones operativas.
8.1	Control de procesos, productos y servicios externos.	Responsabilidad extendida a lo largo de toda la cadena de suministro.
9.2	Objetivos específicos para auditorías internas.	Enfoque en resultados medibles y desempeño ambiental real.

1.6. Casos que generaron desastres naturales con grandes pérdidas humanas y económicas

Con referencia a Brasil, según las empresas aseguradoras han venido implementando políticas dirigidas a tutelar diferentes biomas como los arrecifes de coral y humedales, de impactos generados por tormentas, también para cubrir posibles pérdidas de créditos de carbono derivadas de eventos naturales co para el caso de nuevos proyectos tecnológicos de hidrógeno, proyectos solares, entre otros¹⁷.

Otro ejemplo puede verse en Singapur donde la Autoridad Monetaria de Singapur (MAS), quien es el ente regulador financiero integrado, se encarga de todo lo relacionado con el funcionamiento de los mercados financieros. El órgano ejerce la supervisión administrativa y vela por las buenas prácticas y la operación prudencial de las instituciones financieras. En este marco de las mejores prácticas, fomenta que se integre el riesgo ambiental en el contexto estratégico y los procesos de vigilancia dentro de las empresas. Como indica el ente, entre estas políticas de gestión se encuentran:

1. mejorar las prácticas de gestión del riesgo ambiental de las IF mediante la supervisión continua y la colaboración con la industria,
2. profundizar en las capacidades de evaluación del riesgo climático a través del análisis de escenarios climáticos, y
3. reforzar los estándares de divulgación ambiental y relacionados con el clima para promover la transparencia en el mercado.¹⁸

¹⁷ KPMG, 2024, p10

¹⁸ MAS, 2022^a, par 2-4

Por tal motivo, en 2020 fueron dictadas las Directrices sobre Gestión de Riesgos Ambientales para instituciones financieras (Directrices ENRM) para la gestión de los riesgos vinculados con el medio ambiente y en 2022, se estableció la adopción de las Directrices ENRM por parte de las instituciones aseguradoras y financieras con el objeto de mejorar los estándares de la industria (MAS, 2022 b).

Todos los documentos sobre planificación aseguradoras, bancos y gestores de activos persiguen desarrollar procesos sólidos que permitan la implementación de medidas efectivas de “mitigación y adaptación al cambio climático por parte de sus clientes y empresas invertidas en la transición global hacia una economía con emisiones netas cero y los efectos físicos esperados del cambio climático”¹⁹.

2. La normativa venezolana

2.1. Regulaciones en el sector asegurador

Por decreto ley de Instituciones del Sector Bancario (2014), se crea la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), de la cual han emanado disposiciones regulatorias tales como: La Providencia SAA-01-0536-2024 (2024), que contiene las Normas sobre la Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva y otros ilícitos en la Actividad Aseguradora, relacionados con las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

En dicha normativa se contempla la obligación de elaborar manuales de gestión de riesgos para evitar la utilización de las empresas como brazo ejecutor de conductas propias de la delincuencia organizada, especialmente en lo que consista en el uso de la fachada de la empresa para emitir pólizas a grupos armados, legitimación de capitales y financiamiento de actividades terroristas o vinculadas con la fabricación o comercialización de armas de destrucción masiva.

De igual modo, la Superintendencia ha dictado normas relacionadas con el la materia contractual tales como las Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora (2016), La Providencia SAA-2-0026-2021, contentiva de las Normas que rigen la suscripción de contratos de seguros, reaseguros, medicina prepagada, administración de riesgos, fianzas y reafianzamientos en moneda extranjera, basados en el criterio que ha venido sosteniendo el Estado venezolano sobre su capacidad de intervenir en la economía cuando puede afectar el orden público. En forma

¹⁹ MAS, 2022b, par 5-6

directa y expresa, el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución (1999) dispone que la legislación en materia de bancos y de seguros es de competencia legislativa, más, sin embargo, por decreto ley se han establecido delitos y sanciones

Es así como el Estado venezolano dictó la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, en la cual se crea el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), encargado de regular, supervisar, coordinar y controlar el desempeño y funcionamiento de las instituciones que conforman el sistema financiero, teniendo como objetivo la estabilidad del sistema económico venezolano. De igual modo, se indica que pertenecen a esta estructura el sector bancario, el mercado de valores y el sector asegurador.²⁰

Hacer este preámbulo es importante para comprender lo atinente a que, si bien el Código de Comercio establece la libre contratación y la costumbre como fuente de derecho, no es menos cierto que el Estado ha influido de manera directa en la aprobación de los modelos de contratos a adoptar por el sector incluso en materias de reserva legal, como lo indica Chang²¹.

Es importante acotar que la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, contempla que los sectores que conforman el sistema financiero están obligados a proteger los derechos de los usuarios para garantizar la sustentabilidad del sistema asegurador enfocándose en la búsqueda de un mejor nivel de vida de la población y el crecimiento económico del país, creando un ambiente seguro y estable y protegiendo los derechos de los usuarios. Para ello indica que se debe fomentar coberturas en áreas comunitarias, turismo, administración de riesgos, medicinas y actividades sostenibles²².

2.2. Expectativas de la integración de criterios ESG

Las empresas del sector asegurador cada vez más han ido incorporando los criterios socioambientales y de gobernanza en sus áreas operativas y de gestión de riesgos con miras a reducir su huella de carbono, ofrecer servicios para políticas verdes, respetando los derechos humanos dentro de sus organizaciones y asumiendo el liderazgo desde las altas esferas gerenciales con miras a convertirse en baluartes de la sostenibilidad.

Es importante el diseño de políticas alineadas con los criterios ESG y basadas en estándares internacionales como las Normas ISO 37000, ISO 14001 e ISO 26000.

²⁰ Asamblea Nacional. Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, 2016. Art 5.

²¹ Kimlen Chang. 2019. Revista 2 Sovedem, p.p 13-56

²² Asamblea Nacional. Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, 2016. Arts. 1 y 2.

Como se señaló anteriormente, estas normas sirven de guía para implementar sistemas de gestión ambiental y de gobernanza, diseñando marcos de acción para prevenir la contaminación, los efectos invernadero y proteger la biodiversidad en el desarrollo del comercio, ofreciendo incentivos a las actividades que cumplan con esas expectativas. Por ejemplo, la ISO 37000 indica entre otros aspectos: “considerando que la buena gobernanza de las organizaciones sienta las bases para el cumplimiento del propósito de la organización de manera ética, eficaz y responsable en línea con las expectativas de las partes interesadas”²³. En este sentido se incluye:

- Administración responsable;
- El desempeño eficaz; y,
- La ética en la toma de decisiones.

La buena gobernanza va a permitir generar valor a largo plazo, teniendo en cuenta que las decisiones deben ser tomadas teniendo en consideración tanto la cultura corporativa, como los principios, misión y visión, las buenas prácticas, los procesos y estructura organizacional. Para lograrlo debe haber supervisión empresarial desde la alta directiva, alineando la actuación estratégica hacia su propósito, alineado a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (2015). Esta gestión permite generar confianza en los órganos de gobierno de estas organizaciones, que tal y como lo indica la citada norma, debe incluir:

- Información creíble y datos fiables;
- Expectativas de las partes interesadas;
- Obligaciones de *compliance*;
- Expectativas éticas y sociales, incluidas las previstas para las generaciones futuras;
- Impactos y dependencia del ambiente natural

En tal sentido y como lo indica KPMG, se deben considerar diez (10) aspectos clave como son:

1. ¿Existe la intención de ser un líder en ESG, un seguidor o simplemente cumplir con los requisitos?
2. ¿Qué mercados, segmentos y sectores ofrecen las mejores oportunidades de crecimiento para la creación de valor?
3. ¿Cuáles son los retos y oportunidades de la cartera actual?

²³ Organización Internacional de Normalización 2016. ISO 37000 Gestión de Gobernanza. Prólogo.

4. ¿Cuáles son las expectativas de sus clientes, socios y distribuidores?
5. ¿Cómo apoyan los procesos de su organización los objetivos ESG en términos de gestión de riesgos, gestión de siniestros e inversiones?
6. ¿Existe la infraestructura y la capacidad necesarias para lograr su ambición?
7. ¿Tiene acceso a los datos y las herramientas analíticas que le proporcionarán información tangible sobre ESG?
8. ¿Es adecuada la estructura y la gobernanza? ¿Existen marcos, informes y controles sólidos?
9. ¿Se cultivan adecuadamente el liderazgo y la cultura? ¿Existe una alineación entre la estrategia, los valores, el propósito y la cultura? ¿Los empleados son comprensivos?
10. ¿Cómo puede realizar un seguimiento preciso del progreso e impulsar los resultados? ¿Se dispone de los datos ESG necesarios para satisfacer las necesidades de presentación de informes²⁴.

En todo caso, siempre será necesario que la alta directiva se involucre y apoye la incorporación en la oferta de productos que beneficien a los tomadores, especialmente en actividades en áreas comprometidas con la tutela ambiental y mejoras sociales. Siempre será importante garantizar la fiabilidad y trazabilidad de los datos y la gestión de *compliance* dentro de las empresas aseguradoras, en aras de generar actividades económicas alineadas con la sostenibilidad.

CONCLUSIONES

Los criterios ESG, constituyen un aspecto primordial a ser considerado dentro de la gestión estratégica corporativa, pasando a convertirse en un aspecto determinante para el sector asegurador.

La incorporación de criterios socioambientales y de gobernanza, reflejan una mayor prevención de siniestros, con una mejor imagen y reputación que permite atraer inversiones y tener mayor rentabilidad por los niveles competitivos de sus primas. Cada vez es mayor la exigencia de implementar criterios ESG en las contrataciones y el mercado asegurador no es la excepción, sino que, por el contrario, dada su actividad en promover la seguridad social, no cumplir con estos criterios pudiera producir su pérdida y exclusión de las actividades comerciales.

²⁴ KPMG. 2024. P. 21.

Los clientes seleccionan aquellas empresas que les ofrecen mayor confiabilidad y que se identifican con su misión, visión y valores corporativos. Las empresas aseguradoras tienen la oportunidad de ampliar los aportes ESG mediante la oferta de productos que apoyen actividades vinculadas a la descarbonización, la protección de los derechos humanos, la prevención del cambio climático y la buena gobernanza.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLIANZ.2023 https://www.allianz.com/content/dam/onemarketing/azcom/Allianz_com/sustainability/documents/Allianz_Group_Sustainability_Report_2023-web.pdf Amwins.
- Asamblea Nacional. 2010. *Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional*. Gaceta Oficial 39.578, 16/06/2010.
- Autoridad Monetaria de Singapur. 2022 (a) Finanzas sostenibles, divulgación obligatoria para las empresas cotizadas. *Regulatory and Supervisory Approach* <https://www.mas.gov.sg/development/sustainable-finance/regulatory-and-supervisory-approach>
- Autoridad Monetaria de Singapur. 2022 (b). Finanzas sostenibles, directrices de divulgación y presentación de informes para fondos ESG minoristas: *Regulatory and Supervisory Approach* <https://www.mas.gov.sg/development/sustainable-finance/regulatory-and-supervisory-approach>
- Baena, Guillermina 2014 *Metodología de la Investigación*. Grupo Editorial Patria. p. 12.
- Bain & Company. 2024. *Climate-Related Solutions Offer Insurers Big Growth Prospects*. <https://www.bain.com/insights/climate-related-solutions-offer-insurers-big-growth-prospects-snap-chart/>
- Bressan, S. 2023. Effects from ESG scores on P&C insurance companies. *Sustainability*, 15(16), Article 12644. <https://doi.org/10.3390/su151612644>
- Chang, Kimlen. (2019) La irrupción del concepto de actividad económica en el sistema de derecho mercantil venezolano de nuestro tiempo. *Revista venezolana de Derecho Mercantil*, Nro 2. Ps. 13-56. https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_f826a51094864528a6e-4b01eddeea8b1.pdf
- Código Civil de Venezuela. 1982. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 2.290 del 26 de junio de 1982.
- Código de Comercio 1955. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 475 del 21 de diciembre de 1955.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Gaceta Oficial Nro. 5.453 del 24 de marzo del 2000.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora. 2016. Gaceta Oficial Nro. 6.220 del 15 de marzo de 2016.
- GAFIC 2023 - Medidas antilavado de dinero y contra la financiación del terrorismo – República Bolivariana de Venezuela, *Informe de Evaluación Mutua*, <https://www.cfatf-gafic.org/documents/4th-round-meal-reports>
- Global Market Insights. 2025. *Parametric insurance market size & share, growth analysis 2034*. <https://www.gminsights.com/industry-analysis/parametric-insurance-market>
- Hurtado, Fernando. 2026.. *La integración de la sostenibilidad y criterios esg en el sector asegurador*. CILA: Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA. <https://aidain-surance.org/files/2026-01/ColumnaCilaDic25.pdf>
- Jacobson, J. 2022. ESG will increasingly influence insurers' strategies: Fitch Ratings. *Insurance Journal*. <https://www.insurancejournal.com/magazines/mag-features/2022/11/21/695640.htm>
- KYND. 2025. *The role of ESG data in modern insurance underwriting*. <https://sustainabilitymag.com/articles/the-role-of-esg-data-in-modern-insurance-underwriting>
- KPMG. 2024. *ESG en la industria de seguros: Estrategia y Transformación* <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/co/sac/pdf/2024/05/ESG%20in%20insurance%20-%20Esp.pdf>
- Munich Re. 2025. Climate change is showing its claws: The world is getting hotter, resulting in severe hurricanes, thunderstorms and <https://www.munichre.com/en/company/media-relations/media-information-and-corporate-news/media-information/2025/natural-disaster-figures-2024.html> f floods.
- Normas de contabilidad y Códigos de Cuentas para Empresas de Seguros, Empresas de Reaseguros, Medicina prepagada, Empresas Administradoras de Riesgo, Financiadoras de Primas y Sociedades de Corretaje de Seguros. Gaceta Oficial 42150, 16/07/2021
- SUDEASEG. 2021. Providencia Normas que rigen la suscripción de contratos de seguros, reaseguros, medicina prepagada, administración de riesgos, fianzas o reafianzamientos en moneda extranjera. Providencia SAA-2-0026-2021, 23/04/2021.
- SUDEASEG. 2016. Normas que regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. 2016. Gaceta Oficial Nro. 40.973 del 24 de agosto de 2016.

- SUDEASEG. 2024. Providencia SAA-01-0536-2024 Normas sobre la Administración de Riesgos sobre Legitimación de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva en la Actividad Aseguradora. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.835 de fecha 03 de septiembre de 2024°
- OCDE. (2016). Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. París, Francia: Éditions OCDE.
- OCDE 2021. *Flujos de oro desde Venezuela, Apoyo a la diligencia debida sobre la producción y el comercio de oro en Venezuela*. https://www.oecd.org/es/publications/flujos-de-oro-desde-venezuela-apoyo-a-la-diligencia-debida-sobre-la-produccion-y-el-comercio-de-oro-en-venezuela_7839c022-es.html
- OCDE 2016. *Guía de diligencia debida de la OCDE para cadenas de suministro responsables de minerales en las áreas de conflicto o de alto riesgo*. 3ra edición. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/650191/Debida_diligencia_sector_extractivo.pdf.
- Organización Internacional de Normalización. (2018.) ISO 19011. Directrices para la auditoría de los sistemas de gestión. <http://cmdcertification.com>
- Organización Internacional de Normalización 2016. ISO 37000, <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:37000:ed-1:v1:es>
- Organización Internacional de Normalización (2021) Norma ISO 37002 Sistemas de Gestión de canales de denuncia. <https://www.iso.org/home.htm>
- Organización Internacional de Normalización Norma ISO 27001 sobre la Seguridad de la Información.. “On Information Security”. <https://www.iso.org/standard/82875.htm>,
- Organización Internacional de Normalización. 2010. ISO 26000. Comisión Electrotécnica Internacional. <https://www.iso.org/home.htm>
- Organización Internacional de Normalización Norma ISO 14004 Sistemas de gestión ambiental – Directrices generales sobre principios, sistemas y técnicas de apoyo <https://www.iso.org/home.htm>
- Organización Internacional de Normalización 2016. Norma ISO 37001 Sistema de Gestión Antisoborno .www.gob.pe/uploads/document/file/404018/ICS-ISO_37001.pdf
- Organización Internacional de Normalización Norma ISO 31010-20019 Gestión de Riesgos.IEC 31010: 2019. Gestión de Riesgos: Técnicas de Evaluación de Riesgos - Software ISO(isotools.org)

-
- Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. 2015. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora* Gaceta Oficial 6.211 Extraordinario, 30/12/2015
- PwC. 2022. *Insurance 2020 & beyond: Reaping the dividends of cyber resilience*. <https://www.pwc.com/gx/en/insurance/publications/assets/reaping-dividends-cyber-resilience.pdf>
- Tancara, Constantino 1988. *La investigación documental en la investigación científica*. La Paz, Centro Nacional de Documentación científica y Tecnológica..ps 6-9
- United Nations Environment Programme Finance Initiative (UNEP FI). 2020. *PSI ESG guide for non-life insurance: Version 1.0*. <https://www.unepfi.org/psi/wp-content/uploads/2020/06/PSI-ESG-guide-for-non-life-insurance.pdf> (P.6)
- Vaudo, L (2022) Good Corporate Governance Standards Prevention through *compliance* and self-regulation ‘Normas de Buen gobierno corporativo. Prevenir con Compliance y Autorregulación’. *Revista International Visual Culture Review*. Nro 9. <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3770>

Ejecución de la sentencia de quiebra

Luis Ernesto Fídel González*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 317-389

ORCID nro. 0009-0005-2853-6186

Resumen: El procedimiento de quiebra se inicia con la respectiva sentencia; teniendo por consecuencia la constitución del concurso de acreedores y bienes con la finalidad de la satisfacción de las deudas del fallido ocasionadas por la insolvencia patrimonial. Adicional al juez de la causa; resulta relevante la figura del síndico quien en la práctica administra y representa los intereses de los acreedores. Realizada la venta de los bienes; se procedería a la repartición de los fondos obtenidos entre los acreedores fijándose la cantidad correspondiente a cada uno. Concluida la liquidación de los bienes de la quiebra previo examen del informe de los síndicos quedaría disuelto el concurso. Posteriormente correspondería la rehabilitación del fallido para la continuación de la actividad comercial.

Palabras clave: Sentencia, síndico, repartición.

Execution of the bankruptcy judgment

Abstract: *The bankruptcy procedure begins with the respective judgment; resulting in the establishment of a creditors meeting and assets for the purpose of satisfying debts caused by the insolvency. In addition of the judge in the case, the figure of the bankruptcy trustee is relevant, who manages and represents the interests of the creditors. Once the sale of the bankruptcy assets has been completed, the funds obtained are distributed among the creditors, with the amount corresponding to each being determined. Once the liquidation of the assets is completed, and after examination of the report of the trustees, the bankruptcy proceedings are dissolved. The rehabilitation of the bankrupt would be appropriate for the continuation of commercial activity.*

Keywords: *Judgment, bankruptcy trustee, distribution.*

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Licenciado en Estudios Internacionales, Universidad Central de Venezuela. Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Especialidad en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Componente Docente, Universidad Fermín Toro. Especialidad en Criminalística de Campo, Escuela Nacional del Ministerio Público (en curso). Libre ejercicio de la profesión, abogado litigante, productor audiovisual de noticias internacionales. E-mail: lefg1968@gmail.com

Ejecución de la sentencia de quiebra

Luis Ernesto Fidhel Gonzales*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 317-389

ORCID nro. 0009-0005-2853-6186

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Sentencia*. 2. *Apelación*. 3. *Procedimiento Ejecutivo*. 4. *Diligencias en relación al fallido*. 5. *Diligencias en relación al patrimonio*. 6. *Liquidación por los acreedores*. 7. *Junta General de Acreedores*. 8. *Síndicos*. 9. *Reivindicación*. 10. *Calificación de créditos*. 11. *Convenio*, 12. *Anulación y rescisión del convenio*. 13. *Sobreseimiento*. 14. *Liquidación*. 15. *Rehabilitación*. CONCLUSION. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La sentencia de quiebra comparte los mismos rasgos de cualquier decisión judicial; en principio para ser ejecutada debe adquirir carácter de cosa juzgada o firmeza la declaración de primera instancia del tribunal con competencia mercantil. En el ámbito constitucional venezolano la ejecución de los fallos o sentencias firmes está comprendida en la Garantía Jurisdiccional, también denomina Derecho a la Tutela Judicial Efectiva — art 26, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela — se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas y necesarias para llevar a efecto la ejecución, con independencia del momento en que se dicta, pues sólo si tales medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva será satisfecho, pudiendo considerarse en caso contrario (si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable) que se cometan violaciones al derecho en examen y al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas¹. El régimen concursal venezolano en principio respondería a una concepción histórica del concurso y de la quiebra como mecanismos de castigo o lógica predominantemente sancionatoria al comerciante insolvente y liquidación de la empresa. La insolvencia aparece tratada como un fracaso que debe conducir, casi inevitablemente a la terminación del sujeto mercantil².

* Licenciado en Estudios Internacionales, Universidad Central de Venezuela. Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Especialidad en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Componente Docente, Universidad Fermín Toro. Especialidad en Criminalística de Campo, Escuela Nacional del Ministerio Público (en curso). Libre ejercicio de la profesión, abogado litigante, productor audiovisual de noticias internacionales. E-mail: lefg1968@gmail.com

¹ Sala Constitucional. Sentencia N° 576. Fecha. 27 -04- 2001. (caso: María Josefina Hernández Marsan). Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Sala Constitucional. Sentencia N° 1.666. Fecha 17.07.2002. (caso: José Antonio Febres). Ponente: Magistrado. José Delgado Ocando.

² Mario Bariona. Reforma del Código de Comercio y sistema concursal venezolano ¿Un matrimonio soñado? RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 407-424.

La institución de la quiebra se concreta en la declaración judicial sobre la misma dando inicio a un procedimiento concursal de ejecución forzosa, universal y atractiva que somete el patrimonio del comerciante cuando incurre en cesación de pago de sus deudas; durante el cual se conjunta la masa activa de bienes del deudor común para liquidar; la masa pasiva con base en la graduación y prelación legítima de los créditos reconocidos y aprobados judicialmente. No habiendo duda de que la declaración de quiebra tiene lugar cuando se dicta la sentencia definitiva prevista en el artículo 937, del Código de Comercio³.

La ejecución de la sentencia está directamente enfocada en la satisfacción económica de los acreedores con los bienes que hayan subsistido al fracaso empresarial del deudor común; para lo cual particularmente se priva al comerciante de la administración de su patrimonio para ejercerse por la masa de acreedores a través del síndico bajo la vigilancia del tribunal que la declaró⁴. La ejecución de la sentencia firme de quiebra y conclusión del procedimiento se estaría procurando la Tutela Judicial Efectiva de los acreedores del comerciante fallido.

La declaración judicial únicamente abre el procedimiento y establece la época a que se remonta el estado de insolvencia del fallido determinando la fecha del inicio de la cesación de pago de las deudas vencidas de los acreedores; lo que se ha denominado periodo sospechoso: etapa comprendida entre la cesación de pagos y la declaratoria de quiebra; siendo aquél que precede la declaratoria definitiva de la quiebra y que, dado la demora normal que tiene ese procedimiento concursal, busca asegurar de manera preventiva todo el patrimonio de la fallida, con el cual se podría responder a las deudas de la misma; por ello su intangibilidad e inalterabilidad son necesarias hasta tanto se decida la quiebra⁵.

Los acreedores reciben igual tratamiento que se toma en proporción a la calificación de sus créditos. La finalidad entre otras, es la organización legal de los acreedores para depurar y conservar el patrimonio del deudor insolvente, para posteriormente liquidarlo y distribuirlo. En su aspecto jurídico, la quiebra tiene primordialmente un inconfundible carácter procesal, aun cuando por razón de la naturaleza contenga aspectos de carácter sustantivo —civil y comercial— y penal. Permite el funcionamiento de

³ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXXIII. 1983. Tercer Trimestre. Sentencia 09/08/1983. CSJ- Casación. N° 569-83, pp 425-426.

⁴ Luis Ernesto Fidhel Gonzales. “Efectos patrimoniales de la sentencia de quiebra”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 13. Caracas, 2024, pp. 191-231.

Kimberly K. González Rojas. “Derecho concursal venezolano: Una mirada desde la actualidad”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 13. Caracas, 2024, pp. 346-366.

⁵ Sala de Casación Civil. Sent. RC 0392. Fecha: 03.12.2001. (Masa de Acreedores de la Fallida J.F. González Blanco contra Sociedad Financiera Exterior C.A.) Ponente: Carlos Oberto Velez.

sus principios básicos: la igualdad entre los acreedores e integridad del patrimonio del deudor, para lo cual es necesario que éste cese en la administración y disposición de sus bienes debiendo aún reintegrarse todo lo que hubiera sido ocultado o enajenado en forma indebida o fraudulenta⁶.

La jurisprudencia venezolana sostiene la existencia de una concepción represiva del derecho mercantil que el comerciante en cesación de pagos debía ser sancionado con la respectiva declaración de quiebra y consecuencial remate de sus bienes para posteriormente distribuir el dinero obtenido entre sus acreedores quienes cobrarían aunque sea una parte de sus acreencias; contraria a las modernas legislaciones comerciales que entran en la ponderación de los intereses previendo la posibilidad de que el comerciante logre superar su crisis económica, pues en la medida que se salve la empresa, se protege la producción, las fuentes de empleo y se fortalece la economía misma⁷.

1. Sentencia

En razón que la sentencia definitiva del estado de quiebra —como lo denomina el Código de Comercio— adquiere firmeza y calidad de cosa juzgada —art. 937. Cód. Com.— se inicia el proceso de ejecución colectiva o concursal del patrimonio del fallido por el mismo tribunal que la dictó. A partir de esta declaración debe ordenarse la acumulación de los procesos pendientes en contra del fallido. La jurisprudencia siguiendo los criterios del Maestro Arminio Borjas; aseveraba que la acumulación de autos —causas judiciales— aun cuando se ordene de oficio procede no por el hecho que el comerciante en estado de quiebra haga su manifestación ante el juez de comercio correspondiente o los acreedores del fallido propongan la demanda contra este solicitando la declaración de quiebra; sino en el momento de la declaración de falencia pronunciada por el tribunal como lo dispone el artículo 942, del Código de Comercio, expresando que se acumulan todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o comerciales al momento de la declaración pendientes contra el fallido⁸. También se hacen exigibles las deudas del fallido de plazo no vencido

La quiebra declarada en Alzada, produce el mismo efecto que la admisibilidad de la solicitud, porque la razón de tutelar los bienes del comerciante fallido obedece a un interés superior, de dar garantías a los acreedores de acuerdo a sus acreencias para ser

⁶ Andrés León Montalbán. “Aspecto jurídico de la quiebra”. Derecho. IX. Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1949, pp. 30-35.

⁷ Sala de Casación Civil. R. C N° 01- 314. Fecha: 20.12.2002. (caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar) Ponente: Antonio Ramírez Jiménez.

⁸ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXXIII. 1983. Tercer Trimestre. Sentencia 09/08/1983. CSJ- Casación. N° 569-83, pp 425-426.

satisfechas, respetándose los privilegios y derechos de terceros. De admitirse la tesis excluyente que solo con sentencia definitiva y firme se produzcan efectos frente a los acreedores, sería enervar el resguardo que creó el legislador de poner en seguridad los bienes del fallido⁹. La pluralidad de acreedores —masa pasiva— cobrarán sus créditos en base de los bienes —masa activa— que se hayan determinado en este procedimiento.

Es menester recordar que la legislación venezolana con respecto a las sociedades mercantiles determina a la quiebra aun cuando se celebre convenio y la pérdida de capital de conformidad con las proporciones establecidas y no repuestas constituyen causales patrimoniales de disolución de éstas o de manera inexorable conlleva a la extinción. —artículo 340, numerales 4º y 5º—¹⁰. Conforme al criterio de Morlés si bien la quiebra otorga a los socios y acreedores el derecho a la liquidación de la sociedad mercantil; los interesados pueden revocarla y celebrar un convenio acordando la continuación del objeto social en la ejecución de la sentencia si la sociedad no se encuentra todavía en estado de liquidación¹¹.

1.1. Legislación

Art. 340, ord. 4 y 5 Cód. Com. Causales de disolución de la sociedad mercantil: quiebra y pérdida de capital. Art. 914 Cód. Com. Estado de quiebra. Art. 925 Cód. Com. Deber del comerciante en estado de quiebra de solicitarla. Art. 931 Cód. Com. Solicitud de quiebra de los acreedores del fallido. Art. 946 Cód. Com. Fijación de la fecha de cesación de pagos. Art. 937, Cód. Com. Contenido de la sentencia de declaratoria de quiebra. Art. 942. Cód. Com. Acumulación de procesos judiciales. Art. 943 Cód. Com.: Exigibilidad de las deudas del fallido de plazo no vencido.

2. Apelación. (arts. 936, 937, 1059 al 1062 Cod. Com.)

2.1. Principio

La publicación de la sentencia es un requisito *sine qua non* con la finalidad del ejercicio de los recursos judiciales; siendo la constancia publica en el expediente de los razonamientos y dispositiva del juez conforme a los parámetros de Ley expresado en el pronunciamiento al concluir el debate del juicio. La firmeza y calidad de cosa juzgada

⁹ Juzgado Superior Tercero Agrario con sede en la ciudad de Barquisimeto. 22.04.2004. (partes: Unibanca, Banco Universal contra Productores de Semillas Certificadas de los Llanos Occidentales) Juez: Tomas Suarez Gavidia.

¹⁰ Luis Ernesto Fidhel Gonzales. “La extinción de la sociedad mercantil: Situación patrimonial”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N°7. Caracas, 2021, pp. 119-152.

¹¹ Alfredo Morlés Hernández. “La prórroga, la transformación y la extinción de la sociedad”. En Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Sociedades Mercantiles. Tercera Edición. Manuales de Derecho. (Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 1989) pp 1189- 1226.

en principio es adquirida a través de la interposición de los correspondientes recursos cuando fueron declarados sin lugar por la instancia superior o simplemente **no** se ejercen en los lapsos preclusivos. No puede limitarse el juez superior a conocer los vicios denunciados respecto a la sentencia de primer grado porque es un recurso ordinario cuyo objeto es volver estudiar completamente las cuestiones de hecho y derecho de la controversia haciendo adquirir al juez de alzada la competencia plena sobre el asunto con la facultad de decidirla y conocer *ex novo* tanto las cuestiones de hecho como de derecho¹².

En los juicios universales como el de quiebra la sentencia dictada no sólo afecta una universalidad de bienes, sino a todos los acreedores y deudores del fallido, y potencialmente a todos aquellos cuya prenda común sean los bienes del deudor fallido. Surte efectos *erga omnes*; por lo tanto, cualquier persona afectada por la decisión, puede atacar o recurrir a la declaratoria de quiebra porque tiene el interés actual en no concurrir a una masa como acreedor, o ver desmejorada su condición de deudor¹³. Al interponer el recurso de apelación se tiene la carga de indicar y demostrar en qué resulta perjudicado por la decisión o hace nugatorio un derecho, menoscaba o desmejora; como cualquier mecanismo de defensa requiere por quien lo ejerce de una relación detallada del objeto que pretende y se debe evidenciar el perjuicio que podría ocasionar al recurrente la decisión que objeta a través de la apelación¹⁴. El principal alegato de la apelación es señalar que el tribunal de instancia no acreditó los hechos y circunstancias constitutivas que sustenta la cesación de pagos.

2.2. Sentencia definitiva

Declarada sin lugar la solicitud de quiebra la apelación se oirá en ambos efectos o libremente particularmente para el acreedor demandante como la posibilidad teórica que pueda realizarla el deudor solicitante. Declarada con lugar la solicitud se oirá en un solo efecto con respecto al fallido si esta fue demandada por los acreedores. —art. 936. Cód. Com.— La declaratoria de quiebra dictada por los tribunales superiores se remitirá inmediatamente la causa al juez de instancia o quien haga sus veces para que la ejecute —art. 937. Cód. Com.—

¹² Sala de Casación Civil. Sentencia. RC 000190. Fecha 01.04.2014. (caso: Carmen Matilde Hernández Carmona contra Eduardo Ernesto Sierra). **Ponente:** Luis Antonio Ortiz Hernández.

¹³ Sala Constitucional. Sentencia. 1414. Fecha 30-06.2005 (caso: Centro Turístico Recreacional Doral C.A.) Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

¹⁴ Juzgado Superior Primero Accidental en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Fecha: 24.08. 2004.Asunto: KCO1-R-2000-20 (Partes: Castor José Montilla contra Desarrollo Inmobiliario C.A.) Juez: Gladys Dudamel.

2.3. Auto separado

Procede la apelación contra el auto separado que estableció o fijó la época del inicio de la cesación de pago, en este caso pudiera ver el interés del acreedor o del fallido de modificar esta fecha con la finalidad de aumentar o disminuir respectivamente el número de bienes para la satisfacción de los créditos insolutos que fueron objeto de transacciones o enajenaciones durante el periodo sospechoso. —art. 1059 Cód. Com.—

Se prevé la apelación del acreedor que se encuentra fuera del lugar del juicio con respecto a la sentencia o auto hasta el día señalado para la calificación de los créditos. Los terceros interesados podrían oponerse a los efectos de la fijación de la cesación de pagos siempre que se quiera hacer valer contra éstos; más no a la declaración de quiebra de lo que se deduce de la lectura del respectivo artículo. —arts. 936 y 1059 Cód. Com.—.

2.4. Incidencias

En el caso de las incidencias en virtud de las determinaciones que el juez de comercio dictamine en el procedimiento de quiebra se oirá apelación en un solo efecto para las providencias previstas en la Ley. Se seguirán las disposiciones previstas en el Libro Cuarto del Código de Comercio referido a la jurisdicción comercial sobre apelación y demás recursos contra sentencias interlocutorias o definitivas cuando no haya disposición en el título referido a la quiebra —art. 1062 Cód. Com.—.

Todas las decisiones que se dictare en el procedimiento de quiebra relativas a la administración adolecen de recurso alguno, salvo aquellos casos expresamente determinados por la ley; evidenciando la intención del legislador mercantil de evitar cualquier circunstancia o incidencia que pudiese retrasar el normal desenvolvimiento de ésta, patentando el principio de celeridad procesal que debe prevalecer dada su naturaleza jurídica. —art. 1060, Cód. Com.—. En materia de quiebra, específicamente de las decisiones emitidas por el Juez dentro de la administración de esta, la apelación es la excepción dado que ha de devenir directamente de una disposición legal que así lo establezca; en el entendido que éstas se refieren a las actuaciones que puede llevar a cabo el juzgador para conducir el proceso concursal y no aquellas que impliquen disponer del objeto del litigio. Impone revisar el caso concreto y si puede subsumirse dentro del supuesto de hecho que establece el dispositivo normativo que conceda este excepcional recurso de apelación; caso contrario la resolución que en tal sentido fuere proferida por el tribunal de la quiebra, se tendría como irrecurrible y con carácter de firmeza¹⁵.

¹⁵ Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 16-12-2009. Exp. N° 09.10180. (caso: Venezolana Internacional de Aviación.) Juez: Frank Petit Da Costa.

El régimen especialísimo de apelaciones establecido por el legislador mercantil para los procedimientos concursales de quiebra, en el entendido de que las decisiones tomadas por el juez mercantil excepcionalmente admiten la doble instancia, constituyendo la regla la imposibilidad de ejercer recursos contra actos que se dictaren en la administración de estos procedimiento; empero la dificultad se presentaría en el momento de determinar la naturaleza de las decisiones dictadas a lo largo del procedimiento para establecer si conforme al régimen especial contenido en el Código de Comercio, están o no amparadas por el recurso de apelación. Los actos o resoluciones que dicte el juez de quiebra son de simple administración, salvo que afecten gravemente los derechos de los acreedores; esto es que se pronuncie sobre la calificación de los créditos, o bien que dicte un acto que perjudique sus derechos e intereses gravemente¹⁶.

2.5. Legislación

Art. 936. Cód. Com. Apelación de la sentencia que declara con o sin lugar la solicitud de quiebra. Art. 937. Cód. Com. Declaratoria de quiebra por el tribunal superior. Art. 1059 Cód. Com. Apelación contra la sentencia de que declara la quiebra o auto que fije la época de cesación de pagos. Art. 1060 Cód. Com. Apelación de las determinaciones administrativas del juez de comercio. Art. 1062 Cód. Com. Reglas establecidas sobre apelación y demás recursos.

3. Procedimiento ejecutivo

La ejecución de la sentencia de quiebra tiene por finalidad llegar a la conclusión del procedimiento; se concreta de forma general a través de la consecución del convenio o pago total; en este último caso, conforme a la doctrina resulta ser una figura atípica pero no obsta la procedencia en la medida en que se cancele la totalidad del pasivo. En referencia a Rivera, J., Roitman, H. y Vitolo, D. —Ley de Concursos y Quiebras (2000)— señala el procedimiento es un instituto que hace terminar definitivamente el estado patrimonial de quiebra y la condición de cesación de pagos extinguiéndose todos los efectos personales y patrimoniales. El deudor recobra la libre administración y disposición de sus bienes y queda sin efecto la liquidación¹⁷. La quiebra se origina

Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 27. 05.2013. Exp. AP71-R-2012-000775 (caso: Promociones 86 C.A.) Juez: Arturo Martínez Jiménez.

¹⁶ Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. 21.04.2009. (partes: Impresora Técnica de Venezuela, c.a. (Iteveca) contra Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia). juez: Imelda Rincón Ocando.

¹⁷ Daniela Mesa, Aldana Onni, Nicolás Roggerone Saso. “Conclusión del concurso”. En Procesos Concuriales. Modos de conclusión posibles y dificultades que los concursados encuentran”. (Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas. Mendoza. República Argentina. 2015) pp. 22-32.

y extingue con la respectiva declaración judicial, en éste último caso se establece la extinción en todos sus aspectos, efectos y sentidos. Con la conclusión deja de existir este estado patrimonial y se levanta la inhibición y desaparece el desapoderamiento; significa la terminación definitiva y de las consecuencias patrimoniales derivadas.

Con la finalidad de evitar cobros injustos o desproporcionados en beneficio de una pequeña proporción de acreedores coetáneamente en detrimento o menoscabo de la mayoría de otros; la ejecución debe realizarse de forma ordenada conforme a las pautas del procedimiento concursal fundamentado en el “*par conditio creditorum*” concedido como la universalidad predicable tanto del patrimonio del agente económico (universalidad objetiva) como de sus acreedores (universalidad subjetiva) derivando este principio, en el cual los acreedores en los procesos universales deben concurrir en igualdad de condiciones tanto para la gestión de sus intereses como el pago de sus acreencias frente al agente económico¹⁸. Implica en el ámbito concursal que todos los acreedores tendrán el mismo trato para la recuperación de su crédito sea parcial o íntegramente —hipótesis que resulta poco probable— en base a la masa activa de la quiebra. El procedimiento observa: a) reconocimiento y clasificación de créditos: para determinar lo debido por el deudor, acreedores y orden que se pagarán las deudas; b) reconocimiento y valoración de activos: para determinar la disponibilidad el deudor para pagar las deudas y valor; c) viabilidad del fallido: para determinar si el patrimonio debe ser reorganizado o liquidado. e) protección del patrimonio del deudor.

4. Diligencias en relación al fallido. (arts. 949 – 951. Cod Com.)

1. Declarada la quiebra en cualquier estado de la causa —incluso en la etapa recursiva— el juez podría acordar el arresto provisional del fallido; si esta apareciera culpable o fraudulenta —art. 949 Cód. Com.—¹⁹. El Código de Comercio sugiere que esta medida de coerción personal —arresto del fallido— la aplica el juez mercantil siendo apelable en efecto devolutivo como también la que niega la libertad o la acordada bajo fianza —art. 1061 Cód. Com.—. En consideración de éste autor tal medida debe ser aplicada por la jurisdicción penal que desarrolla el procedimiento de calificación de la quiebra, posterior a la declaración por el juez mercantil a quien se le realiza la solicitud —art. 924. Cód. Com.— por manifestarse indicios sobre conductas delictuales culpables o dolosas tipificadas en la legislación comercial durante el procedimiento de quiebra o por orden prevista en la sentencia —art. 937 Cód. Com.—. También a ins-

¹⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia. Fecha 21.11.2002. Expediente T-1017/02. Acción de tutela (caso: Álvaro Suarez Prasca vs. Municipio del Mangangue) Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁹ Luis Ernesto Fidhel Gonzales. “Perspectiva penal de la quiebra”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil. N° 14. Caracas. 2025, pp 191-239.

tancia del síndico —posterior a la sentencia de quiebra— en representación de la masa de acreedores o alguno de ellos, en este caso con la autorización de la mayoría de los acreedores presentes constituidos en junta con presencia del juez. Cualquier acreedor para tal finalidad promoverá la convocatoria a dicha junta —art. 924 Cód. Com.—

2.- Siguiendo el orden lógico del Código de Comercio se podría decretar el arresto provisional del fallido en caso de fuga u ocultamiento o renuencia a comparecer a presentar sus libros o sustracción de sus bienes. La ley habilita a otros tribunales en caso de que no haya juez de comercio. Si el fallido fuere dejado en libertad no podrá ausentarse del lugar sin previo permiso del juez. Se prevé la posibilidad de exigirle fianza al fallido por una cantidad aplicable en beneficio de la masa de acreedores siempre que el fiador no lo presente cuando se lo prevenga —art. 950 Cód. Com.—

3.- El fallido podrá obtener los denominados socorros alimenticios provisionalmente para sí y su familia sobre el activo de la quiebra que serán regulados por el juez con audiencia de los síndicos. De la decisión podrá apelarse. En caso de presunción de culpa o fraude en la quiebra no tendría derecho a este beneficio. —art. 951 Cód. Com.—

4.1. Legislación

Art. 924 Cód. Com. Calificación de la quiebra. Art. 937 Cód. Com. Remisión en caso de circunstancia de índole penal. Art. 949 Cód. Com. Arresto del fallido si apareciese culpable o fraudulenta. Art. 950 Cód. Com. Fallido dejado en libertad. Art. 951. Cód. Com. Socorros alimenticios.

5. Diligencias en relación al patrimonio

Ascarelli denomina operaciones de la quiebra a todos aquellos actos que van desde la ocupación de los bienes hasta la distribución del importe de la venta de los mismos; siendo éstos de carácter judicial y administrativo.

5.1. Comprobación del activo. (arts. 937, 952 al 958 Cod. Com.)

Resulta fundamental determinar la cuantía del activo que sirve para conocer cuánto se dispone para satisfacción de los acreedores como también es indispensable para la adecuada conclusión de un convenio y para fijar la responsabilidad del fallido como consecuencia de la calificación de la quiebra —fortuita, culpable o dolosa—. Esta operación tiene dos etapas: la ocupación e inventario del activo que resultan de los bienes pertenecientes al quebrado y el balance²⁰.

²⁰ Tulio Ascarelli. "Quiebras". En Derecho Mercantil. Biblioteca Jurídica. (México D.F. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía., 1940) 703-795

5.1.1. Ocupación

La institución jurídica de la quiebra persigue la regulación de los derechos derivados de la cesación de pagos del comerciante procurando en todo caso el justo y máximo cumplimiento de las deudas del fallido en relación a sus acreedores. La primera medida a tomar por el juez es la agrupación y aseguramiento de todos los bienes del fallido para que proceda a la liquidación de los mismos y repartición proporcional entre los acreedores. Se produce de pleno derecho la paralización de las ejecuciones individuales iniciadas contra los bienes del fallido para que no resulte inefectiva esta medida y se disgreguen del patrimonio de la quiebra; a consecuencia que todas las causas civiles y comerciales, ordinarias y ejecutivas que se hallen pendientes antes de la declaración de quiebra se acumulan al procedimiento quedando a la orden de su finalidad — art. 942 Cód. Com.—.

5.1.2. Ocupación preventiva

Las medidas preventivas de ocupación judicial dispuestas en virtud de la demanda por los acreedores —art. 932 Cód. Com.— por la declaratoria de quiebra se transforman en definitivas —art 937 Cód. Com—. Acotándose que todos los actos ejecutados por el fallido, terceras personas u otros actos judiciales en contradicción a la medida preventiva y definitiva sería nula, en protección a la totalidad de la masa de acreedores quienes se verían afectados por aquellas acciones individuales, tendientes a desplazar el activo del fallido fuera de los haberes de la masa de acreedores. La ejecución de un bien ocupado judicialmente resultaría nulo durante el proceso de quiebra que se le sigue al propietario de éste ²¹.

No cabría discusión alguna acerca de la facultad discrecional que acuerda al juez el artículo 932, del Código de Comercio para dictar la medida de ocupación judicial, en vista de los recaudos que acompañan la demanda. La circunstancia de que la medida haya sido pedida por la parte, no cambia la situación mencionada, de que el límite de la misma es la prudencia y equidad, librada a su prudente arbitrio y no requiere pronunciarse en el decreto sobre la validez de los títulos, ni un análisis exhaustivo de los mismos, pues de ser ello cierto no se le autorizaría a decretar la medida *in limite litis*. El juez no estaría obligado a explicar el proceso mental que lo llevo a la convicción de acordar la medida; y el hecho que esta hubiese sido pedida en el libelo no implica que el juez hubiese violado la imparcialidad de su ministerio; pues no es la petición lo que determina su concesión; sino la presunción que deriva del juez del libelo y de los

²¹ Sala de Casación Civil. Sent. RC 0392. Fecha: 03.12.2001. (Masa de Acreedores de la Fallida J.F. González Blanco contra Sociedad Financiera Exterior C.A.) Ponente: Carlos Oberto Velez.

recaudos que fundamente la demanda, lo que motiva a decretarla o no la medida que es de carácter preventivo, queda subordinada al resultado definitivo que se dictare en el juicio de quiebra²².

5.1.2.1. Depositario

El juez de la causa designará un depositario de los bienes, libros, correspondencia y documentos que se hayan ocupado preventivamente. La jurisprudencia ha determinado si esta designación no se ajusta a la normativa legal que la regula y funciones de este auxiliar de la administración de justicia; no será causa de nulidad de la providencia por el cual se decreta la medida, sino del nombramiento de este y su sustitución por otro que si llene los requisitos legales y una sanción para el juez que no cumpla lo preceptuado por la Ley. Así también destaca a la designación de una persona natural en tal cargo debe cumplir las mismas condiciones exigidas al síndico.

El depositario judicial en la medida del desapoderamiento de los bienes de fallido; es un depositario sui generis a la orden del tribunal en todo momento que se le requiera, con los libros, papeles y correspondencia del comerciante envuelto en un proceso concursal durante todo el proceso de calificación de los créditos. Es por ello que el artículo 392, del Código de Comercio exige que dicho depositario llene los requisitos exigidos para ser síndico²³.

5.1.2.2. Apelación

Se observa que la medida de ocupación judicial —art.932, Cód. Com.— que faculta al juez acordarla es de carácter preventivo concediéndole recurso de apelación — art. 1099 Cód. Com. último aparte—. Lo que revisa el superior en estas sentencias es si la facultad fue prudentemente ejercida por existir la presunción grave del derecho reclamado que haga procedente el mantenimiento de la medida, dada la gravedad que revisten ellas, particularmente los embargos para el comerciante y visto que la ocupación judicial representa un total desapoderamiento de los bienes y la separación de la administración de las empresas²⁴.

²² Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXI. 1978. Tercer Trimestre. Sentencia 10/07/1978. Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Caso: Quiebra de la Constructora Acuonca C.A. 349-78, pp 135-142.

²³ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXI. 1978. Tercer Trimestre. Sentencia 10/07/1978... 349-78, pp 135-142.

²⁴ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXV. 1979. Segundo Trimestre. Sentencia 15/05/1979. Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Caso: Quiebra de Villain& Fassio contra Hidrocarburos. 192-79, pp 177-179.

5.1.2.3. Legislación

Art. 932 Cód. Com. Medida preventiva de ocupación judicial. Designación del depositario judicial.

5.1.3. Ocupación definitiva

En la sentencia de quiebra se ordena ocupar judicialmente todos los bienes del fallido, libros de comercio, correspondencia y documentos como prohibir que se le hagan pagos o entreguen mercancías al fallido con la finalidad de procurar la inmovilización tanto física como jurídica particularmente para evitar ejecuciones a los bienes; siendo la fase inicial del procedimiento. Se debe acotar que esta medida no solamente abarcaría elementos susceptibles de ser liquidados en beneficio de los acreedores; también todo aquel que se considere útil para proporcionar información y conocimiento de la extensión, límites, gestión o administración del patrimonio del fallido.

Las ordenes de ocupación judicial prevista en el artículo 937, ordinal 2° del Código de Comercio, son consecuencia legal de la declaración de quiebra y si se ordena expresarla en el fallo de primera instancia es porque deben de cumplirse inmediatamente como secuela ésta ²⁵.

La ocupación judicial se fundamenta en el principio general que el patrimonio es la prenda común de sus acreedores y el deudor responde con sus bienes habidos y por haber —arts. 1863 y 1864 Código Civil—. Tiene carácter universal comprendiendo los bienes bajo dominio del fallido con la exclusión de aquellos que la Ley establece expresamente. Derivada de la desposesión o desapoderamiento siendo la consecuencia directa de la pérdida de la administración del fallido de sus bienes²⁶ a consecuencia de esta orden contenida en la sentencia — art. 937, numero 2)—. Es una medida definitiva ejecutiva de carácter judicial — no cautelar— adoptada para asegurar los bienes del fallido impidiendo que se oculten o sustraigan considerándose que es la aprehensión material o física de éstos²⁷. No constituye una expropiación porque continúan siendo de la propiedad del fallido.

En el caso venezolano la ocupación la realiza el juez de comercio que hace las veces de executor de esta orden sin dilación alguna desde el mismo momento que se pronunció la sentencia. En consecuencia, se fijan determinadas medidas de manera

²⁵ Jurisprudencia Venezolana Ramírez& Garay. Tomo LXXXIV. 1983. Cuarto Trimestre. Sentencia 13.12.1983. CSJ- Casación. Compañía Anónima Techint Engineering Company INC vs. Industrias Metalúrgicas VAN DAM SACA. 796-83, pp 796-83.

²⁶ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795

²⁷ Mariana Pages Cubeddu. “Efectos de la quiebra” (trabajo especial de grado para optar al grado de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, noviembre 2001) pp 29-31.

imperativa de incautación o apoderamiento del patrimonio total del fallido con la intención de mantenerlo protegido contra las maniobras que pretendan de deprimirlo para constituir la masa activa o bienes de la quiebra para la satisfacción de las deudas de los acreedores de forma colectiva; esta constituye prácticamente un embargo total de éstos. Ascarelli señala al realizarse la ocupación no se discrimina entre los bienes que deben o no deben comprender abarcando todo el universo que se supone pertenecen al fallido previendo que al realizarse el inventario se encontraran no susceptibles de ocupación que serán entregados al deudor. Por lo tanto, se podría discriminar entre una masa de hecho y de derecho; la primera referida a todos los bienes inmovilizados a favor de la quiebra; en tanto los segundos a los que efectivamente se puede disponer de conformidad con los objetivos de la quiebra²⁸.

Entre las medidas para concretar la ocupación judicial destacan:

1. Entrega de las llaves del domicilio y de todos los establecimientos del fallido desde el día que se declare la quiebra al juez de comercio o quien comisione con la manifestación de todas sus pertenencias. Podrá asegurarse con llaves adicionales las puertas o arcas cuando el juez lo creyere necesario o pidiere el fallido o algún acreedor.
2. Sellado o clausura de los almacenes, depósitos, escritorios, arcas, mercancías, aunque estén en poder de un tercero. Según Ascarelli al practicarse esta operación, los bienes que se encuentren en estos contenidos quedan ocupados; comprendiendo: 1) El sellado de almacenes y bodegas del deudor. 2) Los libros y papeles de comercio. 3) Los despachos u oficinas administrativas. 4) muebles susceptibles de embargo²⁹.

Se encargará a la persona que se encontrare en casa del fallido o de confianza la conservación de los sellos y la guarda inmediata de los objetos no sellados hasta que los síndicos reciban el inventario. Estos sellos se omitirán siempre que en el mismo día puedan inventariarse y depositarse los bienes. Si estos fueran colocados antes que los síndicos designados entren en funciones; el juez de comercio en los tres días siguientes a la aceptación del cargo procederá a levantarlos con la finalidad del inventario. Si la fijación de los sellos no se hubiere realizado antes de la aceptación de los síndicos procuraran que se efectué y cuidaran de la conservación de los bienes, cosas y establecimientos.

²⁸ Ascarelli. "Quiebras" ... 703-795

²⁹ Ascarelli. "Quiebras" ... 703-795

En caso de las sociedades en comandita por acciones los socios responsables solidariamente no solamente se podrán los sellos en los establecimientos mercantiles sino también en domicilio de cada uno de estos socios excluyendo los efectos de uso personal.

1. Descripción de los bienes semovientes y demás cosas que no puedan sellarse.
2. Los bienes que pueden perjudicarse o deteriorarse o cuya conservación sea costosa para la masa activa de la quiebra también deben inventariarse, pero se procedería a su enajenación con autorización previa de la autoridad judicial. Esta solución amplia y flexible puede referirse a mercancías de inmediata descomposición corruptibles o deteriorables o costosa conservación; conforme a la doctrina extranjera se asumiría en esta categoría por analogía a los títulos valores de vencimiento inmediato o requieran el cumplimiento de algunos actos para la integra conservación de los derechos a que se refieren y para no perjuicio de estos³⁰.

No se sellarían los efectos a pérdidas o próximos a deterioro. Serán inventariados inmediatamente, tasados y entregados al síndico si hubiere entrado en funciones o depositarios especiales sino fuese designado. El síndico venderá los bienes que estén en riesgo de perderse o deteriorarse o de conservación dispendiosa previa autorización del juez que determinará la forma de realizarse la venta pudiendo apelarse ante el tribunal superior. —art. 976 Cód. Com.—. La tasación establece como punto de referencia el valor probable de realización —enajenación— puntualizándose que debe comprender todos los bienes de la empresa fallida individualizándose especialmente los valores de aquellos elementos constitutivos que pudieran enajenarse separadamente —Fassi y Gerbhardt—³¹.

La jurisprudencia estableció por regla general en los proceso de quiebra, la liquidación de los bienes no comienza sino hasta el momento que haya certeza absoluta de no haber convenio del deudor con sus acreedores para el pago de las deudas; sin embargo existen situaciones que justifican la venta anticipada de mercancías y bienes muebles del fallido —arts. 975 y 976, Cód. Com— estableciendo de manera expresa que contra las decisiones concernientes a las ventas anticipadas se puede ejercer el recurso de apelación pero sólo en efecto devolutivo³².

³⁰ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795

³¹ Teresa Haydee Coronel. “Liquidación de bienes en la quiebra. Venta singular en subasta pública”. Facultad de Ciencias Económicas. Especialización en Sindicatura Concursal. (Universidad Abierta Interamericana. Buenos Aires. Argentina. Febrero 2019) pp 11.

³² Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. 21.04.2009. (partes: Impresora Técnica de Venezuela, c.a. (Iteveca) contra Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia). juez: Imelda Rincón Ocando.

1. No se sellarán los libros del fallido – particularmente los de comercio- ni títulos cuyo término de presentación, cobro o protesto estarían próximos a vencer entregándoselos al síndico inventariados previamente. Podrán dejarse estos a los administradores o tenedores del fallido con cargo de llevar cuenta de los productos, mientras se entreguen al síndico u otros depositarios especiales.
2. Entrega de los efectos de uso necesario al fallido y su familia – vestidos, muebles –.
3. Si bien la misma ley advierte que no podrá realizarse de oficio la declaración de quiebra; pero cuando el deudor se fugare u ocultase, dejando cerrado sus escritorios o almacenes sin dejar personas que administren sus negocios y no de cumplimiento a sus obligaciones; el juez podrá de oficio, o a solicitud de parte, ordenar la posición de sellos, la formación del inventario, u otras medidas de precaución que estime conducentes. – art. 938 Cod. Com-.

5.1.3.1. Legislación

Art.952, Cód. Com. Entrega de llaves de los establecimientos de fallido y manifestación de sus pertenencias. Sello de las pertenencias del fallido. Inventario. Prohibición de sello. Objetos dejados a los administradores y tenedores. Entrega de efectos de uso necesarios. Encargos a personas de confianza. Fecha y suscripción de diligencias de ocupación. Art. 953, Cód. Com. Aseguramiento con llaves adicionales. Art. 954, Caso de las sociedades comanditas por acciones. Art. 955, Cód. Com. Omisión de fijación de sellos. Art. 956, Cód. Com. Sellos antes que los síndicos entren en funciones.

5.1.4. Incautación

Es menester acotar que otras legislaciones como en la República Argentina utilizan el termino incautación judicial consiste en privar de la tenencia los bienes del deudor y entregarlos a los órganos concursales apropiados. Es consecuencia directa de la sentencia de quiebra con efectos patrimoniales sosteniéndose que la incautación no es el desapoderamiento, sino la materialización de éste. El primero constituye un estado jurídico; el segundo es un hecho jurídico que concreta materialmente el desapoderamiento — *Rivera, J.C., Roitman, H. & Vítolo, D.*—.

La incautación no solo es la desposesión o toma directa de los bienes del fallido por el tribunal; también la intimación o requerimiento a los administradores a entregar al concurso los bienes que tengan en su poder en propiedad del fallido, como libros de comercio y documentación relacionada con su contabilidad, previniéndose a los terceros de la prohibición de hacer pagos al fallido bajo apercibimiento de considerarlos ineficaces; implicaría proceder a la inmediata clausura de las oficinas y establecimientos de éste. En el acto de incautación se procederá a la toma judicial de libros, papeles y

demás bienes que se encuentren en el establecimiento; debiéndose constatar las condiciones de seguridad y ocupación del inmueble a identificar y personas que lo ocupan. Quedando el auxiliar de justicia ejecutor de la medida a hacer uso de la fuerza pública, allanar domicilio y requerir servicios de un cerrajero en casos necesarios³³.

5.1.5. *Inventario*

El concurso de acreedores es esencialmente un procedimiento de ejecución colectiva contra un deudor común, en el entendido de que su patrimonio resulta insuficiente para satisfacer el pago de todas las deudas. Para ello en primer término debe inventariarse su patrimonio para establecer los valores reales de los bienes que lo integran; eso es la masa de bienes o activa cuya ejecución determinaría cuanto recibirá cada acreedor en proporción al monto de su deuda³⁴.

Tras la ocupación como acto de inmovilización patrimonial se hace necesario proceder al recuento de lo ocupado a través del inventario, por esta operación se determina debidamente los bienes ocupados y podrán excluirse los que notoriamente no fuesen susceptibles de embargo³⁵. Implica un detalle pormenorizado e individualizado de cada uno de los bienes encontrados en el lugar donde se está practicando la diligencia. Antes de su realización, la autoridad concursal debe previamente retirar del lugar donde se realice la ocupación toda la documentación particularmente comercial y registros contables para que el órgano concursal pueda identificar los bienes sobre los cuales el fallido posea dominio³⁶.

Se procederá al inventario de los bienes de la quiebra por el síndico acompañado del fallido o un delegado suyo y otro delegado que designe los tres acreedores de mayor suma residentes de la localidad. A falta de los delegados el síndico se acompañará de dos empleados de casas de comercio bien reputadas. Los sellos se levantarán gradualmente a medida que los bienes sean inventariados. Este se hará de manera continua; cada día que el inventario sea interrumpido se hará constar en el expediente la suspensión del acto y se colocaran los sellos a lo no inventariado. En conclusión, solo es posible la formación del inventario previo levantamiento de los sellos; una vez inventariado los bienes se hace innecesario el sellado nuevamente³⁷.

³³ Juez en lo Civil y Comercial, del Distrito Judicial del Norte, circunscripción Tartagal, sito en Belgrano N° 24 de la ciudad de Tartagal: Secretaría N° 1 a cargo del Dr. Luis Alberto Solórzano, en los autos caratulados: "Establecimiento Modelo Panificadora Estrella S.A./Concurso Preventivo Hoy Quiebra Indirecta" - Expte. N° 14.537/04. Edictos de quiebras. Publicado en el Boletín Oficial del Gobierno de Salta- República Argentina. N° 17543, 17 .01.2007

³⁴ Helios Castells Torres. "Reforma del derecho concursal". En Centenario del Código de Comercio Venezolano. Tomo II. (Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004) pp 1884-1910.

³⁵ Ascarelli. "Quiebras" ... 703-795

³⁶ Teresa Haydee Coronel. "Liquidación de bienes en la quiebra. Venta singular en subasta pública" ... pp 13-14.

³⁷ Ascarelli. "Quiebras" ... 703-795

El inventario contendrá la descripción detallada del dinero, letras de cambio, billetes, mercancías, bienes muebles e inmuebles y demás papeles de interés y justiprecio realizado por el síndico; este podrá acompañarse de las personas que eligiere, de acuerdo con el juez de comercio y tres de los principales acreedores de la localidad; en caso de no conocerse éstos la elección se realizará con los acreedores demandantes de la quiebra. Se hará mención a los objetos sellados desde el mismo día que se declare la quiebra. Concluido el inventario se suscribirá por todos los intervinientes haciéndose constar en dos ejemplares.

Resulta lógico que el acta respectiva del inventario consistiría en una descripción detallada de todos los bienes (muebles, inmuebles, derechos y acciones) existentes al momento de declararse la quiebra con acompañamiento de todos los datos necesarios para su identificación. Debe referirse a los bienes que legalmente debe formar parte de la masa activa de la quiebra; en caso de ingreso de bienes legalmente exceptuados se le entregaran al deudor. La redacción del inventario e inclusión en el mismo de los bienes crea una presunción iuris tantum de pertenencia de la masa de la quiebra; el síndico se constituye por la redacción del inventario en el administrador quedando en situación semejante al del depositario judicial³⁸.

En la quiebra de un comerciante fallecido cuyos bienes quedan separados de sus herederos —art. 929. Cód. Com.— no se hará inventario en el juicio de quiebra de los bienes de la herencia, si los herederos los hubiese formado de acuerdo a las disposiciones del Código Civil. En el caso contrario si el fallecimiento hubiese ocurrido después de la declaración de quiebra y antes de la realización del inventario, se procederá a inventariarlo con citación del cónyuge sobreviviente y los herederos.

5.1.5.1. Legislación

Art. 957. Cód. Com. Inventario. Art. 958, Cód. Com. Caso del comerciante fallecido.

5.1.6. Entrega

El juez entregará al síndico todos los bienes inventariados una vez concluida la operación cuyo recibo se hará constar en el documento correspondiente al inventario en los dos ejemplares: se entregará uno al síndico y el otro se hará constar en el expediente de la quiebra.

³⁸ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795

El juez autorizaría a los síndicos vender las mercancías y otros efectos muebles oyéndolos a estos y al fallido si está presente sobre la necesidad de la venta y sobre los medios de proceder al respecto a esta que determinara al autorizarla; esta decisión resulta apelable. —art. 977 Cód. Com.—. En este sentido se debería actuar con diligencia y no debiese permitirse que los bienes comprendidos en la materialización del desapoderamiento sufran una disminución en su valor o la imposibilidad de ser enajenados en el futuro³⁹.

5.1.6.1. Legislación

Art. 957. Cód. Com. Entrega de bienes inventariados.

5.1.7. Prohibiciones

La sentencia de quiebra establece la prohibición de cancelar y entregar mercancías al fallido en pena de la nulidad de los pagos; como la orden a las personas que tengan bienes o papeles pertenecientes al fallido de colocarlos a disposición del tribunal de la quiebra so pena de ser tenidos como ocultos o cómplices de la quiebra. Se publicarán por oficios dirigidos a las oficinas de correo y telégrafos a las personas a quienes se le dirijan las prohibiciones u órdenes, como por edictos fijados en el despacho del tribunal y sitios más concurridos del lugar del juicio como lugares donde el fallido tenga establecimientos mercantiles e imprenta si fuera posible. Los edictos permanecerán fijados y las publicaciones por la prensa se harán por intervalos por el término de un mes. Si la época de cesación de pagos se determinara por auto separado este se fijará y publicara en los términos expresados.

5.1.7.1. Legislación

Art. 937, Cód. Com. Ord 3°. Orden de entrega a los síndicos de cartas y telegramas. Ord. 4. Prohibición de pagar y entregar mercancías al fallido. Orden para las personas que tengan bienes o papeles pertenecientes al fallido que lo pongan a disposición del tribunal del comercio. Art. 959. Cód. Com. Prohibición de realizar pagos al fallido y entregas de cartas, telegramas y bienes. Orden de entrega de bienes y papeles del fallido al tribunal de comercio. Publicidad.

³⁹ Teresa Haydee Coronel. “Liquidación de bienes en la quiebra. Venta singular en subasta pública” ... pp 25-26.

5.2. Conformación de la masa pasiva. (arts. 937, 959 Cod. Com.)

5.2.1. Concepto

Resulta necesario la fijación del pasivo o determinar con precisión las deudas que habrán de ser atendidas con lo que se obtengan en virtud de la liquidación. Establecidos, reconocidos y verificados los créditos que pesan sobre el patrimonio del deudor posteriormente deberán graduarse estableciéndose la relación de las categorías de crédito y graduación en que serán satisfechos ⁴⁰.

La masa pasiva se encuentra constituida por las obligaciones a favor de todos los acreedores insatisfechos del fallido a quienes se les ordena convocar por la sentencia con la finalidad de su participación en el procedimiento de quiebra concurriendo con los documentos justificativos de sus créditos a la primera junta general convocada por edictos a saber: a) Acreedores presentes en el lugar del juicio de quiebra b) acreedores residentes en la República fuera del lugar del juicio c) acreedores que se hallen fuera de la República.

La sentencia que declara la quiebra no obstante de ser provisional; encierra un orden de ejecución que repercute irremediabilmente sobre el patrimonio del fallido, a objeto de proteger el conjunto de bienes destinados a garantizar los intereses de la masa de acreedores; que para la fase de la declaratoria de quiebra puede decirse que está en formación porque aún no se conoce con certeza el número que integra la masa de acreedores representada por el síndico y esta información es tan cierta, que el propio artículo 937, del Código de Comercio señala como se puntualiza debe contener la orden que se convoque a los acreedores presentes para que concurran con los documentos justificativos sus créditos⁴¹.

Se prevé la admisión de los acreedores por obligaciones suscritas, endosadas o garantizadas solidariamente de personas que luego hayan quebrado por el valor total de sus créditos y participarían en los dividendos hasta el completo pago. Si este acreedor hubiere recibido de un fiador o coobligado alguna parte de su crédito será admitido en el concurso del fallido por lo que resta en cancelarse y conservará el su derecho contra el coobligado o fiador por la misma suma. El fiador o coobligado que haya hecho el pago será admitido en la masa por lo que canceló por descargo del fallido —art. 1043, 1044 Cód. Com.—

⁴⁰ Castells Torres. “Reforma del derecho concursal” ... pp 1884-1910.

⁴¹ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXIX. 1994. Primer Trimestre. Sentencia 24/02/1994. Casación. Caso: Sociedad Financiera Consolidada C.A. contra Metalúrgica Andina. 198-99, pp 483-487.

Señaló la jurisprudencia, si dentro del procedimiento de quiebra fuese necesario seguir el largo y complicado procedimiento previsto en el artículo 959, del Código de Comercio, cada vez que fuese necesario hacer una notificación —asumida por citación— en un procedimiento de este tipo, realmente resultaría interminable al menos exageradamente largo. Por las razones expuestas se desechó el planteamiento que las notificaciones se hagan a la totalidad de acreedores de conformidad con el citado artículo. Pues ciertamente los acreedores están representados en el procedimiento de quiebra por el síndico. Si los acreedores quieren actuar personalmente en defensa de sus intereses particulares pueden hacerlo, para ello deben permanecer vigilantes del expediente de la causa, no siendo la intención del legislador que haya de notificarles en las circunstancias anotadas por el procedimiento bastante largo de la norma citada⁴².

5.2.1. Reconocimiento de créditos

Reunidos los acreedores presentes en la primera junta general ordenada en la convocatoria por la sentencia de quiebra (art. 937, numeral 5°) con la finalidad de concurrir con los medios justificativos de sus créditos. El juez ordenará la exhibición de éstos pudiéndose realizar observaciones generales respecto a su legitimidad. El reconocimiento del crédito implica la atribución del acreedor en calidad de concurrente, con los derechos propios a esta calidad de participación en las operaciones del procedimiento de quiebra y distribución de su activo. El trámite de esta solicitud resulta forzoso para todo acreedor que quiera hacer efectivo sus derechos contra la masa inclusive cuando se trate de acreedores con garantía real. Implica la verificación del crédito siendo el mecanismo que reconstruye el pasivo concursal del deudor que cada persona afectada puede presentar ante la autoridad del concurso la documentación que acredite la deuda: contratos firmados, recibos de pago, comprobantes de transferencia y cualquier otro documento probatorio serán fundamentales para lograr el reconocimiento en el expediente judicial.

Constituyen las deudas que existieron con anterioridad a la declaración de concurso, por tanto, provocaron la situación de insolvencia; suelen denominarse créditos concursales teniendo origen pre-concursal. Según Ascarelli la razón para que se pueda participar en los diversos actos de la quiebra es la calidad de acreedor siendo este reconocimiento indispensable y previo a la participación en la junta de acreedores y en la distribución del activo como consecuencia de la liquidación se obtenga. Esta se desarrolla en dos momentos: La solicitud y el reconocimiento propiamente dicho. Los créditos que se les puede solicitar su reconocimiento son los del fallido no los surgidos contra la quiebra.

⁴² Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXXIV. 1995. Segundo Trimestre. Sentencia 11/05/1995. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas. Caso: Inmobiliaria Girardot y otro en juicio de quiebra. 395-95, pp 21-22.

5.2.3. Legislación venezolana

De conformidad con el Código de Comercio no resulta clara una regulación sobre este aspecto como requisito indispensable de legitimidad para participar en la primera junta de acreedores; limitándose a observar la exhibición del documento justificativo del crédito pudiéndose realizarse las observaciones generales con respecto a la legitimidad. Ascarelli asevera conforme a las reglas del derecho mercantil mexicano para la época la solicitud de reconocimiento se asume como una demanda judicial sometida a un trámite especial en algunas ocasiones de carácter administrativo. Los acreedores la presentarían al juez con los documentos que lo justifiquen o si no los tuviera la cuenta de lo que se le debe pormenorizada y con expresión de la causa⁴³.

5.2.4. Legislación extranjera

La legislación española contempla lo que se ha denominado un sistema de reconocimiento y verificación de créditos dual: La primera se concreta por la administración concursal una vez examinadas las comunicaciones remitidas por los acreedores que hayan insinuado su crédito, con la documentación acreditativa de los mismos o cualquier otra justificación necesaria para tal reconocimiento. La segunda, se reconoce a todo crédito que resultare de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso estableciéndose la obligación de la administración concursal de tomar en consideración los créditos que consten de esa manera constituyéndose una forma de actuación de oficio de la administración concursal considerada una vía de reconocimiento complementaria a la comunicación del crédito por el propio acreedor; para procurar en la medida de lo posible reflejar con mayor exactitud el pasivo del deudor siendo vías complementarias. En ambos casos la administración procederá a la elaboración y concreción de la lista de acreedores⁴⁴.

5.2.5. Legislación

Art. 959 Cód. Com. Citación a los acreedores por edictos y publicaciones. Actuación del secretario del tribunal.

⁴³ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795.

⁴⁴ Ana Belén Campuzano. “Sobre el reconocimiento forzoso de créditos en el concurso”. El análisis jurisprudencial de Dictum. Dictum Abogados. Madrid. 28.03.2022.

6. Liquidación por los acreedores. (arts. 960- 966. Cod. Com.)

Cualquiera de los acreedores podrá proponer que la liquidación de la masa activa de la quiebra se haga por éstos. Si la proposición tuviere el voto favorable que represente más de la mitad de la totalidad de los créditos que figuren en el balance acordara la liquidación por los acreedores. Se realiza con la menor intervención del juez quien tiene a su cargo la inspección superior de ésta. El juez debe: 1) Dar reglas especiales de liquidación. 2) Dar autorizaciones para constituir hipotecas, prendas entre otras. 3) Formular la graduación u orden de pago. 4) Ordenar las distribuciones o reservas⁴⁵.

Los acreedores propondrán una terna de comerciantes para el cargo de liquidador que elegirá el tribunal quien haya de serlo representaría los intereses de la masa de acreedores en todo el procedimiento de liquidación y podrá hacerse representar por apoderado. En este caso, conforme al artículo 960 del Código de Comercio y doctrina invocada sostenida por el autor Antonio Brunetti, que tiene cabida a la luz del contenido del citado artículo, el juez de la causa para atender la petición sobre la designación del mandatario judicial que ha de liquidar la quiebra, debe tomar en cuenta a los acreedores concursantes, esto es, aquellos créditos que están inscrito en el balance, acompañado a la solicitud de la declaratoria de quiebra —arts. 926 y 927 Cód. Com.—, pues esa es la regla que en forma imperativa le impone el mencionado artículo⁴⁶.

Se prevé una comisión de tres acreedores para que intervengan y vigilen la administración de la liquidación. El deudor fallido podrá presentar una terna de comerciantes para que el tribunal elija uno de ellos para la inspección y vigilancia de la liquidación y dar cuenta al tribunal de las irregularidades que advirtieren. Le tocaría a esta comisión designar, separar y distribuir un porcentaje recaudado por el activo que no pasara de un diez por ciento (10%) para que se realice para la indemnización o pago del liquidador como demás intervinientes en la liquidación. Los honorarios de los abogados serán por cuenta de quienes los emplearen. —art. 965 Cód. Com.—. Conforme a la jurisprudencia de instancia, el juez puede fijar la tasa aplicable —art. 990 Cód. Com.— sin implicar entera discrecionalidad que desembocaría en clara arbitrariedad, pues la norma establece la base que debe ser tomada en consideración, al prever que todo emolumento a favor del liquidador y demás intervinientes, no pasará de diez por ciento (10%) del monto de la

⁴⁵ Alfredo Morles Hernández. “El régimen de la crisis de la empresa mercantil”. En Centenario del Código de Comercio Venezolano. Tomo II. (Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004) pp 1943-2014.

⁴⁶ Jurisprudencia Venezolana Ramírez& Garay. Tomo LXIX. 1980. Segundo Trimestre. Sentencia 05.06.1980. Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la Circunscripción del Distrito Federal y Edo Miranda. Quiebra. Corporación Venezolana del Motor de Arrendamiento. 220-80, PP 146-148.

masa a liquidar; por tanto, sujeta a un límite mínimo y máximo, para pagar los honorarios no sólo de todos los síndicos intervinientes, y ordena tomar como cantidad de base para el respectivo cálculo el monto de la masa a liquidar, con lo cual también regula la forma de cálculo y el pago de esos honorarios⁴⁷.

El liquidador y los comisionados aceptaran y prestaran juramento por los cargos a desempeñar; con tal finalidad recibirán los bienes inventariados, los libros y papeles de la quiebra y demás efectos que le correspondería recibir al síndico por ley. Antes de proceder a la liquidación verificarían la exactitud del balance e inventario para luego formar el cuadro completo de calificación de créditos en calidad y cantidad que se agregarán al expediente que se ha de llevar. Se dará cuenta al tribunal del resultado de las verificaciones y pasaran la copia del cuadro de calificación de créditos.

El tribunal realizara la convocatoria a los acreedores por la prensa y a través de carteles donde no hubiere prensa; para que se impongan del cuadro de calificación de créditos y se realicen las observaciones. Vencidos los lapsos correspondientes a los acreedores tanto para los domiciliados en la República como el extranjero con la finalidad de realizar las correspondientes observaciones sobre la calificación de los créditos que les concierne; y no habiendo objeción sobre éstos, el tribunal de la quiebra convocatoria a los respectivos interesados para una conciliación con respecto a la liquidación de sus créditos. En caso de que no lo hubiera se sustanciarán y decidirán las controversias en juicio verbal. Lo anterior no obsta para que el liquidador proceda a realizar la liquidación juntamente con la comisión de acreedores y bajo la inspección del tribunal que se le daría cuenta de toda divergencia o cuestión que sugiere para su decisión en juicio verbal.

En este sentido, una antigua jurisprudencia de instancia estableció que el artículo 962, del Código Civil contempla la convocatoria a los acreedores para que se impongan del cuadro de calificación y realicen las calificaciones en pro o en contra dentro de los términos que fije el artículo 959, para que concurren con los documentos justificativos de sus créditos. Vencidos los lapsos para los acreedores domiciliados en la República —los ubicados en y fuera del lugar del juicio— quedara firme con respecto a ellos la calificación que los concierne, si no hubiere habido objeción. Si la hubiere habido respecto de algunos de los créditos, el tribunal convocará a los respectivos interesados para la conciliación, el tercer día a la hora que señale. Se establece igualmente, si no hubiere conciliación, se sustanciarían y decidirían las controversias en juicio verbal al cual se le daría curso legal.

⁴⁷ Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en Maracay. Fecha: 17.12.2012. Exp. N° REC-1.239-12. (caso: Marisol Plaza Irigoyen) Juez: Fanny E. Rodríguez.

Cuando los acreedores se reúnen en la primera Junta General —art. 960 Cód. Com—, hará el juez que cada uno de los acreedores exhiba los documentos justificativos de su crédito, respecto de los cuales podrán realizarse las observaciones generales que ocurran en cuanto a su legitimidad siendo una operación de verificación que tiende a controlar la existencia y el monto de cada uno de los créditos. De la disposición normativa se deduciría que los acreedores deben presentar junto al pedido de admisión en el pasivo, los títulos en que se fundamenta pudiendo derivar de escritura pública o cualquier medio autentico; pero también se califican los créditos que carecen de documentos en virtud de las cuentas y demostración que presenta al acreedor enunciando los medios probatorios que tenga. A este tipo de crédito al que se refiere el legislador cuando señala que las objeciones que de ellos se hagan se resolverán en “juicio verbal” a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la época sería el juicio breve actual; teniendo que ser así, pues el juicio breve aparece promulgado en el Código de 1916, y en el Código del 1919, se sigue hablando de juicio verbal, evidencia la intención del legislador era que se resolverían en forma breve las objeciones formuladas contra los créditos, y el único procedimiento asimilable a la brevedad del juicio verbal es el juicio breve, ningún otro. Recurrir al juicio ordinario sería contrariarse la intención del legislador⁴⁸.

Las reglas especiales de la liquidación, las autorizaciones y actos estrictamente necesarios al efecto de la liquidación deberán ser dadas por el tribunal en decretos ulteriores. El liquidador dará cuenta de los movimientos de los fondos y existencias en caja como avisará al tribunal de la conveniencia de realizar reparto de dividendos. El tribunal formularía la graduación u orden de los pagos y las distribuciones y reservas que el liquidador se atenderá y la comisión de liquidadores; las reclamaciones sobre estos aspectos se resolverán en juicio verbal con liquidación en un solo efecto. El liquidador siempre de acuerdo con la comisión de acreedores realizará la liquidación de la misma forma que le correspondería al síndico y las formalidades exigidas. Los acreedores hipotecarios, prendarios o privilegiados podrán alegar sus derechos ante el tribunal de la quiebra y perseguir los bienes gravados no siendo disponibles por el liquidador.

Concluida la liquidación por la realización del activo y realizados los repartos de dividendos ordenados legalmente, el liquidador y la comisión de acreedores remitirán al tribunal el expediente que se haya constituido con todos los libros, comprobantes y papales junto con los fondos separados que quedaren en su poder, los cuales depositara el tribunal de la causa en una casa mercantil de reconocida responsabilidad.

⁴⁸ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo XX. 1969. Primer Trimestre. Sentencia 13.03.1969. Corte Superior Segunda. Síndicos. Quiebra. Urbanización Prados del Este CIA. 278-69. 81-86.

6.1. Observación (art. 964 Cód. Com.)

El principio de conservación de la masa activa de la quiebra; la ejecución del remate de un bien durante el proceso de quiebra seguido al propietario debe considerarse nulo porque versa sobre un bien ocupado judicialmente. Lo anterior no destruye el derecho del acreedor hipotecario de persecución y privilegio, por el contrario, la legislación concursal prevé en el artículo 964 del Código de Comercio la protección de estos derechos al limitar en la etapa de la liquidación de los bienes del fallido el derecho de los acreedores quirografarios e hipotecarios. Decretada la quiebra y llegada la oportunidad de liquidación, el acreedor hipotecario podrá hacer valer su privilegio sobre el resto de la masa de acreedores que conforma la liquidación. En conclusión, la liquidación por los acreedores en específico no impide para que las acreencias privilegiadas, hipotecarias y prendarias de disponer sus derechos ante el tribunal de la quiebra y perseguir las cosas gravadas que no podría disponer el liquidador⁴⁹.

6.2. Legislación

Art. 960 Cód. Com. Propuesta de la liquidación de la quiebra por los acreedores. Supuestos y procedencia. Art. 961 Cód. Com. Juramento de los liquidadores y comisionados. Entrega de los bienes por inventario. Verificación del inventario y balance. Art. 962. Cód. Com. Convocatoria a los acreedores para imponerse del cuadro de calificación y observaciones. El liquidador como representante de los intereses de la masa, Art. 963 Cód. Com. Realización de la liquidación. Reglas especiales y autorizaciones dadas por el tribunal. Cuenta de los movimientos de fondo y existencia en caja y repartos de dividendos. Graduación y orden de pagos por el tribunal. Art. 964. Cód. Com. Acreedores hipotecarios y privilegiados. Art. 965 Cód. Com. Funciones del liquidador igual que el síndico. Indemnización del liquidador. Art. 966 Cód. Com. Realización del activo y reparto de dividendos. Depósito del expediente.

7. Junta general de acreedores. (art. 967 Cod. Com.)

Es un órgano deliberante en los procedimientos por suspensión de pagos y quiebra. A esta pueden asistir todos los acreedores y hasta los titulares de créditos. La finalidad es la discusión y votación de las propuestas presentadas. Lo acordado en esta junta se impone a todos los acreedores, sin importar que hubieran acudido o no y si hubieran votado a favor o en contra. El juez de la quiebra consultara a los acreedores constituidos en junta general los siguientes aspectos:

⁴⁹ Sala de Casación Civil. Sent. RC 0392. Fecha: 03.12.2001. (Masa de Acreedores de la Fallida J.F. González Blanco contra Sociedad Financiera Exterior C.A.) Ponente: Carlos Oberto Vel

1. Sobre la continuación o no del síndico provisional designado en la sentencia de quiebra – art. 937 Cod. Com. - y quien haya de sustituirlo que debe ser abogado o comerciante. Las exposiciones de los acreedores sobre este particular se asentarán en el expediente y posteriormente el tribunal designará al nuevo síndico o conservará el ya designado; siendo ésta definitiva.
2. Administración que convenga a los bienes concursados.
3. La autorización de la continuación del giro del fallido, que será conferida por el voto de las tres cuartas partes en número y en suma de los acreedores presentes. En caso que el fallido o acreedores realicen oposición; el juez de comercio lo admitirá pudiendo esta decisión ser apelada, no impidiendo que el acuerdo se efectúe provisionalmente. En el caso particular se determinará en el acuerdo los objetos a que se extiende la autorización, su duración y sumas que estos dispondrían para atender las operaciones del giro. Si bien dicha resolución obliga a la masa activa hasta el total de los bienes de la quiebra, si los síndicos contrajeran en dichas operaciones empeños que no pudiesen ser cubiertos con los bienes de la quiebra; los acreedores que lo autorizaron responderían personalmente del exceso, dentro de los límites de la autorización, a prorrata de sus créditos entres sí, pero solidariamente para con los terceros. El fallido quedaría exonerado de la deuda hasta la concurrencia del activo del inventario de que se hubiere dispuesto.
4. Concesión o no de alimentos al fallido o su familia y el tiempo; en caso de aprobación será determinado o fijado por el juez oídos previamente los síndicos sobre la cantidad y tiempo. Pudiendo apelarse esta decisión.

7.1. Legislación

Art. 967 Cód. Com. Consulta: Continuidad del síndico provisional. Administración de los bienes concursados. Continuidad del giro del fallido. Concesión de alimentos al síndico y familia. Autorización para continuar el giro.

8. Síndicos. (arts. 968-990 Cod. Com.)

8.1. Designación

La primera resolución que debe tener la sentencia de quiebra es la designación del síndico provisional (art. 937 Cód. Com) al menos que posteriormente adquiere carácter definitivo si es aprobado por la junta general de acreedores para la continuación del cargo. En un primer concepto señalamos que el síndico concursal es un administrador designado por el tribunal para supervisar el patrimonio del deudor en el procedimiento de quiebra de manera permanente o provisional condición que le sería

comunicada inmediatamente dentro de las veinticuatro (24) horas debiendo manifestar ante el tribunal su aceptación o excusa del cargo. Aun después de haberlo aceptado podrían renunciar por justa causa, pero no podía hacerlo hasta que sea sustituido. Se prevé la designación de más de uno que en este caso actuarán colectivamente, aunque el juez pudiese autorizar a algunos de ellos para determinadas funciones y en este caso serán los únicos responsables de sus actos (art. 969 Cód. Com.). En cualquier estado de la quiebra el juez podría reducir el número de los síndicos si así lo exigieren las necesidades de la administración pudiéndose apelarse esta decisión, como también aumentarse hasta un número de tres o subrogarse en alguno de los definitivos, pero consultándose a los acreedores reunidos en junta (art. 986 Cód. Com.). Los definitivamente designados distintos a los provisionales exigirán a estos últimos que rindan cuenta de su administración.

Se establecen obstáculos para desarrollar tal función: 1) Comerciantes menores de veintiún años. 2) Las mujeres aun cuando sean comerciantes - discriminación anulada en sentencia del 04, de marzo de 1965⁵⁰. 3) Los fallidos mientras no obtengan rehabilitación. 4) El conyugue y los parientes del fallido. 5) Los acreedores cuyos créditos estén controvertidos (art. 970 Cód. Com.). Entrarían en funciones después de haber prestado juramento para desempeñar bien y fielmente el cargo (art. 971 Cód. Com.). Tanto los provisionales como definitivos recibirán la indemnización en los términos que establecerá el juez; oídos a éstos como los acreedores.

8.2. Juramento

Según el artículo 791, del Código de Comercio los síndicos no pueden entrar en el ejercicio de sus funciones sin haber prestado ante el juez juramento de desempeñarlas bien y fielmente el cargo. La ley no realiza distinción entre los síndicos provisionales o los definitivos. El funcionario que no cumple con el mismo no puede actuar y si actúa sus actos están indefectiblemente revestidos de nulidad. Resulta pues contraria a derecho la decisión que descarta este principio⁵¹.

8.3. Indemnización

El juez de comercio fijara los honorarios —indemnización— de los síndicos provisionales o definitivos oyendo a éstos y a los acreedores. Tendrá carácter definitivo sino fuere apelada en el término legal por los síndicos o los acreedores que representen la mayoría de los créditos. Procedimiento análogo se empleará para fijar los honorarios

⁵⁰ Juan Garay. "Código de Comercio anotado". Anotación 970. 1979. Pg. 235.

⁵¹ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXX. 1980. Tercer Trimestre. Sentencia 07.08.1980. Tribunal Superior Decima. Quiebra de Promociones y Construcciones Globe Wide C.A. 428-80. 188-189.

de cualquier otra persona que tengan derecho a remuneración de los bienes de la quiebra (Art. 990 Cód. Com.).

La labor del síndico en la administración y vigilancia de la masa de la quiebra debe ser retribuida mediante la fijación de sus honorarios, de conformidad con lo previsto en la norma transcrita son fijados y sustanciados a través de una incidencia en el procedimiento de quiebra. La remuneración a los síndicos que devenga con motivo del ejercicio de sus funciones son obligaciones que se caracterizan primordialmente por ser créditos provocados por el concurso —obligaciones de la masa— originándose necesariamente tras declaración del procedimiento de quiebra; como los subsiguientes gastos, costas y obligaciones que genera en éste; razón que no pueden ser incluidos entre las obligaciones concursales —obligaciones en la masa—. Deben ser satisfechos con anterioridad y deducción de otros créditos, no viéndose afectados por las normas del concurso y se van atendiendo a medida que van venciendo; siendo deudas que posibilitan el procedimiento concursal, es necesario que sus titulares cobren antes que el resto de los acreedores concursales. Son créditos que antes de proceder a la distribución del activo de la quiebra entre los acreedores concursales concurrentes se han de cancelar las sumas correspondientes a estas deudas; debiendo ser actualizados en el tiempo con la finalidad de adaptarlos a la realidad económica. Siendo la inflación un hecho notorio, que ocasiona la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; los jueces pueden considerar procedente en derecho la solicitud de aumento de las remuneraciones de los síndicos, pues dichas obligaciones son una necesidad para el correcto desempeño del proceso concursal de quiebra, y deben ser actualizadas periódicamente para que se ajusten a la realidad económica⁵².

En la interpretación de la citada norma —art. 990 Cód. Com.— debe dársele particular relevancia al termino indemnización utilizada por el legislador al referirse al título o concepto por el cual el síndico o la persona quien se trate recibe honorarios que fije el juez de comercio; puesto con el mismo se está indicando que en tal forma se rezarse una actuación cumplida y no se refiere a una determinación de honorarios por futuras gestiones. El artículo transcrito recibe su aplicación con todas las consecuencias en el contenidas; cuando por señalamiento expreso del respectivo auto se establece la remuneración o montos de honorarios que corresponde a una determinada actividad realizada, o cuando, por fuerzas de las circunstancias ello es así; cuando por ejemplo esos honorarios pertenecen a un síndico o cualquier otra persona que ha cesado sus funciones, bien porque haya cumplido su cometido, por estar concluida la liquidación, por

⁵² Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 14.04.2014. Asunto: AH14-M-2008-000022. (caso: Venezolana Internacional de Aviación S.A. VIASA) Juez: Carlos A. Rodríguez Rodríguez.

renuncia o destitución u cualquier otra causa; en cuyo caso y por indemnizarse con esos honorarios una actuación cumplida y no proyectarse hacia el futuro será la mayoría de los acreedores existentes entonces quienes podrán conformarse tacita o expresamente con el monto por ese concepto establecido o solicitar revisión por la alzada mediante el ejercicio del recurso de apelación. Cuando esa actuación aparece cumplida y de consiguiente con esos honorarios se indemniza la gestión; solo podrán apelar de esa fijación los acreedores que representen la mayoría de los créditos; no siendo el caso de quienes ejercieron ese recurso ante el tribunal de la causa que se niega a oírles la apelación en cuanto a ese aspecto del asunto⁵³.

Se reconoce que la ley no establece al juez de comercio el monto o cantidad en que se debe fijar la indemnización de los síndicos entendiéndose entonces que ello deberá ser establecido precedentemente de acuerdo con la cantidad de bienes y acreencias que posea la fallida⁵⁴.

8.4. Remoción de los síndicos

Los síndicos podrán ser removidos a solicitud del fallido o de los acreedores como de oficio por impericia, negligencia, fraude en la administración o colusión con el fallido; solicitud que se presentara al juez de comercio, que oído el informe sobre lo síndicos resolvería la remoción cuando esta fuese presentada por los acreedores o el fallido. En casos de los delitos de fraude o colusión se remitirá inmediatamente al juez con competencia penal. Decretada la remoción se procedería al nombramiento o designación de los nuevos síndicos que sería consultado a los acreedores reunidos en junta. (art. 987 Cód. Com.).

Se observa que no se encuentra previsto ningún procedimiento especial para los casos en que se hubiese requerido la remoción del síndico en los juicios de quiebra. Sin embargo, cuando alguna de las partes reclamare alguna providencia o por necesidad del procedimiento el Juez, en base al artículo 1.119 del Código de Comercio que estatuye que en los casos en que no hubiese disposición especial en su contenido, se observarán las reglas del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, se procederá conforme a lo previsto sobre la regulación “De otras incidencias”. Efectuada la revocatoria del síndico, el tribunal acuerda designar al síndico provisional quien sería notificado con la finalidad que comparezca ante el tribunal una vez que conste en actas la correspondiente notificación para manifestar su aceptación o excusa al cargo. Una vez notificado

⁵³ Jurisprudencia Venezolana Ramírez& Garay. Tomo LVII.1977. Tercer Trimestre. Sentencia 12-07-1977. Quiebra LAV-MAT. 367-77. Pp. 133-136.

⁵⁴ Jurisprudencia Venezolana Ramírez& Garay. Tomo CLVI. 1999. Julio-1505-99. Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil; Bancario con Competencia Nacional y sede en Caracas. Sentencia: 12-07-1999- pp 81-86.

y juramentado se acuerda notificar a la masa de acreedores para que comparezcan con la finalidad que expongan lo que a bien tuvieren con relación a la designación⁵⁵.

Demás reclamaciones que se intentaren contra los síndicos por sus operaciones serán determinadas por el juez cuya decisión será apelable (art. 988 Cód. Com). Los síndicos salientes rendirán inmediatamente cuenta de su administración (art. 989. Cód. Com).

8.5. Función general

La realización de los bienes del fallido que existan para el momento de la declaración de quiebra se hace a través del síndico que contempla las facultades y deberes del mismo; pero no se limita a ésta; también a recuperar en beneficio de la masa pasiva, los bienes que han salido indebidamente del patrimonio del fallido por las acciones de recomposición patrimonial, extensión de la quiebra, de responsabilidad, nulidad y paulina⁵⁶. La figura del síndico es determinante en el procedimiento de quiebra, inclusive se asevera que se constituye en auxiliar del proceso que coadyuva con el tribunal en la liquidación del patrimonio del fallido; sin embargo, esta afirmación no resulta absoluta en virtud que también se le atribuye la representación judicial de la masa de acreedores que podría contravenir decisiones incidentales del tribunal executor en beneficio de sus representados.

Burgos Villasmil sostiene que la actividad de este auxiliar de justicia está dirigida a la obtención de los bienes por fuerza de los derechos pertinentes del patrimonio así el cobro de los créditos, la recuperación de las cosas en posesión de terceros, el ejercicio de las acciones de impugnación, de rescisión o de resolución de contratos, y otros. El síndico, además de administrador y liquidador es órgano motor del procedimiento; también es un órgano inquisidor (informante) a los fines de la justicia penal. Por lo tanto, podemos definir al síndico, como el órgano ejecutivo de la quiebra, a quién corresponde asegurar y administrar los bienes de ésta, practicar su liquidación y distribuir el producto entre los acreedores, proporcionalmente a sus créditos⁵⁷.

⁵⁵ Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. fecha: 04-10-2011. Asunto: N° 40.627- (caso: Grafica Italiana) Juez. Gñlorimar Soto Romero.
Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 21.07.2006. Exp.19.691 (Venezolana Internacional de Aviación Viasa) Juez: Gervis Alexis Torrealba.

⁵⁶ Teresa Haydee Coronel. "Liquidación de bienes en la quiebra. Venta singular en subasta pública" ... pp 15-16.

⁵⁷ J.R. Burgos Villasmil. "Lecciones sobre quiebra". (Caracas, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1980) pp. 60.

8.6. Derechos del fallido

El fallido conserva todas las acciones necesarias para hacer valer sus derechos en la quiebra o contra la quiebra permitiendo afirmar en esta circunstancia goza de capacidad procesal pues no se le podría privarlo del derecho a defenderse, por ejemplo otorgando poderes a abogados para que la defiendan en el juicio de quiebra, inclusive ejercer el recurso de apelación si así lo considera pertinente, admitir lo contrario sería vulnerar el derecho a la defensa como lo establece el ordinal 1º del artículo 49 del Texto Fundamental⁵⁸. La pérdida de la capacidad procesal está limitada a las relaciones patrimoniales comprendidas en la quiebra conservando plena capacidad para todas las otras relaciones sin comprometer su patrimonio; también para las acciones que puede desarrollar para hacer valer sus derechos en la quiebra o contra la quiebra, típico sería el caso de la oposición a la sentencia declarativa⁵⁹.

8.7. Función de representación

Declarada la quiebra se produce un concurso necesario entre todos los acreedores que el Código de Comercio denomina masa de acreedores y la doctrina masa pasiva representada por los síndicos que le es transferida la administración de los bienes del fallido — arts. 939 y 940 Cód. Com.—; como consecuencia se seguiría con los síndicos todo juicio civil relativos a éstos bienes⁶⁰.

Según Aníbal Dominici, resulta compleja la situación que tienen los síndicos en el procedimiento de quiebra, pues son representantes del fallido en los juicios que lo representan como demandantes o demandados; mandatarios de los acreedores, cuando representan la masa de bienes, y además administradores o depositarios de ésta (Comentarios al Código de Comercio Venezolano pag 623). Sin embargo, en criterio del mismo autor, no es posible deducir de este carácter genérico que le es atribuido por el legislador la conclusión que los síndicos pueden asimilarse aun mandatario con facultades generales de tal. Vivante, en la doctrina extranjera, manifestaba que erróneamente se trata de calificar al síndico como representantes de los socios de la compañía, cuando la verdad es que el legislador lo ha colocado también frente a estos últimos para sostener en contra de sus pretensiones los intereses de la sociedad. Según la mejor doctrina, el síndico no es funcionario público ni un representante exclusivo de los acreedores, sino un auxiliar de la administración de justicia porque su nombramiento o remoción la

⁵⁸ Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 27. 05.2013. Exp. AP71-R-2012-000775 (caso: Promociones 86 C.A.) Juez: Arturo Martínez Jiménez

⁵⁹ Salvatore Satta. Instituciones del Derecho de Quiebra. 3ra Edición Traducida por Santiago Sentis Melénd. Buenos Aires, 1951, pp 184.

⁶⁰ Morles Hernández. “El régimen de la crisis de la empresa mercantil” ... pp 1943-2014.

hace en principio el Juez (ord. 1 del art. 937 y art. 971, del Código de Comercio) y su actuación se asemeja a la de un delegado y colaborador del órgano jurisdiccional. Por lo tanto, al no ser un mandatario exclusivo de los acreedores, su acción u omisión en el posible ejercicio de los recursos, en nada altera, modifica o condiciona al régimen normal de ejercicio de éstos, al ser ejercido por quienes si reúnan las condiciones objetivas y subjetivas relacionadas con la admisión y procedencia de estos⁶¹.

El carácter de la intervención del síndico solo se puede decir que esta actuación es en nombre y por derecho propio, pero en interés ajeno; no es un caso de representación sino de sustitución procesal. El síndico como órgano de quiebra puede demandar y ser demandado. Es parte principal en el proceso de quiebra y en los procesos incidentales intercaladas en el mismo. El fallido solo es un coadyuvante⁶².

La jurisprudencia venezolana establece que la principal función del síndico consiste en ejercer la representación de la masa de los acreedores —no al acreedor individual— definida por una comunidad de intereses⁶³; en consecuencia, sus intereses y pretensiones corresponden o deben ser los propios de la universalidad de acreedores; siendo el encargado de velar por los intereses de éstos cuando concurren al procedimiento concursal abarcando también el ámbito jurisdiccional. Dicha representación da derecho a una indemnización que debe ser pagada por la masa de acreedores, por cuanto son sus integrantes los que se benefician de la gestión realizada por el síndico —art. 972 Cód. Com.—. En el procedimiento de quiebra solo existe los acreedores de la masa; es decir los que tienen acreencias contra el deudor antes de la declaración judicial; éstos se encuentran representados por el síndico estando legitimados para la interposición de las acciones judiciales pertinentes⁶⁴.

Teniéndose en cuenta que todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o comerciales, que al tiempo de la declaración de la quiebra se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, serán acumuladas al juicio universal de quiebra —art. 940 Cód. Com.—. Los síndicos al representar a la masa de acreedores y con éstos se seguirá todo juicio civil relativo a los bienes del fallido, que conocerá el juez de la quiebra, debido al carácter universal del procedimiento se acumularían todos estos juicios. Tal situación podría crear conflictos entre el síndico y el juez de la quiebra, quien podría estar incurso con respecto a los síndicos, en supuestos de recusación previstos en el Código de Procedimiento Civil. Igualmente, ante el juez del concurso, se ventilan

⁶¹ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXXVII 1996. Primer Trimestre. Sentencia 07-03-1996. CSJ. Casación (Sala Accidental) Quiebra de Cerámicas Paso Real, 244.96-pp 498-506.

⁶² Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795.

⁶³ M.A. Pisani Ricci: “La Quiebra Derecho Venezolano”. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1990, p. 143.

⁶⁴ Sala Constitucional. Sent. N° 154. Fecha: 26.02.2008. (caso: Grupo BPCA) Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

una serie de peticiones y actuaciones las cuales están sujetas a apelación, y el juez de la quiebra conocerá de las reclamaciones contra los síndicos; debe concluirse que en todos estos incidentes el síndico es una verdadera parte procesal, que goza de los derechos de cualquier litigante. En conclusión, el síndico obra como parte para las diferentes actividades que la Ley le señala como representante de los acreedores, motivo por éste puede recusar a los jueces que tengan relación con la quiebra⁶⁵.

8.8. Función administrativa

Uno de los efectos de la declaración de quiebra es que el fallido queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer y contraer sobre éstos nuevas obligaciones —art. 939 Cód. Com.— La administración de los bienes adquiridos a título oneroso podrá ser sometidos a la intervención de los síndicos. Ascarelli señala las actividades de la administración de la quiebra son las interpretadas como las encaminadas a la conservación del valor económico de los bienes, derechos y acciones de la masa. En sentido propio son anteriores a la decisión de liquidación y al del convenio. Refiriéndose a Brunetti señala la expresión actos conservativos refiere a la ejecución de actos de índole negocial o procesal cuya omisión produzca la quiebra irremediable de derechos o bien exponga a la masa a un daño cierto. Resultan indispensables para evitar la pérdida de un derecho⁶⁶.

González Márquez argumenta sobre la sustitución de la administración del deudor por la del síndico; no quiere decir de modo alguno que estas funciones son derivadas del deudor como si el síndico fuese representante de éste y obtuviese sus facultades. Siguiendo a Satta quien asevera que esta administración es originaria porque percibe la satisfacción de su finalidad que es el de los acreedores por lo que fue instituida y declarada la quiebra. Por ello debería hablarse de sustitución porque el síndico actúa en nombre propio en virtud de un derecho propio porque la relación existente está destinada a una función, no de un negocio o interés particular que sería el caso propio de la representación donde existe subordinación del representante a la voluntad expresa del representado⁶⁷.

⁶⁵ Sala Constitucional. Sent. 0712. Fecha: 10-05-2001 (caso: Humberto J. Azpúrua Gásperi) Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

⁶⁶ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795

⁶⁷ González Márquez, Lisbeth. “Legitimación pasiva dentro del procedimiento de expropiación cuando el propietario de los bienes expropiados es de una sociedad mercantil declarada en quiebra”. Trabajo Especial del Grado, presentado como requisito parcial para optar al grado de especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Dirección General de Estudios de Postgrado. Área del Derecho. Especialización en Derecho Mercantil. Caracas, marzo 2006; pp. 35-45

La jurisprudencia ha señalado que ni en la doctrina extranjera ni en la nacional existen criterios definidos que en forma categórica y precisa determinen cuales son los actos de simple administración de la quiebra. En Venezuela el comentarista Luis Sanojo llegó a establecer si se trata por ejemplo de enajenar bienes del concurso o celebrar una transacción o del depósito de los fondos de la quiebra, habrá de considerarse el asunto como de mera administración (Luis Sanojo, Código de Comercio, Tomo II, pag. 505). De donde se ve que, para este autor, dentro de la materia de la quiebra, se deben considerar actos de administración que en el régimen jurídico ordinario son de disposición. No obstante, dentro de esa dubitación doctrinaria puede establecerse que rebasan el carácter de determinaciones o de actos de simple administración los que afectan gravemente los derechos de los acreedores en cuanto inciden directamente en la suerte final de sus créditos; de donde, desde el punto de vista, lo decidido al respecto por juez de la causa, debe considerarse como determinación o acto de simple administración de la quiebra, puesto que la suerte final de los créditos, conforme a nuestro sistema, se decide a partir de la oportunidad formal de su calificación, cuyas incidencias pueden concluir, inclusive, mediante decisión del juez, luego de cursar un procedimiento especial⁶⁸.

De manera general la designación de los síndicos tiene por finalidad administrar los activos del deudor y actuar como intermediario entre los deudores, los acreedores y el tribunal de quiebra. Su principal responsabilidad incluye la recaudación y distribución de los pagos, la supervisión de las actividades financieras del deudor y cumplimiento de la normativa concursal. Representan la masa de acreedores activa y pasivamente judicialmente o no sea en juicio fuera de este; administran los bienes concursados, practican todas las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y recaudación de los haberes de la quiebra y la liquidación. Procuran el cumplimiento particularmente de la sentencia con carácter de cosa juzgada de quiebra y proporcionaran con tal fin los datos y noticias que suministren los libros y papeles del fallido. Los síndicos podrán emplear los servicios del fallido si estuviera en libertad para facilitar y aclarar los negocios de la quiebra proponiendo al juez un salario moderado.

Podrían los síndicos con citación del fallido y aprobación del juez comprometer en árbitros y transigir las cuestiones que interesen al concurso. De esta resolución se podrá apelar ante el superior. Cuando estos asuntos versaren sobre bienes inmuebles y estuviere pendiente la celebración de convenio; la oposición del fallido impediría el arbitramento o la transacción — art. 983 Cód. Com.—.

⁶⁸ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXII. 1981. Primer Trimestre. Sentencia 28-01-1981. CSJ. Casación. Procedimiento de quiebra. 144-81, pp 407-410.

Se establece que el último día de cada semana los síndicos depositarían en los bancos o casa de comercio de reconocida responsabilidad que designase el juez los fondos del concurso, todas las cantidades provenientes de cobranzas y ventas que se hagan previa deducción de las sumas que el juez considere necesarias para los gastos de administración. Si el síndico no realiza esta obligación podría ser destituido respondiendo en todo caso con el interés corriente sobre las sumas indebidamente retenidas. Los recibos de los depósitos se agregarían al expediente de la quiebra. Los fondos depositados no podrán ser retirados y solamente lo harían los síndicos previa autorización del juez.

8.9. Actos de disposición

Después de realizado el inventario de la quiebra puede el juez autorizar a los síndicos para vender las mercancías y otros efectos muebles oyendo previamente a los síndicos y al fallido —si estuviere presente— sobre la necesidad de su venta y sobre los medios de proceder a esta, lo determinara el juez al dar la autorización. De la resolución del juez puede apelarse ante el tribunal superior —art. 976 Cód. Com.— En este último caso cuando la decisión se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, por lo cual lo decidido en esta no tiene oportunidad alguna de ser reparado por otra decisión. Además, se trata de una oposición hecha por acreedores en el procedimiento de quiebra, al considerar en su perjuicio se había autorizado al síndico para vender activos del fallido sin avalúo previo, y a un precio que consideran inconveniente, en razón de su escasa cuantía. Es pues, evidente que la sentencia recurrida, de ejecutarse, causaría un daño irreparable a los acreedores de la fallida, por cuando vendido sus activos, ya no existiría oportunidad legal para interponer cualquier alegato o recurso, en razón que dicha autorización de venta había sido otorgado después de la sentencia que ha declarado la quiebra; y ya no existe ninguna otra oportunidad procesal mediante la cual, por otro fallo, puede ser reparado el daño que se cause a los acreedores que se oponen a la venta de los bienes de la fallida sin avalúo previo. Declarándose con lugar el recurso de hecho⁶⁹.

8.10. Función contable

Con respecto a estas labores los síndicos recibirán y abrirán las cartas comerciales como enterarse de las comunicaciones dirigidas al fallido, quien si estuviere presente le sería avisado previamente por éstos; guardando el contenido de éstas con riguroso secreto. Devolverá el síndico las comunicaciones que no interese a la quiebra al fallido.

⁶⁹ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXXII. 1983. Segundo Trimestre. Sentencia 11-015-1983. CSJ. Casación. Volkswagen Interamericana. Recurso de hecho. 361-83, pp 525-526.

Si no existiese el respectivo balance —hipótesis que particularmente se verificaría en virtud de la solicitud de los acreedores de declarar el estado de quiebra (art. 931 Cód. Com.)— los síndicos procederían a constituirlo por lo que resulte de los libros y papeles del fallido e informes que procuren obtener. El juez de oficio o por solicitud de los síndicos podrán examinar bajo juramento al fallido, dependientes o empleados o cualquier otra persona para la conformación del balance para indagar sobre las causas y circunstancias de la quiebra. Los síndicos harán citar al fallido para examinar los libros y cerrarlos, para aclarar las dudas que ocurran en su examen y para la formación del balance; en caso que no pudiese ser hallado o no concurriese a la citación bastaría fijar carteles en la puerta del tribunal y en el domicilio residencial. Podrá comparecer por medio de apoderado; y si estuviese bajo arresto sería conducido al lugar en donde se realizaría el examen. Cuando el balance fuese presentado por el fallido al haber realizado la solicitud de quiebra al tribunal (art. 926 Cód. Com.) los síndicos lo examinarían, lo ratificarían o adicionarían. En ambos casos lo agregarían al expediente.

En principio este balance debería contener las mismas descripciones de registro contables requeridas cuando el deudor solicita la declaración de quiebra a saber: relación y valores de todos los bienes muebles e inmuebles y estados demostrativos con la debida separación de todos los débitos y créditos, de los gastos y de las ganancias y pérdidas; estos últimos contendrían los diez años anteriores a la quiebra (art. 927. Cód. Com.).

Asevera Ascarelli el inventario por sí solo no aclara la situación de la quiebra siendo solo un índice de elementos del activo; siendo totalmente independientes. El balance resulta esencial para apreciar autorizadamente —por un profesional conocedor de la ciencia contable— la situación patrimonial del fallido e indispensable como elemento de discernimiento para que los acreedores puedan actuar⁷⁰. Como concepto general es un documento contable que muestra la situación económica-financiera del comerciante en un momento dado; como bien lo exige el Código de Comercio con evidencia o certeza manifiesta y exactitud o fidelidad. No es un registro contable sino una interpretación sobre el estado o situación del patrimonio comercial a través de sus diversas cuentas — activo, pasivo, capital— que incluye acreencias, deudas y bienes⁷¹.

Si el comerciante es declarado en quiebra después de su fallecimiento —se entendería en el procedimiento antes de la sentencia de quiebra— o fallezca después de la declaración o sentencia de quiebra; la conyugue, hijos o herederos podrían presentarse o ser representados para suplir al fallido fallecido en la formación del balance, examen de los libros y en todas las otras operaciones de la quiebra.

⁷⁰ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795.

⁷¹ Luis Ernesto Fidhel Gonzales. “El balance; Dimensión contable y jurídica”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 8. Caracas, 2022, pp. 183-211.

8.11. Funciones informativas

Los síndicos definitivos dentro de los quince días después de juramentados informaran al juez por escrito del estado de los negocios del fallido y de los libros de comercio expresando su opinión acerca de la conducta, de las causas, circunstancias y carácter de la quiebra, es decir en este último caso si pudiese considerarse fortuita, dolosa o culposa. El juez remitiría éste informe a la autoridad competente en materia penal; siempre que se le estuviera siguiendo juicio sobre la calificación de la quiebra. En caso de conductas delictuales por motivos culposos o fraudulentos, los acreedores serían convocados para deliberar si se difiere para el término del juicio tratar sobre el convenio (art. 982 Cód. Com.). Los síndicos informaran al juez cada quince días y cuando lo exija un estado de los ingresos, egreso y existencia de fondos de la quiebra (art. 985 Cód. Com.).

8.12. Recursos

Conforme al artículo 1060 del Código de Comercio, las determinaciones que el juez de comercio dictare en la administración de la quiebra no son objeto de apelación “sino en casos determinados expresamente por la Ley”. Establecido que lo resuelto por el juez de la causa atañadero —con respecto— a que la liquidación de la quiebra se hiciese a través de un “síndico definitivo”, tiene el carácter de determinación referente a la administración de la quiebra dispuesto en el mencionado artículo, tal decisión no tiene apelación por no concederla expresamente⁷². En consecuencia, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil son carentes de recurso de casación⁷³.

8.13. Legislación

Art. 968 Cód. Com. Designación de los síndicos provisional y definitivo. Aceptación o excusa. Renuncia. Art. 969. Cód. Com. Designación de pluralidad de síndicos. Art. 970 Cód. Com. Prohibición para ser síndicos. Art. 971. Cód. Com. Obligación del juramento. Art. 972 Cód. Com. Función de representación de los síndicos. Art. 973 Cód. Com. Cumplimiento de las disposiciones de la sentencia de quiebra. Art. 974. Cód. Com. Fijación de sellos. Art. 975 Cód. Com. Venta de los efectos bienes en riesgo de perderse, deteriorarse o conservación dispendiosa. Art. 976 Cód. Com. Autorización de los síndicos para venta de bienes después de terminado el inventario. Art. 977 Cód. Com. Rendimiento de cuentas de los síndicos provisionales. Art. 978 Cód. Com. Em-

⁷² Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXII. 1981. Primer Trimestre. Sentencia 28-01-1981. CSJ. Casación. Procedimiento de quiebra. 144-81, pp 407-410.

⁷³ Jurisprudencia Venezolana Ramírez y Garay. Tomo LXXVIII.1982. Segundo Trimestre N° 357-82. Casación. Sent. 08.06.1982. pp 489-490.

pleo del fallido por los síndicos. Art. 980 Cód. Com. El balance. Art. 981 Cód. Com. Citación del fallido para examinar los libros y formación del balance. Art. 982. Cód. Com. Caso de la muerte del comerciante. Información del al juez sobre el estado de los negocios del fallido. Art. 983 Cód. Com. Compromiso en arbitro y transigir cuestiones concernientes del concurso. Art. 984 Cód. Com. Depósito de los fondos del concurso. Art. 985 Cód. Com. Estado del ingreso, egreso y existencia de los fondos de la quiebra. Art. 986 Cód. Com. Reducción, aumento y subrogación de los síndicos. Art. 987 Cód. Com. Remoción del fallido. Nombramiento de nuevos síndicos. Art. 988 Cód. Com. Reclamaciones intentadas contra los síndicos. Art. 989 Cód. Com. Rendición de cuentas del síndico saliente. Art. 990 Cód. Com. Indemnización de los síndicos provisionales o definitivos.

9. Reivindicación. (art. 991 Cod. Com.)

La acción reivindicatoria es una acción real, petitoria, de naturaleza esencialmente civil y se ejerce erga omnes contra cualquiera que sea el detentador y contra todo poseedor actual que carezca de título de propiedad. Ascarelli señala la doctrina y algunos textos legislativos mexicanos y extranjeros mencionan la reivindicación en la quiebra para referirse a las acciones específicas de separar de la masa ciertos bienes que fueron comprendidos en ésta. Desde el punto de vista procesal este ejercicio se realiza mediante el planteamiento de una incidencia para la exclusión de dichos bienes de la masa de la quiebra. La masa de hecho de la quiebra producto de la ocupación indiscriminada de los bienes del deudor es sustituida por la masa de derecho, aquellos que efectivamente por disposición de la ley están afectados al procedimiento de quiebra. Se pone en juego una serie de acciones que tienden a integrar a la masa de la quiebra aquellos bienes que debiendo formar parte de éste no han sido ocupados; y otras que tienden por el contrario a desintegrar el patrimonio separando de éste los bienes que fueron indebidamente ocupados⁷⁴.

En el ámbito venezolano la acción reivindicatoria tiene por finalidad de extracción de bienes de la masa activa de la quiebra, si bien se origina por la posesión del fallido; sin embargo, la acción no se realiza contra este sino contra los síndicos como representante de esta masa. No se trata de la cancelación de un crédito sino la recuperación de un derecho real.

Morles Hernández menciona así como la masa activa o bienes puede incrementarse a consecuencia de la retroacción y las acciones de impugnación que sean declaradas con lugar; también puede reducirse porque haya la necesidad de separar del con-

⁷⁴ Ascarelli. "Quiebras" ... 703-795.

junto de bienes, los que pertenezcan a terceros, bien sobre éstos hayan sido ejercidas acciones de reivindicación que hayan prosperado de conformidad con el artículo 991, del Código de Comercio, o porque la junta de acreedores haya reconocido voluntariamente la titularidad de los reclamantes⁷⁵.

Calvo Baca señala la reivindicación especial de la quiebra se refiere a aquellos bienes que, existiendo en la masa de hecho, no deben integrar la de derecho, por no haberse transferido al fallido por un título legal e irrevocable. Son bienes de hecho que se encuentran en la masa, pero que en derecho no pertenecen a esta. Estos bienes se consideran de dominio ajeno; para ponerse a disposición de sus legítimos dueños tiene que reclamar tal inclusión indebida en la masa. Propuesta la reivindicación cualquier acreedor podría contradecirl —lo más apropiado sería el síndico— si tuviera que cuestionarla siguiendo adelante el procedimiento mercantil⁷⁶.

Pisani Ricci asevera que la relación jurídica entre el reivindicante y el fallido es de naturaleza real; siendo el primero el propietario de un bien determinado y cierto que se encuentra en posesión del fallido, no siendo un acreedor suyo. Tiene la facultad previa prueba fehaciente su derecho de recuperarlo⁷⁷.

Zambrano menciona el Código de Comercio prevé la hipótesis de la reivindicación de mercancías entregadas al fallido a consignación, en garantía de cumplimiento de una obligación, bajo el régimen de comisión o mandato o despacho sin que éste haya pagado aun la totalidad del precio, o se encuentra en su poder en calidad de depósito con la obligación de restituirla a su dueño o acreedor. En este caso, la ley reconoce a favor del dueño o acreedor el derecho de reivindicarlas a los síndicos. Así también, se prevé la reivindicación de títulos de crédito⁷⁸.

Las hipótesis de reivindicación son las siguientes:

1. Documentos de crédito: Las letras de cambio, pagares y otros documentos de créditos no pagados a favor del fallido o de un tercero que los tenga en nombre de aquel.
2. Mercancías consignadas para ser vendidas por cuenta del propietario o que hayan sido depositadas en el fallido mientras existan en su misma especie en todo o en parte, y puedan ser identificadas.

⁷⁵ Morlés Hernández. “El régimen de la crisis de la empresa mercantil” ... pp 1943-2014.

⁷⁶ Emilio Calvo Baca. “Código de Comercio. Comentado y concordado”. (Ediciones Libra. Caracas, 2009) pp 576-579.

⁷⁷ Pisani Ricci: “La Quiebra Derecho Venezolano” ... pp 175-185.

⁷⁸ Freddy Zambrano. “Curso de atraso y quiebra”. Colección textos legislativos venezolanos nº5. (Editorial Atenea. Caracas, 2003) pp 211-220.

3. Las mercancías expedidas por el fallido, mientras no hayan sido entregadas en sus almacenes o depositados, o en los comisionistas encargarlos de venderlas por cuenta del fallido o en depósitos públicos o privados a disposición de este.
4. En caso de que el vendedor retenga por falta de pago mercancías vendidas al fallido, los síndicos pueden con autorización del juez exigir la entrega de mercancías pagando lo que por estas debiere el fallido.

Cualquier acreedor podría contradecir la reivindicación. Siendo la decisión al respecto apelable.

9.1. Legislación

Art. 991 Cód. Com. Casos que pueden ser reivindicados en la quiebra. Art. 992 Cód. Com. Caso que el vendedor retiene las mercancías por falta de pago. Art. 993. Cód. Com. Autorización para restituir las cosas sujetas a reivindicación. Art. 994. Cód. Com. Apelación.

10. Calificación de créditos. (arts. 995- 1008 Cod. Com.)

10.1. Noción

Ascarelli asevera para que los acreedores puedan percibir en moneda de la quiebra el importe de sus créditos es indispensable previamente determinar su derecho a cobrar lo que se realiza a través del reconocimiento de éstos para posteriormente precisar concretamente en qué orden han de pagarse. Si bien la Ley consagra el principio de “*par condition creditorum*” pero por consideraciones de orden público, de la naturaleza de las obligaciones, de las garantías que tuvieren; establecen una clasificación de créditos y un orden de prelación para efectuar el cobro. La graduación de créditos es la materialización de este orden. Este aspecto conforme al derecho mexicano se desarrolla en las siguientes etapas: 1) proyecto de graduación. 2) junta de acreedores para la graduación. 3) sentencia judicial de graduación⁷⁹.

El procedimiento de quiebra supone un sistema procesal unitario, sui generis, es en parte procedimiento de conocimiento, en parte ejecución, de jurisdicción voluntaria, de actividad administrativa, aspectos fundidos, pero que son práctica y doctrinalmente perfectamente identificables. La nota característica del procedimiento de quiebra se resume en su universalidad, mediante la cual todos los acreedores del demandado en

⁷⁹ Ascarelli. “Quiebras” ... 703-795.

quiebra que pretendan solicitar su pronunciamiento y posterior reconocimiento de sus créditos, deberán hacerse parte de la solicitud o presentarse una vez declarada judicialmente la quiebra del demandado. Por eso se habla de universalidad subjetiva relativa a los sujetos destinatarios de la liquidación, son todos los acreedores del deudor común, y de universalidad objetiva con la que se afirma la integración de todos los bienes del deudor en una sola masa de responsabilidad; se infiere que este particular proceso se justifica en base a la protección del interés de los acreedores, quienes buscan a través de la liquidación la efectividad de sus créditos⁸⁰.

En el concurso de acreedores resulta importante la calificación de los créditos de los respectivos acreedores porque de esta manera se determina quien o quienes tienen la posibilidad de cobrar con prioridad sus deudas contra el deudor fallido⁸¹. El agrupamiento de los acreedores en categorías conforme a un criterio de racionalidad y con la finalidad de formular propuestas de acuerdo con las diferencias, lejos de violar el principio de igualdad entre los acreedores “*par conditio creditorum*” por el contrario, evita que se trate de modo idéntico a quienes son desiguales. Se busca adecuar la diversidad negocial de los acreedores a una pauta de igualdad real y no meramente formal⁸².

10.2. Créditos privilegiados

El privilegio preferencia o prelación, como también se le conoce es un derecho que concede el legislador a favor de determinados créditos por su especial cualidad o condición demanda en justicia ser pagado con prioridad a cualquier otro crédito que posea el deudor y no cuente con dicha prelación. El privilegio es la garantía que disfrutaban ciertos acreedores de cancelarse su crédito con preferencia en razón de la causa que originó el mismo y llevó al legislador a concederle prioridad en relación con los demás acreedores hipotecarios o quirografarios⁸³.

El principio de ejecución patrimonial por deudas establece que los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores quienes tiene sobre ellos un derecho igual de cobro si no existen causas legítimas de preferencia; siendo estos los privilegios e hipotecas —art. 1864. Cód. Civil—. En este sentido, la ley consagra el principio

⁸⁰ Juzgado Sexto de Municipio Ejecutor de Medidas e Itinerante de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 14.04.2014. Expediente 840 (caso: IBM DE VENEZUELA contra CSC Centro de Computación C.A.) Juez: Alcira Gelvez Sandoval.

⁸¹ Ángel Marina García Tuñón. “La calificación del crédito en el concurso de acreedores”. Tesis de fin de grado. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Valladolid. Julio 2021, pp. 28- 58.

⁸² Francisco Junyent Bas-Carlos Molina Sandoval. “Caracterología y principios del derecho concursal argentino”. Comentarios al Código de Comercio venezolano 1904. (Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas. Tomo II. Caracas. 2004) pp 1911-1942.

⁸³ Edison Lucio Varela Cáceres. “Los créditos privilegiados en el ordenamiento venezolano”. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. N.º 16. Caracas, 2021. pp. 467-506.

general de la igualdad de los acreedores frente al patrimonio del deudor que es la prenda común de las obligaciones. Sin embargo, este principio admite excepciones constituidas por las causas legítimas de preferencia según las cuales otorga a un crédito determinado un trato preferente frente al acervo patrimonial del deudor en atención a razones de índole diversa que justifican la derogación parcial del principio general enunciado. El acreedor quirografario o no privilegiado por lo tanto, tiene simplemente el derecho de exigir el pago de su crédito del patrimonio de su deudor, en condiciones de igualdad con los demás acreedores, y ello aún en caso que haya logrado una sentencia definitivamente firme contra su deudor; situación jurídica por lo demás, se encuentra relegada en un segundo plano cuando existen causas legítimas de preferencia y su derecho cede frente a los acreedores privilegiados e hipotecarios, los cuales, por mandato expreso de la Ley, tienen primacía para obtener la solución de su crédito mediante la persecución de los bienes afectados al privilegio o hipoteca respectivamente⁸⁴.

10.3. Inicio

Todos los créditos contra el fallido cualquiera que sea su carácter están sujetos a calificación en el juicio de quiebra —art. 995 Cód. Com.—. Los acreedores podrán desde el primer día que se declare la quiebra depositar ante la secretaria del tribunal las solicitudes de calificación con los documentos justificativos del crédito y la demostración de las cantidades liquidas adeudadas. El acreedor que carezca de documento anunciara en la solicitud los medios probatorios que tengan. En todo caso el acreedor expresara con claridad la naturaleza de su crédito, si pretendiere preferencia en el pago determinara en que consiste y los fundamentos que apoya su pretensión. Las solicitudes serán registradas por el secretario del tribunal —art. 997 Cód. Com.—.

El lapso para solicitar la calificación del crédito comienza desde el mismo día que se dicta la sentencia que declare la quiebra. Para determinar el final del plazo para solicitarla resulta necesario distinguir entre los acreedores domiciliados o que tuvieren representados dentro del territorio de la República, y los demás acreedores fuera de ésta. Es obligación del acreedor expresar con claridad la naturaleza de su crédito, y si pretendiere preferencia en el pago determinará cual es y los fundamentos en que se apoya. La exigencia de la presentación de los documentos tiene por objeto verificar la legitimidad de los créditos y, con ello, determinar la admisibilidad del acreedor al procedimiento concursal⁸⁵.

⁸⁴ Nerio Perera Planas. Código Civil de la República de Venezuela. (Caracas, Ediciones MAGON, 1978) pp 1088-1091.

⁸⁵ Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. Fecha: 07-08-2006. Exp. No. 27.594/jaf. (caso: Créditos Empresariales Maracaibo, C.A.) Juez. Dilia Molero Reverol.

Desde el momento que los síndicos definitivos entran en funciones, el secretario entregara bajo recibo las solicitudes de calificación con los documentos y demostraciones consignadas y lo mismo se hará las que fuesen recibidas con posterioridad. También estas solicitudes se consignarán a los síndicos; quienes les darán los recibos — art. 998 Cód. Com.—. El secretario y síndico serían responsables de los documentos entregados por los acreedores por cinco años desde el día señalado para la calificación de créditos — art. 999 Cód. Com.—.

Se establece un lapso de consignación sobre las solicitudes de los acreedores domiciliados y representados en Venezuela como los que estuvieren fuera; con respecto a los primeros deberán realizar la solicitud por lo menos con ocho (8) días de anticipación al que se señale para la realización de la junta de calificación; los segundos de conformidad con los plazos para los distintos lugares fuera de Venezuela. Los acreedores conocidos y desconocidos que no hubieren ocurrido a la calificación de sus créditos en los términos establecidos o hubieren dejado pasar los lapsos solo serían admitidos si se presentaren antes de haberse ordenado la distribución final de los fondos de la quiebra y serán a su cargo las costas y gastos que causare la calificación. Reitera la jurisprudencia cuando un acreedor ha dejado de pasar los lapsos que establecen los artículos 998, aparte segundo, y 959 del Código de Comercio para hacer su solicitud de calificación de su crédito, y la lista definitiva de acreedores se ha producido, solo será admitido para que se le haga su calificación si la solicitare antes de haberse ordenado la distribución final de los fondos de la quiebra. En este caso el acreedor tardío debe correr con las costas y gastos que causare la calificación de su crédito (artículo 998 aparte tercero Cód. Com.)⁸⁶.

Los síndicos en virtud del cotejo que hicieren con los libros y papeles del fallido y demás datos que adquieran extenderá por escrito un informe sobre todos y cada uno de los créditos reclamados —art. 1000 Cód. Com.—.

10.4. Junta de calificación de créditos

Celebrada la primera junta de acreedores ordenada en la sentencia de quiebra —art. 937 Cód. Com. número 5)— el juez posteriormente señalara dentro del menor termino la realización de la junta general para examen y calificación de los créditos; teniéndose en cuenta si los acreedores se encuentran en Venezuela o el exterior. La falta de comparecencia de los acreedores rezagados y los domiciliados fuera de Venezuela no sería obstáculo para las deliberaciones, convenios y prosecución del juicio de quiebra

⁸⁶ Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 08-03-2012. Asunto: AH14-M-2003-000009 (caso: Inmobiliaria Caracas) Juez: Carlos A. Rodríguez Rodríguez.

—art. 1007 Cód. Com.—. La junta de calificación es una reunión o junta general de acreedores como cualquiera otra, especialmente convocada por el tribunal para el día y hora que señale, a los efectos de examinar y calificar los créditos que justifican los acreedores y que presentaron mediante la solicitud por ante el secretario del tribunal o síndicos⁸⁷.

Luego de declarada la quiebra, la fase más importante es la celebración de la primera junta general de acreedores para el proceso de calificación de créditos, y esta razón por la cual éstos presentan en la junta los documentos justificativos de sus créditos, para poder determinar su admisibilidad y poder establecer quienes son los acreedores que tienen derecho a concurrir y ser tomados en cuenta en la liquidación. Hasta la primera junta general de acreedores actúa el síndico provisional nombrado en la sentencia que declara la quiebra⁸⁸.

10.5. Convocatoria

La oportunidad de realización para la junta de calificación se realizará por edictos fijados en el despacho del tribunal y en los sitios más concurridos tanto del lugar del juicio como donde tendría establecimientos mercantiles el fallido e imprenta si fuere posible agregándose en el expediente los edictos desfijados y un ejemplar del periódico donde se hubieren hecho la publicación —art. 1001 Cód. Com.—

10.6. Celebración

Constituida la junta de calificación con la presencia del juez, acreedores que concurran cualquiera que fuese su número se dará lectura al informe de los síndicos y por el orden que estuvieren colocados los créditos en el informe se podrán uno a uno a la consideración de la junta. Si no se hiciere las observaciones sobre el crédito se tendrá por admitido en la cantidad y por la calidad con que hubiese sido reclamado; en caso de ser contradicho se expresará los fundamentos de la contradicción. La junta de calificación se continuaría sin interrupción hasta que se concluya, de lo contrario se continuaría los días señalados. Los acreedores privilegiados e hipotecarios podrán participar en las asambleas o junta general sin significar renuncia de su privilegio⁸⁹.

⁸⁷ Paul Valeri Albornoz. “Curso de Derecho Mercantil”. (Ediciones Liber, Caracas, 2004) pp. 624

⁸⁸ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXIX. 1994. Primer Trimestre. Sentencia 24/02/1974. CSJ. Casación. Financiera Consolidada contra Metalúrgica Andina C.A. 198-94, pp 483-887.

⁸⁹ Oscar Pierre Tapia, “La Quiebra según el Código de Comercio Venezolano”, Editorial Sucre C.A., Caracas 1983, pp. 257

Los concurrentes a la junta tienen derecho a examinar los documentos producidos. Tomar parte en la calificación y a contradecir los créditos reclamados de todos los acreedores calificados o que conste en el balance o los síndicos. El fallido podrá realizar observaciones sobre los créditos puestos en consideración de la junta, aun si estas no fueron acogidas por los síndicos procediendo en sentido distinto a estas observaciones; solicitando que se haga constar en acta las realizadas —art. 1002, Cód. Com.—.

Si no se hicieren observaciones sobre el crédito puesto en consideración, se tendrá este por admitido en la cantidad y por la calidad con que hubiere sido reclamado. Después de ser admitida no habrá impugnación posible: la admisión es irrevocable, salvo en los casos de fuerza mayor legalmente comprobados —art. 1.006 Cód. Com.—. Por el hecho de la irrevocabilidad de la admisión de las acreencias, el acreedor admitido no puede reclamar un suplemento de su acreencia, ni siquiera en caso de error de su parte⁹⁰.

10.7. Acta de calificación

Se levantará el acta de calificación que se realicen cada día con los siguientes datos:

1. Identificación del acreedor y su apoderado.
2. Cantidad y calidad del crédito que se reclamase; una descripción sumaria de los documentos producidos; con expresión de las enmendaduras, raspaduras, testaduras o interlineaciones que contenga.
3. Si el crédito fue admitido o contradicho, señalándose en este último caso quienes lo hicieron y fundamento de esta.

Sobre el crédito admitido en junta de calificación; los síndicos estamparan sobre su título la nota de admisión en el pasivo de la quiebra identificando al fallido, la cantidad adeuda, fecha y firma —art. 1004. Cód. Com.—. Se emitiría un acta fechada por el juez y secretario y suscrita por los que habrían tomado parte en la calificación, así también el fallido si concurriera, —art. 1003 Cód. Com.—. La admisión de un crédito resulta definitiva salvo los casos de fraude y fuerza mayor legalmente comprobados —art. 1006 Cód. Com.—.

⁹⁰ Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 08-03.2012. Asunto: AH14-M-2003-000009. (caso: pitre-clarisa-amador-sacarias-coto) Juez: Carlos Alberto Rodríguez Rodríguez

10.8. Créditos inadmitidos

Finalizada la calificación de los créditos, el juez señalara uno de los tres días siguientes para conciliar con respecto a los créditos tachados o impugnados. Si las partes no concurriesen o no se logra la conciliación se abriría la causa a pruebas para todas las tachas opuestas, siguiéndose el juicio de la forma ordinaria del procedimiento mercantil.

En resumen, se establece el procedimiento a seguir por el juez de la quiebra a consecuencia del rechazo de uno o varios créditos presentados en la junta de acreedores luego de la calificación de los créditos reclamados; fijándose oportunidad para la realización de un acto de conciliación respecto de los créditos tachados, en cuyo caso si las partes no asisten a dicho acto, o asistiendo la conciliación no haya sido posible, entonces se abriría una articulación probatoria en que los acreedores cuyos créditos fueron rechazados puedan probar sus respectivas acreencias siguiendo posteriormente en la forma ordinaria del procedimiento mercantil —art. 1005 Cód. Com.—

La incidencia de créditos rechazados se encuentra dirigida a resolver la controversia surgida a raíz de aquellas acreencias que fueron objetadas en la segunda junta de acreedores de la quiebra que realizó la calificación de los créditos en el procedimiento concursal; en consecuencia, tendrán legitimidad para actuar en dicha incidencia aquellos acreedores cuyos créditos fueron contradichos, y no se haya logrado conciliación respectiva.

El crédito controvertido, bien por no estar fundamentado fehacientemente en un documento en particular, o porque resulta de la demostración de los balances, de los asientos de los libros, facturas, recibos y misivas lo hace dudoso en cuanto a su cantidad y calidad, en caso de ser negado, el acreedor tiene derecho a confirmar su prueba y seguir con su defensa o a través del juicio ordinario mercantil que deberá aplicarse. Frente a la controversia sobre la legitimidad de créditos el juzgador deberá fijar oportunidad para deliberar por convenio en aplicación de las normas contenidas del Código de Comercio⁹¹.

10.9. Legislación

Art. 995. Cód. Com. Calificación de los créditos en el procedimiento de quiebra. Art. 996, Cód. Com. Acreedores de un asociado no serán admitidos al pasivo de la quiebra. Emisión de obligaciones al portador de la sociedad fallida. Art. 997. Cód.

⁹¹ Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. Fecha: 30.09.2011. (caso: Hernando Ferreira y Adonai Zambano) Juez: Libes de Jesús González González

Com. Depósito de las solicitudes de calificación de quiebra. Art. 998 Cód. Com. Entrega de las solicitudes de calificación a los síndicos definitivos por el secretario del tribunal. Consignación a los síndicos. Oportunidad de los acreedores para realizar la solicitud. Acreedores que no hubiesen realizado oportunamente la calificación de sus créditos. Art. 999 Cód. Com. Responsabilidad de los secretarios y síndicos por la documentación entregada. Art. 1000 Cód. Com.. Informe sobre todos y cada uno de los créditos reclamados Art. 1001 Cód. Com. Junta general de acreedores para el examen y calificación de los créditos. Publicidad de la convocatoria. Art. 1002. Cód. Com. Celebración de la junta. Informe de los síndicos. Consideración por la junta por el orden que fueron colocados los créditos. Observaciones y admisión de los créditos por la cantidad y calidad reclamada. Contradicción. Derechos de los concurrentes. Observaciones del fallido. Art. 1003 Cód. Com. Levantamiento del acta de calificación. Art. 1004 Cód. Com. Nota de admisión. Art. 1005 Cód. Com. Conciliación con respecto de los créditos tachados. Art. 1006. Cód. Com. Carácter definitivo de la admisión del crédito en el pasivo de la quiebra. Art. 1007. Cód. Com. Falta de comparecencia de los acreedores morosos y domiciliados fuera de Venezuela. Art. 1008. Cód. Com. Convocatoria de la junta para deliberación sobre el convenio de la quiebra.

11. Convenio (arts. 1009-1028. Cod. Com.)

11.1. Concepto

Ascarelli asevera que la quiebra tiene dos salidas: se realiza convenio o liquidan los bienes. La ley no concibe ninguna de estas dos posibilidades como de carácter predominante; una u otra puede constituir la conclusión normal de ésta. Siendo una afirmación notoriamente imprecisa y contradictoria con otros preceptos legales. Imprecisa por cuanto puede procederse a la liquidación cuando se concluya el reconocimiento de los créditos; y contradictoria por cuando se admite que podrá realizarse el convenio en cualquier estado del juicio de quiebra; es decir que aun iniciada la liquidación es posible realizarse el convenio⁹².

Morles señala que el convenio es un acuerdo celebrado entre el fallido y los acreedores homologado por el juez por medio del cual el comerciante en crisis recupera esta condición anterior a la sentencia que declaro la quiebra recuperando los bienes, libros y papeles y recibe de los síndicos cuenta de la administración. El convenio evita la liquidación del patrimonio del fallido reponiéndolo al frente de la empresa y facilita el pago de créditos por medios distintos a la ejecución colectiva⁹³.

⁹² Ascarelli. "quiebras" ... 703-795

⁹³ Morles Hernández. "El régimen de la crisis de la empresa mercantil" ... pp 1943-2014.

Baumeister Toledo manifiesta que los autores nacionales señalan cuando los acuerdos entre deudor y sus acreedores se realizan en el proceso judicial de quiebra, con la voluntad unánime de éstos o con la mayoría calificada y tengan por objeto hacer cesar los efectos de la quiebra, para provocar la satisfacción de los acreedores mediante un procedimiento de liquidación diferente al de la quiebra propiamente dicha y el órgano judicial que conoce de la quiebra le imparta su homologación, se estaría en presencia de un convenio concursal con efectos y características muy especiales⁹⁴.

La literatura extranjera moderna al respecto ha señalado que el convenio es una herramienta fundamental del derecho concursal permitiría que una empresa en situación de quiebra y específicamente insolvencia alcance un acuerdo con sus acreedores para superar sus dificultades financieras sin recurrir de forma inmediata a la liquidación de su patrimonio. A través del acuerdo se busca la reestructuración de las deudas y establecimiento de un plan de pagos viable para la continuidad de la actividad empresarial particularmente suele concretarse en la aplicación de quitas (reducciones en los importes debidos), esperas (ampliaciones en los plazos de pago) u otras medidas de flexibilización adaptadas a la realidad económica de la empresa.

11.2. Procedimiento

El principio general es que cualquier estado del procedimiento de quiebra podría celebrarse convenio entre el fallido y los acreedores con tal que los acepten por unanimidad; en este caso podrá estipularse la cesación o suspensión del procedimiento de quiebra sin detener la continuación del procedimiento penal. Si no hubiere unanimidad se observaría lo establecido en el Código de Comercio —art. 1009, Cód. Com.—

Si no hubiere controversia pendiente sobre la legitimidad de los créditos, el juez mercantil resolvería según las circunstancias si se procede o no a la convocatoria de la junta para deliberar sobre el convenio de la quiebra. No se acordaría la convocatoria cuando la prueba de hechos que se fundamenta la tacha de un crédito aparezca como fraudulenta; en caso de ordenarse la convocatoria podría acordarse la admisión provisional en las deliberaciones respectivas y por la cantidad que determinara el juez de los acreedores cuyos créditos aparezcan controvertidos. No podrá ser admitido provisionalmente el acreedor cuyo crédito sea materia de un procedimiento criminal. Estas resoluciones resultan apelables. —art. 1008 Cód. Com.—. La convocatoria para la deliberación sobre el convenio se realiza concluida la calificación de los créditos reclamados, señalando la oportunidad del día y la hora. Esta se realizará por la prensa si fuere posible —art. 1010 Cód. Com.—

⁹⁴ Alberto Baumeister Toledo. “Análisis y consideraciones sobre los convenios con deudores y en especial con los fallidos en el derecho concursal venezolano”. Ponencia presentada al II Congreso del Instituto Ibero-Americano de Derecho Concursal, Mérida, México, Nov. 2006.

Se hace la observación que el convenio celebrado en el procedimiento de quiebra no impide la disolución de la persona jurídica comerciante —art. 340 Cód. Com.—. Se podrá celebrarlo con el quebrado sentenciado por culpable más no con el fraudulento —art. 1017 Cód. Com.—. La quiebra de una sociedad de capitales que no se encuentren en estado de liquidación el convenio podrá tener por objeto la continuación o la cesación del objeto social y en este caso deberían determinarse las condiciones para el ejercicio ulterior —art. 1027 Cód. Com.—

11.3. Celebración

El día y hora señalados se constituirá la junta que discutirá sobre el convenio; teniendo voto en la misma los acreedores admitidos por la calificación de sus créditos de manera definitiva o provisional. En el caso de los acreedores privilegiados e hipotecarios podrán concurrir a la junta, pero no tienen voto en la deliberación por los créditos privilegiados e hipotecarios al menos que renuncien al derecho de prelación de éstos considerándose efectuada la renuncia por el hecho de otorgar su voto (1011 Cód. Com.); en este particular Pierre Tapia citado por Baumeister, señala tal limitación en el voto, no es solo para garantizar precisamente que esos acreedores, seguros como están del respaldo de sus acreencias, poco les importará que el resto de la masa cobre o no, sino para proteger el principio de que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores. La norma citada no excluye a los acreedores que tienen fianzas pues tal limitación es de absoluto carácter restrictivo y la sanción se aplica independientemente de que la garantía o privilegio sea de carácter inmobiliario o mobiliario. Hace así mismo la observación de que no se entienden aplicables dichas sanciones cuando el asiento de la garantía es un bien de persona diferente al deudor fallido⁹⁵.

El fallido con quien se suscribirá el convenio deberá concurrir personalmente a la junta y excepcionalmente representarse por apoderado. Podrá diferirse la celebración de la junta en caso de no asistir; pero si no se acordare el diferimiento o no asistiere a la junta ultima diferida, se continuaría con los tramites de la quiebra —art. 1012 Cód. Com.—. Los síndicos en la junta presentaran un informe acerca de las causas, carácter —fortuita, culpable, fraudulenta— y estado de la quiebra, de las formalidades cumplidas y operaciones realizadas, el resultado de la administración y la relación entre el activo y pasivo de la quiebra. Los acreedores y el fallido podrán hacer observaciones sobre el contenido del informe. Se oirán las proposiciones que se realicen; la junta posteriormente deliberará haciéndose constar por el juez en el acta el resultado de ésta —art. 1013 Cód. Com.—

⁹⁵ Baumeister Toledo. “Análisis y consideraciones sobre los convenios con deudores y en especial con los fallidos en el derecho concursal venezolano”. Mérida, México, nov. 2006.

11.4. Aprobación

El convenio entre los acreedores y el fallido se celebrará en la junta de los acreedores después de haberse observado las formalidades establecidas. Este será aprobado: 1) Por una mayoría de las dos terceras partes de la totalidad de los acreedores que tendrían derecho a votar en la junta y reúnan las tres cuartas partes de los créditos representados por dicha totalidad de acreedores. 2) La mayoría de las tres cuartas partes de la totalidad de los acreedores que reúna las dos terceras partes de la totalidad de los créditos. Será suscrito so pena de nulidad el acta de la junta que se celebre —art. 1014 Cód. Com—. Si a favor del convenio solo hubiere la mayoría absoluta de los acreedores que representen la mayoría absoluta de los créditos en la respectiva junta, las deliberaciones se defieren a ocho días; y en esta segunda junta no tiene valor las votaciones dadas en la anterior —art. 1015 Cód. Com.—; siendo también validas en todas las deliberaciones distintas del convenio —art. 1016 Cód. Com.—. En caso de que al fallido se le estuviere siguiendo causa penal por quiebra culpable o fraudulenta, a los acreedores se le convocarían para deliberar si se difiere para la finalización del juicio tratar sobre el convenio —art. 1018 Cód. Com—.

11.5. Oposición

Celebrado el convenio dentro de los seis días siguientes podrá oponerse cualquiera de los acreedores, reconocidos o admitidos provisionalmente y los síndicos —aunque no sean acreedores— expresando los fundamentos de ésta; en el caso que hubiese un solo síndico por el hecho de oponerse se designará uno provisional, en el caso de varios el proceso se continuará con los demás. Realizada la oposición se dará el escrito de ésta a los síndicos y al fallido con la finalidad de su contestación en un lapso de seis días. En caso de contradicción o a falta de comparecencia, el juez admitiría las pruebas necesarias y decidiría la controversia —art. 1019 Cód. Com.—. Las contestaciones planteadas se sustanciarán y decidirán en la forma ordinaria del procedimiento mercantil —art. 1024 Cód. Com.—

11.6. Pronunciamiento judicial

Para llevar a efecto el convenio aun no habiendo oposición debe ser aprobado por el juez de la quiebra previo informe de los síndicos sobre el carácter de la quiebra —fortuita, culpable o fraudulenta— y la legalidad. El tribunal para tal efecto dejara transcurrir el lapso de oposición. Habiendo oposición el tribunal se pronunciará sobre esta y la aprobación del convenio en la misma sentencia. Si el convenio fuere aprobado el tribunal se pronunciará sobre la excusabilidad del fallido —art. 1020. Cód. Com.—

11.7. Efectos

La aprobación del convenio es obligatoria para todos los acreedores conocidos o no; estén o no comprendidos en el balance; estén o no calificados como también se ha previsto en caso particular para los acreedores fuera de Venezuela. Esta decisión no resulta aplicable a los acreedores privilegiados o hipotecarios que no hubieren renunciado a sus derechos pudiendo hacerlos efectivos sobre los bienes que se encuentren afectados —art. 1022. Cód. Com.—. El convenio no priva a los acreedores de sus derechos por la totalidad de sus créditos contra lo co-obligados y fiadores del fallido —art. 1023 Cód. Com.—. Los síndicos cesarán sus funciones, rendirán al fallido cuenta de su administración ante el juez de la quiebra y devolverá sus bienes, libros y papeles comerciales entre ellos la correspondencia, haciéndose constar en el expediente de la causa —art. 1024 Cód. Com.—. Si aprobado el convenio se inicia contra el fallido procedimiento penal por quiebra fraudulenta, el juez de comercio dictaría providencias de seguridad convenientes que cesaran de derecho por el sobreseimiento o por absolución de la responsabilidad penal —art. 1032 Cód. Com.—

11.8. Excepción

Baumeister señala la modalidad de acuerdo o convenio conteste con la doctrina nacional es el homologado por la justicia entre la masa de acreedores y el deudor en vista de poner a este último a la cabeza de sus negocios bajo ciertas condiciones —Pierre Tapia— diferenciándola de aquella que de manera semejante se logra o procura la satisfacción de los acreedores, pero a consecuencia de hacer “abandono del activo” del todo o en parte de los bienes, como resultado del mismo, no restituye al fallido en la administración de su patrimonio sino que por el contrario ese patrimonio es realizado en beneficio de los acreedores, sin intervención del fallido; procediéndose a su liquidación —art. 1025 Cód. Com.—⁹⁶.

11.9. Desaprobación

La desaprobación del convenio sea de oficio o por oposición solo podría tener lugar en los siguientes casos: 1) Por quiebra fraudulenta o culpable. 2) Haberse completado la mayoría que la acordó con falsos acreedores o créditos. 3) Haberse faltado a las formalidades establecidas para su celebración —art. 1021 Cód. Com.—. Entre los efectos de la desaprobación de la propuesta de convenio; sitúa el procedimiento de quiebra del mismo modo que si no lo hubiera habido, ni proposición de este y por consiguiente se procederá a la liquidación conforme a los términos de la Ley.

⁹⁶ Baumeister Toledo. “Análisis y consideraciones sobre los convenios con deudores y en especial con los fallidos en el derecho concursal venezolano”. Mérida, México, nov. 2006.

11.10. Continuación de la quiebra

En caso de no haber convenio, los síndicos continuarían representando a la masa de acreedores; revisaran el balance y si no estuvieren autorizados para continuar el giro del fallido promoverán las diligencias conducentes con la finalidad de vender las mercancías o bienes muebles o inmuebles y la liquidación general y terminación de la quiebra. Se autoriza a los síndicos transigir con la autorización del juez de comercio no obstante la oposición del fallido; pudiendo cualquier acreedor provocarla siendo en estos casos apelable ante el tribunal superior —art. 1039, Cód. Com.—. Dentro de los cinco días siguientes de haberse resuelto que no hay convenio, el juez con informe de los síndicos formará el denominado “estado de los acreedores” con la finalidad de establecer la prelación con que deben ser pagados las deudas insatisfechas. Los síndicos o acreedores podrán oponerse a esta determinación dentro de los ocho días siguientes a su formulación; y en caso de que el juez no pueda conciliar las diferencias sentenciará la incidencia —art. 1040 Cód. Com.—

11.11. Sociedades de personas

En caso de las sociedades de personas solidariamente responsables; los acreedores podrán celebrar convenio con uno o algunos socios responsables. En este caso, el activo societario continuara sometido al régimen de quiebra; y los bienes particulares de los socios beneficiados serían separados del activo social para cumplir el convenio con los acreedores. Los socios solidarios favorecidos con el convenio quedan libres con respecto a los acreedores de los efectos de la solidaridad por la deuda sociales respondiendo por el pasivo que tomasen a su cargo —art. 1026 Cód. Com.—

11.12. Avenimiento

Conforme a la doctrina sobre derecho concursal argentino la forma típica de conclusión del proceso de quiebra es por avenimiento se concreta si el fallido acompaña al tribunal las constancias del acuerdo —convenio— de la totalidad de sus acreedores verificados. La negociación realizada no resulta de importancia; solo interesa que el fallido pueda demostrar que ha arribado a un acuerdo con sus acreedores que ponga fin a la situación de quiebra⁹⁷.

⁹⁷ Horacio Roitman. “Ley de concursos y quiebras N° 24.522 y modificaciones”. En Centenario del Código de Comercio Venezolano. Tomo II. (Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004) pp 2015-2032.

11.13. Nulidad de los convenios con respecto al fallido

Es de advertir que esta nulidad es de carácter particular o únicamente resulta vinculante con relación al acreedor que hubiese incurrido en las hipótesis previstas en la norma. Es una nulidad subjetiva es decir referida para un sujeto particular afectado por la causal de nulidad respectiva, siendo:

1. Todo convenio estipulando ventajas a favor de un acreedor en razón de su voto en las deliberaciones del concurso.
2. Todo convenio celebrado por algún acreedor después de la cesación de pagos —determinada en la sentencia de quiebra o auto separado— en el periodo sospechoso estipulando alguna ventaja para sí a cargo del activo del fallido.

En los casos anteriores el acreedor será condenado a restituir a quienes correspondan los valores recibidos sin perjuicio de la pena recibida en el Código Penal —art. 1028 Cód. Com.—

11.14. Legislación

Artículo 1009 Cód. Com. Celebración del convenio de la quiebra por unanimidad. Art. 1010 Cód. Com.. Convocatoria para deliberar sobre el convenio. Art. 1011 Cód. Com. Deliberación sobre el convenio. Caso de los acreedores privilegiados e hipotecarios. Art. 1012 Cód. Com. Concurrencia del fallido. Art. 1013. Cód. Com. Informe de los síndicos. Observaciones al informe de los síndicos por el fallido y los acreedores. Propositiones que se hicieren. Deliberación. Art. 1014 Cód. Com. Prohibición de realizarse el convenio. Aprobación del convenio. Suscripción del convenio. Art. 1015 Cód. Com. Mayoría absoluta de acreedores que represente la mayoría absoluta de créditos. Art. 1016 Cód. Com. Deliberaciones distintas al convenio. Art. 1017. Convenio celebrado con el quebrado culpable. Art. 1018. Cód. Com.. Deliberación del convenio siguiéndose al fallido causa culpable o fraudulenta. Art. 1019 Cód. Com. Oposición al convenio. Acreedores y síndicos. Síndico provisional. Contestación a la oposición al convenio. Admisión de pruebas y decisión. Art. 1020. Cód. Com.. Aprobación del convenio por el tribunal de comercio. Informe previo de los síndicos. Sentencia. Excusabilidad del fallido. Art. 1021 Cód. Com. Desaprobación del convenio. Art. 1022. Cód. Com. Obligatoriedad del convenio para todos los acreedores. Acreedores hipotecarios y privilegiados que no hayan renunciado a sus derechos. Art. 1023 Cód. Com. Derechos por la totalidad de sus créditos contra los co-obligados y fiadores del fallido. Art. 1024 Cód. Com. Ejecución del convenio. Cesación de funciones de los síndicos y rendición de cuentas de su administración. Art. 1025. Cód. Com. Abandono de los bienes del fallido a sus acreedores. Liquidación. Art. 1026. Cód. Com. Caso de las sociedades de personas. Convenio con los socios. Art. 1027 Cód. Com. Quiebra de

una sociedad de capitales que no se encuentren en estado de liquidación. Continuación o cesación objeto del convenio. Art. 1028 Cód. Com.

12. Anulación y rescisión del convenio. (arts. 1029 Cod. Com.)

12.1. Anulación

En este caso la nulidad es objetiva o erga omnes; es decir afecta a toda la masa pasiva o de acreedores; siendo sus causales únicas.

1. Por sentencia posterior que declara al fallido como quebrado fraudulento.
2. Por causa de dolo resultante de la ocultación o disimulación del activo o de exageración del pasivo descubiertas después de la aprobación del convenio.

La anulación liberta a los fiadores del convenio. Anulado el convenio se restablecería el juicio de quiebra: los síndicos volverían al ejercicio de sus funciones o se designarían otros; si fuese necesario se renovarían las diligencias de ocupación de bienes, elaboración del inventario y balance continuándose el procedimiento, publicándose este restablecimiento. Habiendo nuevos acreedores serían citados para la calificación de sus créditos por la junta general; en tanto los créditos reconocidos y calificados no serían nuevamente sometidos a calificación, sin perjuicio de la extinción o reducción de lo que haya sido pagado en todo o en parte —art. 1033 Cód. Com.—

Los acreedores anteriores al convenio anulado recobrarían la integridad de sus derechos respecto al fallido, pero no figuraran en el concurso nuevamente formado sino en las proporciones establecidas en el Código de Comercio dependiendo que haya o no recibidos dividendos. En caso de no haberlos recibido en su totalidad representarían por la totalidad de sus créditos; caso contrario habiendo recibido algo de dividendos se deducirá del crédito original la parte que quedo extinta con lo cancelado según la proporción establecida en el convenio y representarían por el resto —art.1034 Cód. Com.—

12.2. Rescisión del convenio

En términos legales la rescisión consiste en dejar sin efecto un contrato u obligación. El éxito del convenio concursal depende del estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas. Se considera que existe incumplimiento cuando el deudor deja de atender, total o parcialmente, los pagos o condiciones acordadas dentro de los plazos estipulados. La consecuencia directa más significativa en principio es la resolución del convenio y apertura de la fase de liquidación, implicando dejar sin efecto los acuerdos alcanzados, de forma que los bienes de la empresa pasan a ser enajenados al activo de la quiebra para permitir su continuación con la finalidad de satisfacer las deudas conforme a lo dispuesto en la legislación concursal.

En el caso venezolano si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado con cualquiera de los acreedores éstos podrán pedir la rescisión del convenio. Podrá ser demandada por uno o más acreedores no satisfechos de todo o parte de las cuotas estipuladas en el convenio. Esta solo aprovecha a quienes la solicitasen y entran en la integridad de sus derechos contra los bienes del fallido; pero no podrán pedir el exceso —pago no satisfecho— de sus créditos sobre las cuotas fijadas en el convenio de sino después del vencimiento del termino fijado en el mismo para el pago de su última cuota. Los fiadores del convenio quedan libres respecto de los acreedores que hubieren solicitado y obtenido su rescisión —art. 1031 Cód. Com.—. La acción prescribe a los cinco años a contar del vencimiento del último pago establecido —art. 1032 Cód. Com.—

Se da la posibilidad que el fallido convenido incumpla totalmente el convenio con respecto a todos los acreedores verificándose la hipótesis de rescisión general. En este caso, se verificaría la continuación de la quiebra ante el tribunal que hubiese conocido de la misma; no la declaración de una nueva quiebra o el convenio que incumple totalmente no puede ser declarado en quiebra continuándose la anterior cuyos efectos habían quedado en suspenso por la celebración de éste. Si el convenido estando, cumpliendo sus obligaciones incurre en quiebra, el juez está facultado de calificarla en el caso venezolano por culpable —art. 917. Numeral 2—⁹⁸.

12.3. Legislación

Art. 1029 Cód. Com. Anulación del convenio. Art. 1030. Cód. Com. Rescisión del convenio. Art. 1031. Cód. Com. Prescripción de la acción para rescisión del convenio. Art. 1032. Cód. Com. Inicio contra el fallido de enjuiciamiento criminal. Providencias de seguridad. Art. 1033 Cód. Com. Anulación del convenio. Restablecimiento del juicio de quiebra. Art. 1034 Cód. Com. Los acreedores recobran la integridad de sus derechos respecto al fallido. Proporciones.

13. Sobreseimiento. (arts. 1035-1038 Cod. Com)

13.1. Noción

Es la resolución adoptada por el juez de comercio cuando el procedimiento de quiebra se encontrare paralizado en cualquier estado antes de procederse a su liquidación por falta de medios líquidos para cubrir los gastos que se requieran; el tribunal de oficio o a instancia de los síndicos o cualquiera de los acreedores y siempre con audiencia del fallido y de los síndicos; decretaría el sobreseimiento del procedimiento

⁹⁸ Fidhel Gonzales. “Perspectiva penal de la quiebra” ... pp 191-239.

de quiebra —art. 1035 Cód. Com—. La resolución que la ordena deja subsistente el estado de quiebra, pero restituye individualmente a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido —art. 1036 Cód. Com.—

El fallido o cualquier otro interesado podrá obtener la revocación del decreto de sobreseimiento en todo tiempo, acreditando la existencia de valores líquidos en calidad suficiente para atender los gastos del procedimiento de quiebra o consignación de una suma de dinero que baste para cubrirlos. La revocación repone el juicio de quiebra al estado que tenía antes del sobreseimiento —art. 1037 Cód. Com.— Los acreedores por sus gestiones y acciones que hubiesen recibido pago durante el sobreseimiento no están obligados a restituirlos a la masa activa salvo que hubiese fraude; y si esta se aprovechase de las gestiones de un acreedor, se pagarían a este los gastos hechos con privilegio —art. 1038 Cód. Com.—.

13.2. Clausura

En el derecho concursal argentino existe la figura de la clausura de la quiebra por falta de activo constituye una medida de carácter excepcional que solo puede ser decretada cuando la insuficiencia del activo del deudor es manifiesta no alcanzando a satisfacer los gastos por el trámite del proceso; esto es cuando **no** existen fondos o bienes con cuyo producto sea posible continuar los trámites de la quiebra.

13.3. Legislación

Art. 1035. Cód. Com. Noción: falta de medios líquidos para cubrir los gastos de la quiebra. Art. 1036. Cód. Com. Subsistencia del estado de quiebra. Restitución a los acreedores de sus derechos de ejecución contra el fallido. Art. 1037. Cód. Com. Revocación del decreto de sobreseimiento. Acreditación de valores líquidos para atender los gastos de la quiebra. Reposición del estado de quiebra. Art. 1038 Cód. Com. Pagos por gestiones individuales en el sobreseimiento.

14. Liquidación. (art. 1039-1058. Cod. Com.)

Para extinguir los créditos es necesario de disponer de recursos dinerarios de modo que las normas correspondientes se ocupan del modo como se ha de vender esos bienes. Respetando las causas de preferencia en los pagos provenientes de privilegios, hipotecas y prendas como de disposiciones especiales; se procederá a distribuir el producto libre de la venta de bienes del fallido entre los integrantes de la masa de créditos quirografarios⁹⁹. Conforme a la doctrina argentina señala también la quiebra se

⁹⁹ Morles Hernández. “El régimen de la crisis de la empresa mercantil” ... pp 1943-2014.

concluye por pago total; situación que se configura luego de realizados todos los bienes —la venta de éstos— lo producido alcanza para satisfacer a todos los acreedores y además los gastos y costas del proceso. Este supuesto no resulta frecuente en la práctica tribunalicia¹⁰⁰.

La jurisprudencia ha establecido de conformidad con el artículo 1039, del Código de Comercio; el síndico puede promover la venta de bienes y mercancías mueble o inmuebles; siendo las únicas causas de preferencia en los pagos los privilegios e hipotecas a tenor del artículo 1041, *ejusdem*.

14.1. Acreencias privilegiadas

Admitidos los acreedores privilegiados sobre los bienes muebles, el juez podrá autorizar a los síndicos pagarlos con los primeros fondos recaudados —art. 1046 Cód. Com.—. Cuando se haya admitido en el pasivo un crédito garantizado con prenda, los síndicos con la autorización del juez podrán recogerla para la satisfacción de la deuda; en caso de que sea vendida a solicitud del acreedor, el exceso sobre la deuda será recibido por los síndicos para la masa quirografaria —art. 1045 Cód. Com.—.

La acreencia hipotecaria es privilegiada y prevé la forma de pago al acreedor hipotecario con el precio de venta del bien hipotecado; y solo participaría de la distribución del producto de los otros bienes, en todo caso al no haberse cubierto con la venta del inmueble la totalidad del crédito —artículo 1049, *ejusdem*—. Si cursan contratos de opción de compraventa de ser considerado un crédito tal contrato será quirografario que no podría tener primacía sobre el crédito hipotecario que es privilegiado¹⁰¹.

Es preferente el acreedor hipotecario sobre los otros con excepción de algunos con mayor privilegio: trabajadores y sus prestaciones sociales, la alimentación de los menores o créditos de alimentos a su favor, el vendedor con reserva de dominio, el Fisco Nacional sobre las mercancías que hayan ingresado en los almacenes y dependencias de las oficinas aduaneras, los depositarios por mercancías que les hayan sido depositado. Sobre estos privilegios están los gastos de justicia y honorarios del síndico. El acreedor hipotecario podrá solicitar del Tribunal de la quiebra, la venta del inmueble que garantiza su acreencia, que podrá hacerse en pública subasta para cobrarse la deuda con el producto de dicha venta. (De la Ejecución de Hipoteca. En el Código de Procedimiento Civil) Leonardo Certad. Tomo II. 1998. Pág.164)¹⁰².

¹⁰⁰ Roitman. “Ley de concursos y quiebras N° 24.522 y modificaciones”. ... pp 2015-2032.

¹⁰¹ Juzgado Superior Decimo en lo Civil, Mercantil y Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas. 23.03.1995, Caso; Banco Mercantil y otras en apelación. En Jurisprudencia Venezolana Ramirez y Garay. Tomo CXXXI-II. 1985. Primer Trimestre. 27-95. Pp 75-76-

¹⁰² Juzgado Superior Tercero Agrario con sede en la ciudad de Barquisimeto. 22.04.2004. (partes: Unibanca, Banco Universal contra Productores de Semillas Certificadas de los Llanos Occidentales) Juez: Tomas Suarez Gavidia.

En el caso de distribución del precio de bienes afectos a privilegios o hipotecas fuere hecha antes o al mismo tiempo que la del precio de los otros bienes; los acreedores privilegiados e hipotecarios que no hayan sido pagado por entero con el precio de los bienes afectos a sus acreencias privilegiadas; concurrirán con los otros acreedores sobre los demás bienes en proporción a lo que se le quede debiendo —art. 1047 Cód. Com.—. Si una o más distribuciones del producto que no estén afectos a privilegios o hipotecas precedieren a la distribución del precio de los que lo estén; los acreedores privilegiados e hipotecarios participarían de las reparticiones en proporción a la totalidad de sus créditos a reserva de lo dispuesto en el Código de Comercio —art. 1048 Cód. Com.—.

Vendidos los bienes afectos a privilegios o hipotecas, a quienes corresponda el pago íntegro de sus créditos con el precio de la venta; solo recibirán de ese precio lo que se les quede debiendo deducido de su crédito total lo que hubiere recibido del producto de otros bienes. Las sumas retenidas en virtud de la hipótesis anterior no aplicadas sobre estos bienes a otros privilegios o hipotecas colocados en orden inferior de aquellos se restituirán a la masa quirografaria —art 1049 Cód. Com.—

En resumen: Los acreedores privilegiados o hipotecarios que no alcancen a cubrir con el precio de los bienes que les estén afectos sino parte de sus créditos participaran de la distribución del producto de otros bienes, en proporción de lo que reste debiéndosele; deduciéndose del total de su crédito lo que le correspondió del precio de los bienes que le estuvieran afectos a privilegios. Si hubiere recibido un monto adicional que no le correspondía según esa proporción en las distribuciones anteriores del precio de otros bienes, se les retendrá de lo que le corresponde del precio de los bienes afectos y se le restituirá a la masa quirografaria. Los acreedores a quienes nada le alcanzare en el precio de los bienes afectos a privilegios concurrirán por la totalidad de sus créditos en la masa quirografaria.

14.1.1. Observación

Existe en el derecho concursal la prohibición de intentar demandas individuales contra los bienes del fallido que aplica a todos los acreedores de la masa; sin embargo, existen excepciones subjetivas que excluyen de esta prohibición, entre otros, a los acreedores privilegiados que sí pueden ejercer acciones individuales tendentes a ejecutar sus derechos. Para que estos acreedores puedan ejercer demandas individuales, la acción debe ser intentada contra el síndico después de la sentencia que declara la quiebra. Se deberá esperar la declaración de quiebra, para que ante el síndico se intente la acción individual, quien es único responsable y representante de la masa de acreedores y quien debe garantizar la sanidad del patrimonio concursal.

La existencia de acreencias privilegiadas, evidentemente separan a los acreedores privilegiados del resto de la masa, consintió la facultad que puedan intentar acciones individuales después que la quiebra sea declarada. El crédito privilegiado contra el fallido no deja de pertenecer a la masa patrimonial de la quiebra, y toda liquidación deberá ejecutarse no directamente contra el fallido, sino contra el síndico después de declarada la quiebra, quien velará por la distribución correcta del valor liquidado, previa conformidad legal de la deuda, pagando al acreedor privilegiado, y el resto reincorporándolo a los haberes del fallido¹⁰³.

Declarada la quiebra la liquidación adquiere carácter colectivo y concursal en contraposición a las acciones ejecutivas individuales. Siendo que la administración y representación judicial de los bienes de la quiebra la continua el síndico —no el fallido— la demanda para hacer valer y ejecutar los privilegios se realizan contra este.

14.2. Acreencias quirografarias

Los acreedores comunes o carentes de privilegios constituyen la masa quirografaria y participan a prorrata de sus créditos en la distribución del producto libre de los bienes del fallido. Se acota que el vendedor de bienes muebles no pagados no tiene privilegio sobre ellos en caso de quiebra del comprador. —art. 1041 Cód. Com—. En este sentido se consagra el principio general de la igualdad de los acreedores frente al patrimonio del deudor que es su prenda común¹⁰⁴. No serán a cargo de la quiebra el servicio de abogados, apoderados o agentes judiciales que empleare cada acreedor. Tampoco lo será los que empleare el fallido; sino cuando se califique de defensa necesaria por el tribunal que determinará el pago de éstos —art. 1042 Cód. Com—.

14.3. Reparticiones

Las reparticiones se realizarán después de deducidas las costas, demás gastos de la quiebra y auxilios alimenticios y gastos de defensa judicial que se hayan asignado al fallido —art. 1050 Cód. Com—. El juez ordenaría si ha lugar una repartición entre los acreedores; la fijación de la cantidad o monto y procurara que todos los acreedores sean advertidos. Particularmente, la cancelación se calcula de forma prorrateada, se toma el monto total y se divide según la parte que le corresponde a cada persona. El pago realizado en moneda de la quiebra es extintivo de las obligaciones. Bien se satisfaga el importe total del crédito, bien solo una parte proporcional del mismo, el pago efec-

¹⁰³ Sala de Casación Civil. Sent. RC 0392. Fecha: 03.12.2001. (Masa de Acreedores de la Fallida J.F. González Blanco contra Sociedad Financiera Exterior C.A.) Ponente: Carlos Oberto Velez.

¹⁰⁴ Nerio Perera Planas. “Código Civil de la República de Venezuela”. Ediciones MAGON (Caracas- 1978) pp 1088-1090.

tuado extingue el importe total de la obligación¹⁰⁵. Cumplida o cancelada la obligación dentro de la ejecución del fallido el acreedor queda excluido de ella por haber cesado su interés dado que pierde el carácter de acreedor insatisfecho; se extingue su acreencia y por ende deja de ser parte¹⁰⁶.

No se realizaría pago o cancelación alguna sin que se les presentare el título de la acreencia, en el que se anotaran las sumas que se le entreguen. En caso de que no fuera posible al acreedor la presentación de su título, el juez podrá ordenar el pago con vista del acta de calificación. El acreedor firmará siempre el recibo al margen del estado de repartición —art. 1050 Cód. Com.—.

En caso de acreedores que presenten los justificativos de los títulos fuera del lapso establecidos en el Código de Comercio —acreedores morosos— no suspenderá la ejecución de las reparticiones acordadas por el tribunal; pero si se procediere a otras reparticiones estando pendiente la calificación del crédito, estos acreedores serían comprendidos por las sumas que provisionalmente determinaría el juez, y esta quedara reservada hasta que la calificación quede terminada. En caso de que estos acreedores morosos fuesen admitidos, no podrán reclamar devolución alguna de las reparticiones efectuadas, pero sí tendrán derecho a tomar de las sumas aun no repartidos, los dividendos que les habrían correspondido en las distribuciones anteriores —art. 1051 Cód. Com.—.

La legislación argentina prevé luego de culminada la última enajenación y de cobrados los créditos del fallido por la sindicatura —síndicos— esta debe de acuerdo a su función elaborar un informe final de todo el proceso detallando las actividades desplegadas, las ventas y el producido de las mismas para luego el activo obtenido proceder a formular el proyecto de distribución de fondos de la quiebra en forma prorrateada a los acreedores del fallido respetando el orden de privilegios que surge de la propia Ley¹⁰⁷.

14.4. Reservas

Se acordará al ordenarse las reparticiones que se reserve la cuota correspondiente a los acreedores domiciliados fuera de Venezuela cuyos términos de comparecencia no estén aun vencidos. Si el juez observase que alguno de estos créditos no se registra en el balance, podrá ordenar que se reserve mayor suma. Vencido el término de comparecencia sin que se haya calificado el crédito las cantidades reservadas serán repartidas entre los

¹⁰⁵ Ascarelli. “quiebras” ... 703-795

¹⁰⁶ Corte Superior Tercera. Sent. 14.07.1969. San Moritz C.A. Recurso de hecho. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo XXII.1969. Tercer Trimestre. 326-69.- pp 101-102.

¹⁰⁷ Roitman. “Ley de concursos y quiebras N° 24.522 y modificaciones”. ... pp 2015-2032.

acreedores reconocidos —art. 1052 Cód. Com.—. También se reservarían las porciones que a criterio del juez podrían corresponder a los acreedores cuya calificación de su crédito se encuentre controvertida —art. 1053 Cód. Com.—. Dichas reservas podrán apelarse ante el tribunal superior —art. 1054 Cód. Com.—.

14.5. Información

Los síndicos presentaran al juez de comercio mensualmente un estado del ingreso, egreso y existencia de fondos de la quiebra y los gastos que hayan de hacerse. El juez ordenara, si ha lugar, la repartición entre los acreedores, fijará la cantidad y que todos los acreedores sean advertidos — art. 1055 Cód. Com.—

14.6. Conclusión

La conclusión de la quiebra determina la cesación del estado de fallido y la extinción total y definitiva, sin posibilidad de reapertura, de todo el procedimiento liquidatorio. El sujeto deja de estar en quiebra levantándose la inhibición a la que estuvo sujeto y quedando sin efecto el desapoderamiento.

Finalizada la liquidación de la quiebra serán convocados a una junta los acreedores y el fallido para el examen de la cuenta general de los síndicos. En esta exigirá el juez a los acreedores informes sobre si el fallido es excusable o no —es decir si tiene responsabilidad penal— y se consignara en el acta los pareceres y observaciones de los acreedores —art. 1056 Cód. Com.—. El juez con vista al expediente decidirá si el fallido es excusable o no. No podrán ser declarados excusables: 1) los quebrados fraudulentos. 2) los condenados por hurto, estafa y apropiación indebida. 3) los tutores, curadores o administradores de bienes ajenos que no rindieren su cuenta con pago del saldo —art. 1057 Cód. Com.—. El fallido declarado excusable tiene derecho al beneficio de la competencia —art. 1058 Cód. Com.—. Concluida la reunión el concurso queda disuelto y los acreedores recobran el derecho a proceder individualmente en ejercicio de sus acciones —art. 1056 Cód. Com.—.

La conclusión de la quiebra por avenimiento o pago total sin que se hubieren realizado la totalidad de bienes o que realizado y quedare remanente una vez cubiertos los créditos y gastos del concurso; este debe ser restituido al deudor que no perdió el derecho de dominio sobre éstos¹⁰⁸. Siendo de las hipótesis de terminar el procedimiento de quiebra cuando el deudor logra satisfacer totalmente a sus acreedores, este no tiene sentido y debe declararse concluido. En este caso el deudor tiene derecho a que

¹⁰⁸ Junyent Bas- Molina Sandoval. “Caracterología y principios del derecho concursal argentino” ... pp 1911-1942.

los acreedores le otorguen un finiquito¹⁰⁹. En consecuencia, se levantaría la medida de ocupación que pesa sobre los bienes del fallido.

14.7. Legislación

Art. 1039 Cód. Com. Falta de convenio. Continuación por los síndicos. Venta de los bienes. Liquidación general. Terminación de la quiebra. Transacciones. Diferencias. Apelación. Art. 1040 Cód. Com. Estado de los acreedores: Prelación de las acreencias que deben ser pagadas. Oposición por los síndicos y acreedores. Sentencia. Art. 1041 Cód. Com. Únicas causas de preferencia para la cancelación. Vendedor de bienes muebles no pagados. Art. 1042. Cód. Com. Deudas excluidas de la quiebra. Art. 1043 Cód. Com. Admisión en la quiebra del acreedor por deudas endosadas o garantizadas solidariamente por personas que hayan quebrado. Art. 1044 Cód. Com. Acreedor por obligaciones solidarias que hubiese recibido alguna parte de su crédito. Art. 1045. Cód. Com. Crédito garantizado con prenda. Art. 1046 Cód. Com. Autorización para cancelar a los acreedores privilegiados. Art. 1047 Cód. Com. Concurrencia con otros acreedores de los privilegiados e hipotecarios en la distribución del precio. Art. 1048 Cód. Com. Distribuciones del producto de bienes que no están afectos a privilegio o hipoteca. Art. 1049 Cód. Com. Venta de bienes afectos a privilegios e hipotecas. Cuando no haya alcanzado a cubrirse. Art. 1050 Cód. Com. Reparticiones por los síndicos. Deducciones. Presentación del título de la acreencia. Art. 1051. Cód. Com. Presentación de los acreedores morosos. Art. 1052. Cuota correspondiente a los domiciliados fuera de Venezuela. Art. 1053 Cód. Com. Reserva de porciones para acreencias controvertidas. Art. 1054 Cód. Com. Apelación de las cuotas de reservas. Art. 1054 Cód. Com. Presentación del estado del ingreso, egreso y existencia de fondos de la quiebra y gastos que haya que hacerse. Art. 1056 Cód. Com. Conclusión de la liquidación. Convocatoria al examen de la cuenta general de los síndicos. Informes. Disolución del concurso. Acreedores recobran el derecho el ejercicio de sus acciones. Art. 1057 Cód. Com. Decisión si el fallido es o no excusable. No pueden ser declarados excusables. Art. 1058. Fallido declarado excusable. Beneficio de la competencia.

15. Rehabilitación (art. 1063-1068 Cod. Com.)

La terminación del procedimiento de quiebra no lleva consigo el cese automático de los efectos que la declaración que produjo sobre la persona del fallido. Para ello es necesario que se produzca una declaración judicial de rehabilitación del quebrado.

¹⁰⁹ Alfredo Morlés Hernández. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo IV: Los contratos mercantiles. Derecho concursal. (Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2008) pp 2821.

Declarada la quiebra, el fallido queda inhabilitado para la administración de sus bienes, disponer de estos o contraer nuevas obligaciones sobre estos —art. 939 Cód. Com.— estableciéndose que realizados estos actos posteriormente a ésta declaración serían nulos. La finalidad de esta medida es garantizar el derecho de los acreedores al cobro de sus créditos sobre los bienes del deudor evitándose de hecho el ejercicio del comercio por el fallido. De allí que esta inhabilitación cesara cuando la quiebra en principio terminase con el integro pago de las deudas y costas procesales o cumplido el convenio.

El fallido que haya satisfecho sus deudas íntegramente o por lo menos en proporción que hayan sido acordadas en el convenio, con los intereses y costos que hayan sido de su cargo tendrá el derecho de ser rehabilitado. —art. 1063 Cód. Com.—. En el caso de sociedades de socios solidarios ninguno de estos podrá ser rehabilitado sino después de extinguidas todas las deudas sociales; sin aplicar esta disposición al socio con quien la junta de acreedores haya hecho convenio por separado —art. 1063 Cód. Com.—.

Este es un procedimiento que se solicita al juez de comercio donde se siguió el juicio de quiebra presentados los comprobantes de su solvencia. Se hará publicar la solicitud por edictos y por la prensa; y se practicaran las diligencias para acreditar la verdad de los hechos. Vencidos dos meses desde la fijación de los edictos se hará la relación y se decidirá lo conducente. Esta resolución se publicará en los periódicos oficiales que proponga el interesado —art. 1065 Cód. Com.—. Por la rehabilitación cesan todas las interdicciones legales que estaba sometido el fallido — art. 1064 Cód. Com.— inclusive puede ser rehabilitado después de su muerte —art. 1068 Cód. Com.—.

15.1. Legislación

Art. 1063. Cód. Com. Derecho a ser rehabilitado. Caso de las sociedades de personas. Art. 1064. Cód. Com. Cese de las interdicciones legales. Art. 1065 Cód. Com. Solicitud de rehabilitación. Publicidad de la rehabilitación. Art. 1066 Cód. Com. No se declarará la rehabilitación a los fallidos no excusables. Art. 1067 Cód. Com. Cumplimiento de la condena del quebrado culpable. Art. 1968 Cód. Com. Rehabilitación del fallido después de su muerte.

CONCLUSIÓN

El procedimiento concursal de la quiebra concluye con la liquidación del patrimonio del fallido con la finalidad de satisfacer las deudas no satisfechas producto de la insolvencia manifestada en la cesación de pagos demostrada contablemente y reconocida judicialmente por la competencia mercantil. La administración de la quiebra corresponde enteramente al síndico y de manera alternativa por los propios acreedores; en

ambos casos bajo la vigilancia de la autoridad judicial. Se reivindica el carácter concursal al requerirse una participación activa en ésta no solo del juez y síndico; también de los acreedores y fallido; en el primer caso al involucrarlos en determinadas decisiones como es el caso de la constitución de la respectiva junta general; en el segundo, colaborando en la construcción de la masa activa de la quiebra reflejado contablemente en el inventario y balance; coetáneamente se podría estar desarrollando el procedimiento penal en la competencia respectiva.

Reconocida la cesación de pagos del fallido por la competencia mercantil, aunque la respectiva sentencia no haya adquirido firmeza, se inicia el procedimiento ejecutivo en base a las ordenes contenidas en esta declaración. Particularmente se discrimina dos:

La conformación de la masa activa o de bienes particularmente a través de la ocupación judicial sea de carácter preventivo o definitivo; incluso con colaboración del fallido pudiendo implicar medidas de coerción personal. La masa pasiva se constituye con la convocatoria de los acreedores insatisfechos a la respectiva Junta con la finalidad del reconocimiento y calificación de los créditos sea de carácter quirografario y privilegiado.

Posteriormente se inicia el procedimiento de liquidación en beneficio de los acreedores que implica la designación del síndico definitivo quien representa la masa de la quiebra particularmente con facultades administrativas y judiciales, destacando en esta fase las instituciones de sobreseimiento y reivindicación de los bienes. Otro aspecto es la constitución del convenio entre el fallido y acreedores y rescisión.

Resulta destacable la conclusión o terminación de la quiebra al realizarse la distribución o reparticiones producto de la liquidación de la masa de activa y convocatoria a los acreedores y fallido para el examen general del informe final sobre las results de las diligencias de los síndicos. Es de advertir el Código de Comercio establece a la quiebra como causa de disolución de la sociedad mercantil aun cuando se haya celebrado convenio; sin embargo, señala concluida la última reunión de acreedores el concurso queda disuelto o extinto; más no se refiere a la suerte de la sociedad mercantil bajo la hipótesis de disolverse, en este caso esta decisión estaría sujeta a lo acordado por la asamblea de accionistas que debata el tema. En virtud que la quiebra en principio es un procedimiento único; los acreedores recobrarían el derecho de proceder individualmente el ejercicio de sus acciones. El fallido previa satisfacción de las deudas íntegramente o en proporción conforme lo acordado en el convenio tendría derecho de ser rehabilitado o volver a ejercer el comercio; igualmente en el caso particular de la sociedad de capitales no se platearía la disolución. En este sentido incluso ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano que la quiebra no tendría una intención punitiva sino la consecución de la actividad comercial de la fallida (rehabilitación).

BIBLIOGRAFÍA

- Ascarelli, Tulio “Derecho Mercantil”. Biblioteca Jurídica. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía., México DF 1940.
- Baca, Emilio. “Código de Comercio. Comentado y concordado”. Ediciones Libra. Caracas. 2009.
- Bariona, Mario. “Reforma del Código de Comercio y sistema concursal venezolano ¿Un matrimonio soñado?” RVD, EE nro. 5, Caracas. 2026.
- Baumeister Toledo, Alberto. “Análisis y consideraciones sobre los convenios con deudores y en especial con los fallidos en el derecho concursal venezolano”. Ponencia presentada al II Congreso del Instituto Ibero-Americano de Derecho Concursal, Mérida, México, Nov. 2006.
- Burgos Villasmil, J.R. “Lecciones sobre quiebra”. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1980.
- Campuzano, Ana Belén “Sobre el reconocimiento forzoso de créditos en el concurso”. El análisis jurisprudencial de Dictum. Dictum Abogados. Madrid. 28.03.2022.
- Castells Torres, Helios. “Reforma del derecho concursal”. Centenario del Código de Comercio Venezolano. Tomo II. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2004.
- Coronel, Teresa Haydee. “Liquidación de bienes en la quiebra. Venta singular en subasta pública”. Facultad de Ciencias Económicas. Especialización en Sindicatura Concursal. Universidad Abierta Interamericana. Buenos Aires. Argentina. Febrero 2019.
- Fidhel Gonzales, Luis Ernesto. “La extinción de la sociedad mercantil: Situación patrimonial”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N°7. Caracas, 2021.
- Fidhel Gonzales, Luis Ernesto. “El balance; Dimensión contable y jurídica”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 8. Caracas, 2022.
- Fidhel Gonzales, Luis Ernesto. “Efectos patrimoniales de la sentencia de quiebra”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 13. Caracas. 2024.
- Fidhel Gonzales, Luis Ernesto. “Perspectiva penal de la quiebra”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil. N° 14. Caracas. 2025.
- García Tuñón, Ángel Marina. “La calificación del crédito en el concurso de acreedores”. Tesis de fin de grado. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Valladolid. España Julio 2021.

Garay. Juan. “Código de Comercio anotado”. Anotación 970. 1979.

González Márquez, Lisbeth. “Legitimación pasiva dentro del procedimiento de expropiación cuando el propietario de los bienes expropiados es de una sociedad mercantil declarada en quiebra”. Trabajo Especial del Grado, presentado como requisito parcial para optar al grado de especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Dirección General de Estudios de Postgrado. Área del Derecho. Especialización en Derecho Mercantil. Caracas, marzo 2006.

González Rojas. Kimberly. “Derecho concursal venezolano: Una mirada desde la actualidad”. Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 13. Caracas. 2024.

Junyent Bas Francisco-Carlos Molina Sandoval, Carlos. “Caracterología y principios del derecho concursal argentino”. Comentarios al Código de Comercio venezolano 1904. Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas. Tomo II. Caracas. 2004.

León Montalbán. Andrés. “Aspecto jurídico de la quiebra”. Derecho. IX. Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1949.

Mesa Daniela, Aldana Onni, Roggerone Saso, Nicolás. “Procesos Concursales. Modos de conclusión posibles y dificultades que los concursados encuentran”. Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas. Mendoza. República Argentina. 2015.

Morlés Hernández. Alfredo. “La prórroga, la transformación y la extinción de la sociedad”. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Sociedades Mercantiles. Tercera Edición. Manuales de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1989.

Morles Hernández. Alfredo. “El régimen de la crisis de la empresa mercantil”. Centenario del Código de Comercio Venezolano. Tomo II. Academia de Ciencias Políticas y Sociales., Caracas. 2004.

Morlés Hernández. Alfredo “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo IV: Los contratos mercantiles. Derecho concursal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.2008.

Pages Cubeddu. Mariana. “Efectos de la quiebra”. Trabajo especial de grado para optar al grado de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Noviembre 2001.

Perera Planas. Nerio. Código Civil de la República de Venezuela. Ediciones MAGON. Caracas 1978.

Pisani Ricci. María Auxiliadora: “La Quiebra Derecho Venezolano”. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1990.

-
- Roitman. Horacio “Ley de concursos y quiebras N° 24.522 y modificaciones”. Centenario del Código de Comercio Venezolano. Tomo II. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas 2004.
- .Satta. Salvatore. “Instituciones del Derecho de Quiebra”. Editorial Jurídicas Europa-América. 3ra Edición Traducida por Santiago Sentis Meléndez. Buenos Aires, 1951.
- Tapia. Oscar Pierre, “La Quiebra según el Código de Comercio Venezolano”, Editorial Sucre C.A., Caracas 1983.
- Varela Cáceres. Edison Lucio. “Los créditos privilegiados en el ordenamiento venezolano”. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. N° 16. Caracas, 2021.
- Valeri Albornoz Paul. “Curso de Derecho Mercantil”. Ediciones Liber, Caracas, 2004.
- Zambrano. Freddy. “Curso de atraso y quiebra”. Colección textos legislativos venezolanos n°5. Editorial Atenea. Caracas, 2003.
- Jurisprudencia.
- Sala Constitucional. Sentencia N° 576. Fecha. 27 -04- 2001. (caso: María Josefina Hernández Marsan). Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero.
- Sala Constitucional. Sentencia N° 1.666. Fecha 17.07.2002. (caso: José Antonio Febres). Ponente: Magistrado. José Delgado Ocando.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXXIII. 1983. Tercer Trimestre. Sentencia 09/08/1983. CSJ- Casación. N° 569-83, pp 425-426.
- Sala de Casación Civil. Sent. RC 0392. Fecha: 03.12.2001. (Masa de Acreedores de la Fallida J.F. González Blanco contra Sociedad Financiera Exterior C.A.) Ponente: Carlos Oberto Velez.
- Sala de Casación Civil. R. C N° 01- 314. Fecha: 20.12.2002. (caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar) Ponente: Antonio Ramírez Jiménez.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXXIII. 1983. Tercer Trimestre. Sentencia 09/08/1983. CSJ- Casación. N° 569-83, pp 425-426.
- Juzgado Superior Tercero Agrario con sede en la ciudad de Barquisimeto. 22.04.2004. (partes: Unibanca, Banco Universal contra Productores de Semillas Certificadas de los Llanos Occidentales) Juez: Tomas Suarez Gavidia.
- Sala de Casación Civil. Sentencia. RC 000190. Fecha 01.04.2014. (caso: Carmen Matilde Hernández Carmona contra Eduardo Ernesto Sierra). Ponente: Luis Antonio Ortiz Hernández.

Sala Constitucional. Sentencia. 1414. Fecha 30-.06.2005 (caso: Centro Turístico Recreacional Doral C.A.) Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Juzgado Superior Primero Accidental en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Fecha: 24.08. 2004.Asunto: KCO1-R-2000-20 (Partes: Castor José Montilla contra Desarrollo Inmobiliario C.A.) Juez: Gladys Dudamel.

Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 16-12-2009. Exp. N° 09.10180. (caso: Venezolana Internacional de Aviación.) Juez: Frank Petit Da Costa.

Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 27. 05.2013. Exp. AP71-R-2012-000775 (caso: Promociones 86 C.A.) Juez: Arturo Martínez Jiménez.

Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. 21.04.2009. (partes: Impresora Técnica de Venezuela, c.a. (Iteveca) contra Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia). juez: Imelda Rincón Ocando.

Corte Constitucional de la República de Colombia. Fecha 21.11.2002. Expediente T-1017/02. Acción de tutela (caso: Álvaro Suarez Prasca vs. Municipio del Mangangue) Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXI. 1978. Tercer Trimestre. Sentencia 10/07/1978. Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Caso: Quiebra de la Constructora Acuonca C.A. 349-78, pp 135-142.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXV. 1979. Segundo Trimestre. Sentencia 15/05/1979. Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Caso: Quiebra de Villain& Fassio contra Hidrocarburos. 192-79, pp 177-179.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez& Garay. Tomo LXXXIV. 1983. Cuarto Trimestre. Sentencia 13.12.1983. CSJ- Casación. Compañía Anónima Techint Engineering Company INC vs. Industrias Metalúrgicas VAN DAM SACA. 796-83, pp 796-83.

Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. 21.04.2009. (partes: Impresora Técnica de Venezuela, c.a. (Iteveca) contra Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia). juez: Imelda Rincón Ocando.

- Juez en lo Civil y Comercial, del Distrito Judicial del Norte, Circunscripción Tartagal, sito en Belgrano N° 24 de la ciudad de Tartagal: Secretaría N° 1 a cargo del Dr. Luis Alberto Solórzano, en los autos caratulados: “Establecimiento Modelo Panificadora Estrella S.A./Concurso Preventivo Hoy Quiebra Indirecta” - Expte. N° 14.537/04. Edictos de quiebras. Publicado en el Boletín Oficial del Gobierno de Salta- República Argentina. N° 17543, 17 .01.2007.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXIX. 1994. Primer Trimestre. Sentencia 24/02/1994. Casación. Caso: Sociedad Financiera Consolidada C.A. contra Metalúrgica Andina. 198-99, pp 483-487.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXXIV. 1995. Segundo Trimestre. Sentencia 11/05/1995. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas. Caso: Inmobiliaria Girardot y otro en juicio de quiebra. 395-95, pp 21-22.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXIX. 1980. Segundo Trimestre. Sentencia 05.06.1980. Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la Circunscripción del Distrito Federal y Edo Miranda. Quiebra. Corporación Venezolana del Motor de Arrendamiento. 220-80, PP 146-148.
- Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en Maracay. Fecha: 17.12.2012. Exp. N° REC-1.239-12. (caso: Marisol Plaza Irigoyen) Juez: Fanny E. Rodríguez.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo XX. 1969. Primer Trimestre. Sentencia 13.03.1969. Corte Superior Segunda. Síndicos. Quiebra. Urbanización Prados del Este CIA. 278-69. 81-86.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXX. 1980. Tercer Trimestre. Sentencia 07.08.1980. Tribunal Superior Decima. Quiebra de Promociones y Construcciones Globe Wide C.A. 428-80. 188-189.
- Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 14.04.2014. Asunto: AH14-M-2008-000022. (caso: Venezolana Internacional de Aviación S.A. VIASA) Juez: Carlos A. Rodríguez Rodríguez.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LVII. 1977. Tercer Trimestre. Sentencia 12-07-1977. Quiebra LAV-MAT. 367-77. Pp. 133-136.
- Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CLVI. 1999. Julio-1505-99. Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil; Bancario con Competencia Nacional y sede en Caracas. Sentencia: 12-07-1999- pp 81-86.

Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. fecha: 04-10-2011. Asunto: N° 40.627- (caso: Grafica Italiana) Juez. Gñlorimar Soto Romero.

Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 21.07.2006. Exp.19.691 (Venezolana Internacional de Aviación Viasa) Juez: Gervis Alexis Torrealba.

Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 27. 05.2013. Exp. AP71-R-2012-000775 (caso: Promociones 86 C.A.) Juez: Arturo Martínez Jiménez.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXXVII 1996. Primer Trimestre. Sentencia 07-03-1996. CSJ. Casación (Sala Accidental) Quiebra de Cerámicas Paso Real, 244.96-pp 498-506.

Sala Constitucional. Sent. N° 154. Fecha: 26.02.2008. (caso: Grupo BPCA) Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

Sala Constitucional. Sent. 0712. Fecha: 10-05-2001 (caso: Humberto J. Azpúrua Gásperi) Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXII. 1981. Primer Trimestre. Sentencia 28-01-1981. CSJ. Casación. Procedimiento de quiebra. 144-81, pp 407-410.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXXII. 1983. Segundo Trimestre. Sentencia 11-015-1983. CSJ. Casación. Volkswagen Interamericana. Recurso de hecho. 361-83, pp 525-526.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo LXXII. 1981. Primer Trimestre. Sentencia 28-01-1981. CSJ. Casación. Procedimiento de quiebra. 144-81, pp 407-410.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez y Garay. Tomo LXXVIII.1982. Segundo Trimestre N° 357-82. Casación. Sent. 08.06.1982. pp 489-490.

Juzgado Sexto de Municipio Ejecutor de Medidas e Itinerante de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 14.04.2014. Expediente 840 (caso: IBM DE VENEZUELA contra CSC Centro de Computación C.A.) Juez: Alcira Gelvez Sandoval.

Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. Fecha: 07-08-2006. Exp. No. 27.594/jaf. (caso: Créditos Empresariales Maracaibo, C.A.) Juez. Dilcia Molero Reverol.

Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Fecha: 08-03-2012. Asunto: AH14-M-2003-000009 (caso: Inmobiliaria Caracas) Juez: Carlos A. Rodríguez Rodríguez.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Tomo CXXIX. 1994. Primer Trimestre. Sentencia 24/02/1974. CSJ. Casación. Financiera Consolidada contra Metalúrgica Andina C.A. 198-94, pp 483-887.

Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. Fecha: 30.09.2011. (caso: Hernando Ferreira y Adonái Zambano) Juez: Libes de Jesús González González.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Corte Superior Tercera. Sent. 14.07.1969. Tomo XXII. 1969. Tercer Trimestre. 326-69.- San Moritz C.A. Recurso de hecho. pp 101-102.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez y Garay. Tomo CXXXIII. 1985. Primer Trimestre. 27-95. Juzgado Superior Decimo en lo Civil, Mercantil y Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas. 23.03.1995, Caso; Banco Mercantil y otras en apelación, pp 75-76-.

Oferta pública, colocación y negociación de los valores emitidos en moneda extranjera

Luis Ernesto Fidhel Gonzales*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 391-421

ORCID nro. 0009-0005-2853-6186

Resumen: La coyuntura económica venezolana ha impulsado a formular y regular nuevas formas de contratación de títulos valores como estímulo para reactivar el mercado de financiamiento. Se plantea la emisión de valores en moneda extranjera que influye en la forma tradicional de negociación, acuerdo y cancelación de las obligaciones bursátiles como en las regulaciones económicas y monetarias.

Palabras clave: Moneda extranjera, título valor, convenio cambiario.

Public offering, placement and trading of securities issued in foreign currency

Abstract: *The Venezuelan economic situation has prompted the formulation and regulation of new forms of securities contracting to reactive the financing market. The issuance of securities in foreign currency is being considered, which influences the traditional methods of negotiation, agreement and settlement of stock market obligations, as well as economic and monetary regulations.*

Keywords: *Foreign currency, security, Exchange agreement.*

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Licenciado en Estudios Internacionales, Universidad Central de Venezuela. Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Especialidad en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Componente Docente, Universidad Fermín Toro. Especialidad en Criminalística de Campo, Escuela Nacional del Ministerio Público (en curso). Libre ejercicio de la profesión, abogado litigante, productor audiovisual de noticias internacionales. E-mail: lefg1968@gmail.com

Oferta pública, colocación y negociación de los valores emitidos en moneda extranjera

Luis Ernesto Fidhel Gonzales*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 391-421

ORCID nro. 0009-0005-2853-6186

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Capítulo I. Oferta pública de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera.* 2. *Capítulo II. Negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera.* 3. *Capítulo III. Custodia y liquidación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera.* 4. *Capítulo IV. Negociación, custodia y liquidación de valores emitidos por personas jurídicas domiciliadas en el extranjero.* CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene por finalidad analizar los conceptos más destacados sobre las normas relativas a la oferta pública, colocación y negociación con respecto a la emisión por el sector privado de obligaciones bursátiles emitidas en moneda extranjera -Gaceta Oficial N° 41.877 del 12 de mayo de 2020, se publicó la Providencia N° 030 del 10 de marzo de 2.020 por la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL)- pudiéndose considerar un incentivo alternativo de financiamiento frente al hecho notorio económico de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda nacional o bolívar, reflejada en una continua y crónica disminución del valor con respecto a otras divisas. Esta Resolución se origina dentro de un contexto de libre convertibilidad de divisas que establece y proclama los Convenios Cambiarios, distinto a la política cambiaria restrictiva anterior; que incluso tuvo fundamento penal en base al denominado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos; y las respectivas modificaciones, legislación derogada en agosto del 2018.

Así también, comenzó a sugerirse a nivel económico la “dolarización” de la economía venezolana; que los analistas del mercado coincidían en señalar como un hecho real a pesar de no haberse reconocido formalmente a nivel gubernamental. En este caso, se ha conceptualizado por la renuncia de la utilización de la moneda nacional manifestado al prescindir de esta; consecuentemente sacarla de la circulación monetaria

* Licenciado en Estudios Internacionales, Universidad Central de Venezuela. Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Especialidad en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Componente Docente, Universidad Fermín Toro. Especialidad en Criminológica de Campo, Escuela Nacional del Ministerio Público (en curso). Libre ejercicio de la profesión, abogado litigante, productor audiovisual de noticias internacionales. E-mail: lefg1968@gmail.com

en la República Bolivariana de Venezuela como instrumento del intercambio, moneda de reserva y unidad de cuenta; y la adopción de una moneda extranjera para que cumpla con estas funciones básicas del dinero. El término dolarización deviene de ser el dólar norteamericano la moneda utilizada como sustituto de la moneda local; posteriormente también se comenzó a hablar de eurización en referencia al euro. Tendencia aceptada con cierto optimismo sea oficial o privado

En esta coyuntura cambiaria debe considerarse que la citada Resolución significaría en práctica posiblemente una mayor activación del mercado bursátil emitiéndose obligaciones con expresión monetaria extranjera utilizada como valor de referencia o pago, criterios desarrollados por la jurisprudencia frente a la nueva realidad económica.

1. Capítulo I. Oferta pública de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera

Artículo 1.- A efectos de las presentes Normas, los instrumentos financieros que podrán ser objeto de oferta pública para la negociación, en moneda nacional o extranjera, de valores emitidos por el sector privado nacional o extranjero, en moneda extranjera, son las obligaciones, los papeles comerciales, los títulos de participación y el pagaré bursátil, que tengan cotización en mercados regulados y sean de oferta pública.

1.1. Títulos valores

Documentos que tienen en común una persona que lo emite comprometiéndose a efectuar determinada prestación a quien resulte ser su legítimo tenedor. Goldschmidt lo identifica como aquellos documentos en que un derecho se encuentra incorporado de tal manera que es imposible ejercerlo o transferirlo independientemente del mismo. Denominado tradicionalmente título de crédito puede definirse como aquel derecho literal y autónomo incorporado a un documento necesario para su ejercicio y disposición que legitima al tenedor a reclamar una determinada prestación al emisor. Es un documento mercantil que incorpora un derecho patrimonial de carácter privado. El ejercicio del derecho contenido está vinculado de forma directa con la posesión de este de modo que el legitimado como el poseedor será el que tenga derecho para ejercitarlo.

En la categoría de los títulos valores se incluyen documentos con diversas características. Tienen en común que todos ellos constan de un emisor comprometido a efectuar una determinada prestación en favor de su legítimo tenedor. Se formalizan en un documento breve y conciso, suscrito por una o varias personas y que no necesitan para su validez la aceptación del receptor. Siendo aptos para circular de tal manera que

el último tenedor del título va a ser el que pueda exigirle al emisor el cumplimiento de la obligación que el título incorpora¹.

Es un negocio jurídico unilateral de pago realizado en documento que contiene derechos patrimoniales destinados a la circulación y debe reunir los requisitos formales esenciales de acuerdo con la ley, según su naturaleza y para materializar un valor desmaterializado requiere su representación por anotación en cuenta como su registro ante la institución de compensación y liquidación de valores. Incorpora un derecho privado de forma tal que para el ejercicio del derecho literal y autónomo mencionado en éste es necesaria su tenencia.²

1.2. Oferta pública

Forma de financiación externa que consiste en emitir un empréstito fraccionado en partes iguales (alícuotas) representado en títulos denominados obligación o bono. Teniendo derecho el adquirente a recibir un interés con independencia que haya o no beneficios en la sociedad mercantil y derecho de obtener la devolución de la cantidad prestada al momento convenido.

Cuando los títulos valores son creados por las sociedades mercantiles el propósito es financiar las necesidades de capital generados en virtud de la actividad comercial. Se entiende por operación de crédito el negocio jurídico que el acreedor (acreditante) transfiere un valor económico al deudor (acreditado) y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido. A la prestación del acreditante debe corresponder la contrapartida, la prestación futura del acreditado. Los prestamos obligacionarios — como lo denomina Brunetti — pertenece a la categoría de valores mobiliarios o títulos objeto de negociación en los mercados denominados bolsas de valores.

Legislación: Valores objeto de oferta pública. Art. 45 Decreto con Rango, Valor con Fuerza de Ley de Mercado de Capitales. (DRVFLMC). Definición de valores. Art. 46 DRVFLMC.

¹ Esteban Andrés Valdospinos Castro. “La emisión de obligaciones en el mercado de valores ecuatoriano”. Trabajo de fin de carrera como requisito para la obtención del título de: Abogado de los Tribunales de la República. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universal Internacional Sek. Quito, enero 2012- pp. 13-14.

² Rony Saavedra Gil. “Problemas frecuentes y casos prácticos en los títulos valores”. Revista Derecho & Sociedad, N° 63: Derecho de la Empresa (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre 2024) pp 19-43.

1.3. Títulos valores en moneda extranjera

Las sociedades de corretaje de valores y casas de bolsa, regidas por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores, como a la Bolsa Pública de Valores Bicentenario podrán realizar operaciones de negociación, en moneda nacional, de títulos emitidos o por emitirse en moneda extranjera por cualquier ente privado, nacional o extranjero, que tengan cotización en mercados regulados y que sean de oferta pública.

Legislación: Art. 25. Convenio Cambiario N° 1.

1.4. Obligaciones bursátiles

Valores emitidos en masa que poseen iguales características y otorgan los mismos derechos dentro de su clase de emisión. En esta noción se destaca el dato de la identidad total de los instrumentos aspecto que los hace fungibles. El concepto está determinado por la relación fundamental —operación de crédito— y por la forma que adopta la documentación de la operación llegándose a considerar el elemento característico: la incorporación del crédito a un título negociable sin el consentimiento del deudor (Garrigues)³.

La percepción de intereses es la causa de la obligación constituyéndose un crédito siendo un típico valor de inversión porque las personas que consienten en colocar su dinero en obligaciones lo hacen para percibir unos intereses constantes e invertirlo con seguridad⁴. Son valores emitidos con la finalidad captar recursos del público y financiar actividades productivas; representativos de una deuda, que el emisor reconoce o crea, y exigibles según las condiciones de la emisión. Son instrumentos que permite a quien los adquiera recibir al término del periodo acordado el reembolso del capital invertido más los intereses.

Los títulos valores representativos de deuda emitidos en el mercado de valores tienen en principio la finalidad de obtener recursos para financiar las actividades del emisor. Pueden captar recursos de una gran variedad de inversionistas que decidan adquirir dichos instrumentos. El título de deuda de la emisora asume un activo frente a los oferentes de capital suscriptores de la emisión; otorgándole un préstamo a la emisora obligada a honrarlo a su vencimiento o plazo de redención; teniendo el acreedor siempre el derecho a recibir determinada rentabilidad (utilidad o ganancia). Cada obligación representa sólo una fracción del total de dinero solicitado en préstamo.

³ Alfredo Morles Hernández. “III. Las obligaciones”. En Régimen Legal del Mercado Capitales. Segunda Edición (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1999) pp 332-360.

⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez. “Derecho Bancario”. Segunda Edición (México, Editorial Porrúa S.A., 1964) 371-372,

Son típicamente instrumentos de deuda pues forman parte del pasivo de la emisora y, por consiguiente, los suscriptores de estos instrumentos adquieren una alícuota de un préstamo representado por el título⁵. Cada obligacionista es acreedor de la sociedad; este crédito no debe ser considerado como un derecho individual contra la sociedad. La unidad del empréstito establece un vínculo jurídico entre las obligaciones. El inversionista que suscribe la obligación tiene un derecho cuyo valor depende de la solvencia del emitente y contribuye con el aporte de un capital a la continuidad del objeto social de este⁶.

Legislación: Obligaciones. Art. 47 DRVFLMC. De las Obligaciones en General. Arts. 56 al 61. Normas Relativas a la Oferta Pública, Colocación y Publicación de las Emisiones de Valores. (NROPCPEV). De las Obligaciones Convertibles. Art. 62 al 65 NROPCPEV. De la Redención de las obligaciones Art. 66 al 68 NROPCPEV.

1.5. Papeles comerciales

Son instrumentos con la misma estructura y alcance de las obligaciones en general con la única salvedad que son representativos de deuda de corto plazo de redención no mayor al año. Por consiguiente, al ser su plazo corto estos instrumentos no admiten amortizaciones parciales de capital debiendo pagarse íntegramente al expirar su plazo de vigencia⁷. Títulos valores emitidos en masa destinados a la oferta pública con un plazo de vencimiento calificado de corto particularmente sin garantía para financiar pasivos a corto plazo⁸.

Legislación: Papeles comerciales. Art. 49 DRVFLMC. De la Emisión, Oferta Pública y Negociación de Papeles Comerciales. Art. 72 al 88 NROPCPEV.

1.6. Pagare bursátil

Es un título valor que el suscriptor o sociedad emisora promete incondicionalmente pagar al tenedor o inversionista una suma determinada de dinero en una fecha y lugar específico. Si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento se considera pagadero a la vista. Es el instrumento que normalmente se utiliza como documento de negociación y aceptación comercial.

⁵ Percy Barreta Ouineche. “La emisión de instrumentos representativos de deuda”. Ius et Veritas 18. (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999) pp 182-193.

⁶ Valdospinos Castro. “La emisión de obligaciones en el mercado de valores ecuatoriano” ... pp. 21-22.

⁷ Barreta Ouineche. “La emisión de instrumentos representativos de deuda” ... pp 182-193.

⁸ Alfredo Morles Hernández. “ III. Los papeles comerciales”. En Régimen Legal del Mercado Capitales. Segunda Edición (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1999) pp 362-369.

Título a la orden donde el emitente se encuentra obligado en virtud del mismo; no habiendo aceptación de modo que las disposiciones cambiarias relativas a ésta no pueden aplicarse. En consecuencia, el emitente responde de la misma manera que el aceptante de la letra de cambio⁹. Es definido como un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo que contiene una promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero a su portador legitimado, vinculando solidariamente a todos los firmantes. El pagaré bursátil no requiere la designación de un beneficiario específico y puede prever un sistema de amortización para el pago del capital con vencimientos sucesivos en cuotas.

Legislación: De la Emisión, Oferta Pública y Negociación de Pagaré Bursátil. (Art. 89 al 101 NROPCPEV).

1.7. Títulos de Participación Bursátiles

Son valores emitidos a través de un fideicomiso. A diferencia de otros instrumentos financieros tradicionales, no representan una deuda directa del emisor ni una acción sobre una empresa, sino derechos económicos sobre los bienes o valores que integran un patrimonio fideicomitido. Su derecho está limitado a recibir los beneficios económicos que el fideicomiso genere bajo las condiciones establecidas en el contrato fiduciario. El fideicomiso es el elemento central de los títulos de participación; se aportan bienes o derechos —financieros, inmobiliarios u otros— separados del patrimonio del fideicomitente y del fiduciario.

Cuando un interesado ha constituido un fideicomiso ha transferido en forma pura y simple todos los derechos sobre un activo libre de gravámenes, podrá ser autorizado para hacer oferta pública de títulos de participación al portador emitidos por el fiduciario que deben representar la totalidad de los derechos sobre el activo subyacente debiendo estar constituidos por bienes tangibles o físicos o evidenciados por los instrumentos respectivos¹⁰.

Legislación: Títulos de participación. Art. 52 DRVFLMC. De la Oferta Pública sobre la Titularización de Activos. Art. 102 al 107 NROPCPEV.

Artículo 2.- La Superintendencia Nacional de Valores, acorde con el comportamiento del mercado de valores, podrá autorizar de manera general o particular cualesquiera otros valores, derechos de contenido financiero, instrumentos derivados, contratos de productos e insumos agrícolas o de otra naturaleza, de con-

⁹ Roberto Goldschmidt. “La letra de cambio y el cheque”. (Caracas, Ediciones Febreton, 1997) pp 137-139.

¹⁰ Alfredo Morles Hernández. “IV. Los títulos de participación en contratos de fideicomiso”. En Régimen Legal del Mercado Capitales. Segunda Edición (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1999) pp 370-372.

formidad con lo establecido en las presentes Normas, previa solicitud motivada presentada al efecto por los interesados.

1.8. Derivados

Contratos en que se pacta las condiciones de comprar o vender algún activo bursátil en el futuro. Los productos derivados son instrumentos financieros cuyo valor deriva de la evolución de los precios de otro activo subyacente. Se trata de un producto que no tiene valor por sí mismo sino depende de un activo subyacente o se origina de otro producto. Activo financiero cuyo precio deriva de los cambios que tenga otro activo conocido como subyacente y puede ser financiero (como un bono, divisas, títulos de renta fija, o una acción) o puede ser no financiero (como el futuro financiero sobre el petróleo, este es solo un instrumento financiero). El comprador acepta adquirir el derivado en una fecha y un precio específico en ambos casos.

Son instrumentos o valores que representa un derecho de opción para la compra o venta de bienes, así como los contratos a futuro donde las partes se obligan a comprar y vender una cantidad determinada de un activo a un precio y a una fecha futura prede-terminada cuyo precio esté determinado y fijado por referencia al precio de otro activo. Su valor depende del precio de uno o más activos subyacentes (tales como acciones, bonos, divisas, índices accionarios, materias primas, etc.), y su liquidación se realiza en una o más fechas futuras.

Legislación: Derivados art. 50 DRVFLMC.

Artículo 3.- Las personas que pretendan hacer oferta pública de valores emitidos en moneda extranjera, conforme a lo establecido en la presente normativa, deberán obtener previamente la autorización de la Superintendencia Nacional de Valores, así como inscribir los valores respectivos en el Registro Nacional de Valores. A tales efectos, deberán suministrar toda la información requerida en las normas, formularios e instructivos correspondientes que rigen el mercado de valores.

1.9. Registro Nacional de Valores

Definido como un organismo público a cargo de la autoridad administrativa bursátil, en Venezuela es SUNAVAL se inscriben los valores objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores; también en éste se encuentra inscritas todas las personas naturales o jurídicas —domiciliadas en la República, o extranjero, organismos internacionales, gobierno e instituciones extranjeras— que obtuvieron previamente la autorización administrativa para la realización de la oferta pública de valores en moneda extranjera. En principio es un registro público cuyas certificaciones, constancias y oficios de inscripción, suspensión y cancelación obtenidas de los sistemas

electrónicos del registro que conste la autenticación del funcionario público autorizado como el sello oficial del organismo regulador bursátil tendrá fe pública administrativa. Se prevé que de manera excepcional el carácter de confidencial.

De manera general con respecto a la oferta pública de valores los folios electrónicos de los registros nacional de valores asignados a los emisores contendrían la siguiente información general: 1) Información general de las emisoras. 2) Los asientos relativos a la inscripción, suspensión, cancelación y demás actos de carácter registral relativos a emisoras y valores inscritos. 3) Toma de notas. 4) Fondos de Inversión.

Legislación: Negociación de valores inscritos en las bolsas de valores y previamente en el Registro Nacional de Valores Art. 26. DRVFLMC. Autorización e inscripción en el Registro Nacional de Valores a sujetos regulados 'por la Ley. Art. 98. Numeral 1 DRVFLMC. Autorización de la oferta pública de valores e inscripción de los valores objeto de esta. Art. 98. Numeral 4. DRVFLMC. Registro Nacional de Valores. Art. 104. DRVFLMC.

1.10. Oferta pública bursátil

Base del sistema bursátil que permite la negociación de diferentes valores contribuyendo con el establecimiento de los precios de mercado de un determinado instrumento y costo de intermediación. Está constituido por un conjunto de oferentes y demandantes que interactúan en el mercado facilitando el establecimiento de los precios de los distintos valores. Se considera una invitación, propuesta u ofrecimiento expreso o implícito que proponga emitir, colocar, negociar o comerciar valores y se transmita por cualquier medio de difusión masivo al público —general— o grupos determinados —restringida— sea personalmente o por intermediarios acreditados. Implica un proceso estructurado para garantizar el cumplimiento normativo y transparencia del mercado.

1.11. Sistema de Automatizado de Oferta Pública de Valores

Solución tecnológica que permite a la SUNAVAL procesar las solicitudes de autorización de oferta pública de valores presentadas por las casas de bolsas y sociedades de corretaje en nombre de sus clientes emisores. Esta solución integra una serie de funciones tecnológicas destacando: A) Automatización de procesos. B) Simplificación de requisitos. C) La gestión y digitalización de documentos. D) Validación y verificación de información. E) Comunicación en línea¹¹.

¹¹ Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas. SUNAVAL. Circular No. 00005, de fecha 11 de mayo de 2023.

Legislación: La oferta pública de valores: Disposiciones general. art. 54 al 75 DRVFLMC. De Régimen especial de oferta pública art. 76 al 86 DRVFLMC. Oferta Pública de Acciones, Obligaciones, Pagaré Bursátil, Papeles Comerciales, Títulos de Participación u otros Valores: De la oferta pública de valores. art. 7 al 14 NROPCPEV.

1.12. Emisión de obligaciones bursátiles

Es la creación y puesta en circulación de títulos valores para adquirirse abonando su valor cuyo importe ingresa a la sociedad mercantil emitente que se obliga a su pago y cumplir las obligaciones contraídas. Técnicamente es un acto realizado para obtener financiación a través de la adquisición de los títulos por inversores que desembolsan el capital siendo los prestamistas en la operación a cambio de un rendimiento futuro.

1.13. Colocación de deuda

Momento que el emisor obtiene financiamiento: dinero y recursos a cambio de una obligación de pago asumida y se emite a través de certificados bursátiles o bonos que deberá pagar con un interés a los inversionistas en un plazo determinado. Negociación destinada a la venta de una emisión de valores o concesión de un prestamos generalmente a largo plazo.

1.14. Prospecto de colocación

Documento que contiene toda la información de la emisora que hará la oferta pública con la finalidad de que los inversionistas conozcan todas las condiciones de la colocación. El ofrecimiento de títulos valores en la oferta pública se realiza mediante la difusión del prospecto de colocación que se hace al posible público inversionista mediante un medio masivo de comunicación.

1.15. Cotización en bolsa de valores

Implica que un activo financiero esté admitido a negociación en el mercado bursátil y los inversores puedan negociarlo. Es el precio que se está comprando o vendiendo un título valor disponible en tiempo real o con un ligero retraso actualizado constantemente mientras el mercado este abierto.

1.16. Órdenes de compra

Es el mandato al mercado para comprar o vender obligaciones bursátiles y se realiza a través de un intermediario o bróker. La información que incorporan las órdenes indica la intención de comprar o vender una cantidad específica. En función de los objetivos se puede establecer diferentes tipos de órdenes, particularmente basadas en el

precio o en el plazo de ejecución de la transacción. Pueden ser:

- a. Orden a mercado: Realizar una operación de forma inmediata en obtener un precio favorable. El precio viene establecido por la oferta que nos hace el comprador o vendedor en ese momento.
- b. Orden limitada: Asegurar un precio concreto. En este tipo de instrucciones predomina el valor por encima del momento de su ejecución. Se fija un precio mínimo para que la venta de las obligaciones se realice, o máximo si el objetivo es comprar nuevos títulos.
- c. Orden por lo mejor: Interés en obtener un precio satisfactorio como en ejecutar la orden de manera inmediata. No se fija un valor de compraventa, siempre se va a realizar al mejor precio para la obligación al momento que se dé la instrucción. De este modo, se asegura una ejecución inmediata al precio más atractivo posible en ese momento.

Legislación: De la Colocación Primaria de Acciones, Obligaciones, Pagaré Bursátil, Papeles Comerciales, Títulos de Participación u otros valores. Art. 15 al 27 NROP-CPEV. De la Publicidad y Propaganda de las Emisiones. Art. 28 al 34 NROP-CPEV. De las garantías de las emisiones. Art. 35 al 43 NROP-CPEV. La contabilidad y auditoría. Art- 44 NROP-CPEV. Celebración de las asambleas. Art 45 al 46 NROP-CPEV.

1.17. Funcionamiento general

El sistema de operaciones de negociación, en moneda nacional, de títulos en moneda extranjera emitidos por el sector privado será regulado en la normativa a ser dictada SUNAVAL, estableciéndose los tipos de operaciones que estarían autorizadas y términos de las mismas, así como los mecanismos para la liquidación, seguimiento y control de las operaciones que se realicen, y evaluación de su ejecución.

Legislación: Art. 28. Convenio Cambiario N° 1.

Artículo 4.- La custodia de los valores emitidos deberán representarse por medio de anotaciones en cuenta y estas serán irreversibles e irrevocables. Los valores serán depositados en una Caja de Valores o en cualquier otra institución que cuente con una estructura de subcuentas a nombre de los inversionistas y que esté autorizada por la Superintendencia Nacional de Valores para tal fin.

1.18. Anotaciones en cuenta

Se constituyen en una forma de representar valores por medio de un registro contable y computarizado, sustituyendo así la tradicional representación de esos valores a través de certificados o títulos. Tendría su origen en que dicho registro funciona sobre

la base de los cargos y abonos efectuados en las cuentas correspondientes en función de los derechos transferidos o adquiridos. Es por ello que válidamente se sostiene que se rige por principios equivalentes a los tradicionales en los sistemas registrales y de contabilidad¹².

Responde a la búsqueda de soluciones encaminadas a eliminar del tráfico jurídico la necesidad del traslado de los valores representados mediante títulos físicos, así facilitar el ejercicio de derechos incorporados en el documento. Se han suscitado dos vías de solución: la inmovilización y la desmaterialización. En ambos casos, los valores no se trasladan físicamente, es decir las transmisiones de propiedad son efectuadas mediante transferencias contables. El valor existe en el registro sin representación material alguna, de este modo se produce el abandono del título al que quedaba incorporado el derecho como instrumento para la circulación y el ejercicio de derechos.

El concepto de anotaciones en cuenta abarca a los valores desmaterializados como a los inmovilizados, dado que en ambos casos el valor se encuentra anotado en el registro contable o «*book entry*» y las transmisiones de propiedad se efectúan mediante transferencias contables¹³.

1.19. Caja de valores

Son empresas que ponen a disposición del mercado bursátil los servicios de depósito, custodia de valores —nacionales y extranjeros, públicos y privados—, transferencia, gestión de pagos de intereses, capital y dividendos; colocaciones primarias, registro de emisiones desmaterializadas, compensación y liquidación de valores objeto de oferta pública.

1.20. Custodia de valores

Es una actividad por medio de la cual la fiduciaria en desarrollo de los actos que le están permitidos dentro de su objeto social ejerce el cuidado y vigilancia de los recursos y valores del custodiado. Esta actividad comprende los siguientes servicios:

- a. Salvaguarda de los Activos. Se custodia el dinero y los valores del custodiado, y se asegura que la anotación en cuenta a su nombre sea realizada en un depósito de valores, o en un sub-custodio según sea el caso. Para este efecto, los depósitos centralizados de valores son los encargados de prestar el servicio de depósito de valores y anotación en cuenta a los custodios.

¹² Juan Luis Hernández Gazzo. “Representación de acciones mediante anotaciones en cuenta”. *Ius et Veritas*. 20. (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000) pp 158-169.

¹³ Ivanna Loncharich Lozano. “Tratamiento jurídico del sistema de anotaciones en cuenta de valores”. *Derecho PUCP* N°53. (Lima. *Derecho PUCP*, 2000) pp 825-836.

- b. Cumplimiento y Liquidación de Operaciones. El custodio de acuerdo con las instrucciones del custodiado o la persona autorizada por éste, realiza las labores necesarias para que se cumplan y liquiden definitivamente las operaciones sobre valores dispuestas por el custodiado. Implica la acreditación o débito de dinero o valores de la cuenta del cliente, así como las órdenes necesarias para realizar el pago asociado a la operación correspondiente, y las demás gestiones y trámites a que haya lugar para el cumplimiento de la operación.
- c. Administración de Derechos Económicos: El custodio se hace cargo de realizar el cobro de los rendimientos, dividendos y del capital asociados a los valores de su cliente.
- d. Depósito de valores mobiliarios: Figura clave en el ámbito financiero en que un inversor o depositante confía sus activos, como acciones, bonos u otros títulos a una entidad especializada conocida como depositario autorizado. Esta entidad tiene la responsabilidad de custodiar estos valores, garantizando su seguridad y preservación. Además, el depositario no solo guarda los valores, también se encarga de gestionar los derechos económicos asociados a ellos, como el cobro de dividendos, intereses o cualquier otro rendimiento que generen.

Es el resultado de un contrato entre un inversor y un intermediario bursátil, en que este último asume la responsabilidad de custodiar y gestionar una cartera de valores bajo un número de cuenta específico. Esta cartera puede incluir una variedad de activos financieros, como acciones, bonos, obligaciones, warrants, entre otros, ya sea en forma de títulos físicos o, más comúnmente, mediante anotaciones en cuenta.

Legislación. Caja de valores. Art. 32 DRVFLMC.

Artículo 5.- A efectos de lo establecido en el artículo 30 del Convenio Cambiario N° 1, de fecha 21 de agosto de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario, de fecha 7 de septiembre de 2018, el valor de mercado de los títulos negociados sobre el que se debe aplicar el tipo de cambio para la venta y el tipo de cambio para la compra de los valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera, será el correspondiente al valor de mercado en la República Bolivariana de Venezuela o de aquel que libremente acuerden las partes cuando el título negociado no tenga valor de referencia en el mercado.

1.21. Convenio Cambiario

- a. Objeto: establecer la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional.

Legislación. Capítulo I. Disposición Fundamental: Art. 1. Convenio Cambiario N° 1.

- b. Establecimiento del tipo de cambio: Para regir la compra y venta de monedas extranjeras fluctuará libremente de acuerdo con la oferta y la demanda de las personas naturales o jurídicas a través del Sistema de Mercado Cambiario.
- c. Tipo de cambio de referencia: El tipo de cambio publicado por el BCV es el promedio ponderado resultante de las operaciones diarias de las mesas de cambio activas de las instituciones bancarias participantes.
- d. Publicidad: El BCV publicara en la página web el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario.
- e. Operaciones de ventas de divisas: La venta de monedas extranjeras efectuadas por el BCV se realizarán al tipo de cambio de referencia. Igual tipo de cambio aplicará para las operaciones de compra de monedas extranjeras efectuadas por el BCV, reducido en cero coma veinticinco por ciento (0,25%).
- f. Anuncio del tipo de cambio de referencia: Los operadores cambiarios autorizados deberán anunciar en sus oficinas el tipo de cambio de referencia. Asimismo, deberán hacer del conocimiento del público en general, a través de avisos disponibles en sus oficinas, el porcentaje o monto aplicable por concepto de comisión, tarifa y/o recargo establecido al efecto.

Legislación: De las operaciones en monedas extranjeras: Art. 9. Convenio Cambiario N°1

1.22. Operaciones de moneda extranjeras

Las sociedades de corretaje de valores y a las casas de bolsa, regidas por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores podrán realizar operaciones de negociación, en moneda nacional, de títulos emitidos o por emitirse en moneda extranjera por cualquier ente privado, nacional o extranjero, que tengan cotización en mercados regulados y que sean de oferta pública. Las operaciones podrán realizarse a través de la Bolsa de Valores autorizadas por SUNAVAL y comprenderán cualquier tipo de transacción autorizada en la normativa a ser dictada por dicho organismo supervisor.

Legislación: Art. 25. Convenio Cambiario N° 1.

1.23. Tipo de cambio para títulos valores

Es el establecido en el artículo 9 del Convenio Cambiario N° 1, para la venta. El aplicable para la compra será el mismo tipo de cambio reducido en cero coma veinticinco por ciento (0,25%), aplicable sobre el valor de mercado del título negociado, o de aquel que libremente acuerden las partes intervinientes en la operación, cuando el título no tenga valor de referencia en el mercado.

Legislación. Art. 30. Convenio Cambiario N° 1.

Artículo 6.- La oferta pública de valores emitidos en moneda extranjera, se registrará por lo contenido en las presentes Normas y lo establecido en las disposiciones aplicables a la oferta pública de valores, en concordancia con lo dispuesto en el marco jurídico que ordena el mercado de valores y el sistema financiero nacional.

Artículo 7.- Los emisores de valores domiciliados en el país que pretendan hacer oferta pública de valores en moneda extranjera, deberán presentar garantías a favor de los inversionistas a satisfacción de la Superintendencia Nacional de Valores, las cuales podrán ser otorgadas por sociedades mercantiles, bancos o instituciones de la actividad aseguradora o cualquier otra institución autorizada de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Las referidas garantías estarán denominadas en la misma moneda en que se emiten los valores o en moneda nacional, por un valor equivalente y ajustado periódicamente en función de las variaciones del tipo de cambio previsto en el artículo 9 del Convenio Cambiario N° 1, de fecha 21 de agosto de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario, de fecha 7 de septiembre de 2018. En todo caso, la garantía deberá cubrir el monto total de la emisión autorizada, los intereses y demás gastos que se generen en el proceso de ejecución de estas.

1.24. Garantías bursátiles

Se consideran destinadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, y varían dependiendo del activo o las condiciones exactas que se establezcan en la correspondiente emisión. Es una norma de derecho o precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que este no tiene por sí mismo, de forma tal que esa adición o yuxtaposición refuerza al acreedor la seguridad de que ha de ver realizado su derecho. Se genera una ampliación del poder jurídico del acreedor en comparación al que tendría si no existiera la garantía. Es un documento que el emisor ofrece al inversor que tiene por finalidad brindarle más seguridad de que cobrará su acreencia en tiempo y forma establecida. Estas pueden ser cambiarias que garantizan el pago del título valor de forma parcial o total y para que surtan efectos a favor de cualquier tenedor debe dejarse constancia en el mismo título o registro respectivo según se trate de valores

materializados o inmaterializados; o extracambiaras: no comprendidas en el derecho cambiario, pero pueden garantizar el cumplimiento de cualquier obligación cambiaria. Se distinguen por personales y reales.

Artículo 8.- Los emisores de valores domiciliados en el país que pretendan hacer oferta pública de valores en moneda extranjera, deberán presentar un plan de negocios con niveles de producción constantes y sostenidos, dirigidos a la exportación.

1.25. Plan de negocios

Establece metas y objetivos claros, y poder identificar las estrategias necesarias para alcanzarlos y determinar los recursos necesarios. Incluye información sobre el mercado objetivo, la competencia, el modelo, la estructura organizativa, los productos o servicios ofrecidos, el análisis financiero, el plan de *marketing* y estrategias de ventas, entre otros aspectos. Se utiliza como instrumento para atraer inversores, socios o financiamiento porque demuestra la solidez y el potencial de la empresa.

Artículo 9.- Los emisores de valores domiciliados en el país que pretendan realizar oferta pública y colocación de valores en moneda extranjera, deberán presentar dos (2) dictámenes de sociedades calificadoras de riesgos, cuya aprobación quedará a criterio de la Superintendencia Nacional de Valores.

Las sociedades calificadoras de riesgo deberán revisar su dictamen sobre los valores de la emisión semestralmente, para los valores de corto plazo, anualmente cuando se trate de valores de largo plazo, y cada vez que ocurra algún hecho relevante susceptible de afectar la capacidad de pago del emisor o cuando la Superintendencia Nacional de Valores lo considere pertinente.

El emisor debe publicar la hoja resumen del dictamen de calificación en un aviso de prensa digital de alta circulación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación por parte de la calificadora de riesgo, y consignarlo junto con el dictamen de revisión ante la Superintendencia Nacional de Valores.

1.26. Sociedades calificadoras de riesgo

Empresas autorizadas por la correspondiente autoridad administrativa para calificar y evaluar de manera cuantitativa y cualitativa la solvencia de una institución. Ofrece a los inversionistas un análisis exhaustivo independiente proporcionándoles información adicional al decidir en la inversión su capital. La calificación de riesgo en ningún caso implica una recomendación para comprar, vender o mantener un título valor, ni una garantía de su pago, y debe ser vista como uno de los insumos necesarios, pero no el único que cualquier inversionista debe considerar a la hora de tomar la decisión de invertir.

Son actores clave en el ámbito financiero que evalúan la solvencia de las empresas emisoras y la capacidad para cumplir con sus obligaciones financieras, emitiendo calificaciones que permitan tomar decisiones a la hora de invertir en títulos de deuda. Los análisis se basan en metodología de riesgo y conocimiento del mercado, incorporando tanto criterios cualitativos como cuantitativos. La calificación es sólo una opinión que podrá ser incorporada junto con otras variables en las decisiones. No representa calidad ni recomendación en la inversión.

1.27. Riesgo en el mercado de valores

Se define como la probabilidad que tiene una empresa de pagar sus obligaciones financieras según las condiciones pactadas. Existen una gran cantidad de factores que eventualmente pueden incidir tanto negativa como positivamente sobre su capacidad de pago. El proceso consiste en delimitar una serie de factores y evaluar su incidencia sobre las finanzas de la empresa y posibles efectos adversos. Se analizan aspectos cualitativos y cuantitativos del emisor, como el sector económico que pertenece para posteriormente alimentar un modelo de riesgo que permita obtener una calificación final.

Legislación: Calificadora de Riesgo. Art. 34 DRVFLMC.

2. Capítulo II. Negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera

Artículo 10.- Las Sociedades de Corretaje de Valores, las Casas de Bolsa y las Bolsas de Valores deberán estar previamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Valores para participar en las operaciones de intermediación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera.

2.1. Intermediarios Bursátiles

Las operaciones que se llevan a cabo en el ámbito del mercado de valores se consideran complejas y dinámicas. Lo que hace necesario la intervención en dichas operaciones de terceros (agentes) que cuenten con un grado de conocimiento e información mayor de los inversionistas comunes. La presencia del agente intermediario se justifica en tanto éstos se vuelven cuasi-garantes de la información transmitida no limitándose su función a la simple “intermediación” sino que ésta debe incluir ciertas obligaciones adicionales. Los inversionistas al realizar transacciones deben confiar que la información es adecuada y suficiente para poder basar sus decisiones en ella. Son entidades que facilitan las operaciones de compra y venta de valores en los mercados financieros. Su función principal es actuar como puente entre compradores y vendedores, asegurando que las transacciones se realicen de manera eficiente, segura y conforme a la normativa vigente.

Legislación. Intermediarios. Art. 3, núm. 3 al 15. DRVFLMV.

2.2. Sociedades de corretaje de valores

Persona jurídica que puede participar de forma directa o indirecta en la intermediación de títulos valores, actuar como depositante profesional de valores, inversión, como actividades conexas o relacionadas. Ofrece servicios de inversión, gestión e intermediación financiera. Coordinan órdenes de compra y venta que les demandan sus clientes. Es una entidad que actúa como intermediaria en los mercados financieros. El objetivo principal es operar tanto por cuenta propia como ajena. Permitiéndole gestionar inversiones y facilitar transacciones.

Deben revestir la forma de sociedades anónimas, constituidas en la República Bolivariana de Venezuela, tener como objeto exclusivo la realización de actividades relacionadas con el mercado de valores, con un mínimo de tres accionistas y al menos el veinticinco por ciento (25%) de su capital social pertenezca a un corredor público de valores quien deberá estar domiciliado en Venezuela y cuya participación accionaria estará representada en esa misma proporción en la administración de la sociedad.

La SUNAVAL dictará mediante normativa los requisitos de experiencia económica y financiera, solvencia y honorabilidad que deberán cumplir las personas naturales que sean accionistas de una sociedad de corretaje de valores o casa de bolsa y requisitos necesarios para su organización física, técnica, administrativa, tecnológica y contable para la realización de sus actividades y atención al público; como cualquier otro que sea determinado por el ente regulador. Dictará las normas necesarias para el caso en que una o más personas jurídicas, formen parte de los accionistas de una sociedad de corretaje de valores o casa de bolsa.

Legislación: Sociedades de corretaje. Art. 7 DRVFLMV.

2.3. Casa de bolsa

Son sociedades de corretaje de valores que detenta un puesto de bolsa de valores pudiendo además realizar las funciones propias, participa de forma directa en la intermediación en la bolsa de valores que pertenezca. Dedicadas a la intermediación con valores, comprende el poner en contacto a oferentes y demandantes de valores, así como ofrecer y negociar valores por cuenta propia o de terceros en el mercado primario o secundario. Es un intermediario autorizado para operar en el mercado bursátil además de ser miembro de una bolsa de valores. Los puestos de bolsa facilitan las transacciones entre compradores y vendedores de instrumentos de renta fija y variable.

Puesto de bolsa: Es una empresa autorizada para actuar como intermediaria en un mercado de valores determinado. Su función principal es comprar y vender valores (inversiones) por cuenta de sus clientes o por cuenta propia dentro de un mercado regulado.

Legislación: Casa de bolsa. (art. 8 al 15. DRVFLMV).

2.4. Bolsa de valores

Se trata del mercado en que se encuentran compradores y vendedores para negociar distintos activos financieros; estando de un lado las empresas que emiten acciones y obligaciones bursátiles para obtener financiación, del otro, los inversores que buscan la máxima rentabilidad de su inversión. Es el mercado o espacio mercantil organizado que puede ser físico como virtual que pone en contacto demandantes y oferentes de capital. Las transacciones entre ambos las realizan intermediarios autorizados en una bolsa de valores.

a) Rueda de bolsa: Mecanismo centralizado en el que las sociedades agentes, de conformidad con lo dispuesto en los respectivos reglamentos internos de las bolsas realizan transacciones con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e instrumentos derivados que SUNAVAL autorice. Corresponde a la junta directiva de la bolsa inscribir los valores para su cotización en el registro previo cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y estatutarios como la certificación de las operaciones que se realicen como cotización que resulte y procurar la publicidad de estas.

b) Constitución: Lo hacen bajo la forma de sociedad anónima con la autorización de la SUNAVAL. Su capital inicial no podrá ser inferior al equivalente de cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T.) totalmente pagado en efectivo, representado por acciones nominativas con los mismos derechos emitidas de acuerdo a las reglas de la oferta pública. Los accionistas no podrán poseer más del diez por ciento (10%) de la representación del capital social. En caso de personas naturales no podrán tener más de esta participación los que sean cónyuges o parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de un accionista.

c) Miembros: Con la finalidad de la constitución, se discrimina entre accionistas y miembros; en el caso de estos últimos se requiere un número no menor de veinte, los cuales no pueden disminuirse al menos que así lo autorice la entidad administrativa correspondiente. Esta referido a las personas y empresas con derecho a negociar, acceder y participar en la gobernanza y operaciones de una bolsa de valores. Deben estar autorizados para ejercer la actividad de intermediación de títulos valores por la entidad administrativa de control y supervisión como otorgar garantía a favor de la bolsa de valores respectiva, de conformidad con los criterios fijados por la Junta Directiva que

no podrá ser inferior a cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T.), monto que podrá ser ajustado a solicitud de la entidad administrativa. Las bolsas de valores deben suspender o cancelar el registro de miembros incurso en prácticas ilegítimas o dolosas, conducentes a la fijación de precios que alteren el libre juego de la oferta y la demanda previa comprobación de la infracción a esta disposición. En caso de cancelación de la membresía debe ser aprobada previamente por la SUNAVAL.

d) Administración: Serán administradas por una junta directiva, integrada por cinco miembros principales y sus respectivos suplentes, como mínimo, de los cuales, cuatro serán elegidos por la asamblea de accionistas de conformidad con su reglamento interno y el quinto, designado de oficio por la Superintendencia Nacional de Valores.

Legislación. Bolsa de valores. Art. 18 al 26 DRVFLMV.

Artículo 11.- La negociación de los valores emitidos en moneda extranjera por el sector privado, podrá efectuarse en moneda nacional o extranjera.

Artículo 12.- A los fines de obtener la autorización prevista en las presentes Normas, las Sociedades de Corretaje de Valores, las Casas de Bolsa y las Bolsas de Valores deberán presentar solicitud escrita ante la Superintendencia Nacional de Valores, mediante la cual manifiesten su interés en participar en las operaciones de negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera y deberán cumplir con todos los requisitos previstos en la normativa aplicable.

Artículo 13.- Las operaciones de negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera, efectuadas por Sociedades de Corretaje de Valores y Casas de Bolsa, deberán realizarse a través de las Bolsas de Valores autorizadas por esta Superintendencia.

La Superintendencia Nacional de Valores tendrá acceso en tiempo real a la información de las operaciones de negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera, que se realicen en el mercado secundario, a través de las Bolsas de Valores autorizadas.

La Superintendencia Nacional de Valores establecerá los parámetros de negociación para el mercado secundario, que deberán fijar las Bolsas de Valores autorizadas para realizar operaciones con los valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera, entendiéndose éstos como los parámetros de salto de precios y variación de precios y volúmenes a ser implementados en las operaciones de negociación a que se refieren las presentes Normas, a fin de ejercer la supervisión y control eficiente del mercado de valores.

Artículo 14.- Las Sociedades de Corretaje de Valores y las Casas de Bolsa autorizadas deberán incorporar en su solución tecnológica o sistema automatizado de recepción de órdenes y asignación de operaciones todo lo relativo a las transacciones de negociación, en moneda nacional o extranjera, de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera. Dicho sistema debe estar en la capacidad de emitir reportes, tales como:

a. Órdenes de compra, venta y operaciones realizadas: Es la instrucción que el inversor da a su intermediario o bróker para ejecutar una operación de compra o venta sobre un activo concreto. Esa orden especifica bajo qué condiciones desea ejecutar la operación en términos de precio, cantidad y momento de ejecución, entre otros parámetros. Son el medio a través del cual el mercado cruza las operaciones de quienes quieren vender y comprar y el precio al que desean hacerlo.

b. Operaciones por valor: Los mercados bursátiles modernos funcionan con un sistema de cotización de dos vías: compradores y vendedores. De este modo, se determina el precio de demanda o “Bid” y el precio de oferta o “Ask” que representan los precios límite que están dispuestos a aceptar compradores y vendedores para intercambiar un activo en un momento determinado.

La transacción bursátil tiene lugar cuando un comprador está dispuesto a pagar la mejor oferta disponible (Ask), o un vendedor está dispuesto a aceptar la mejor demanda disponible (Bid).

c. Operaciones por cuenta propia de la sociedad.

d. Órdenes no realizadas: Para obtener un mejor precio, se sacrifica el momento de ejecución de la orden, lo que supone esperar a que la cotización se desplace al precio deseado o no ejecutar la orden en un preciso momento y hacerlo más tarde, cuando el activo haya alcanzado el precio que se desea. Al contrario; para operar en el momento deseado se debe sacrificar el precio, tomando una cotización no tan ventajosa. La compra se realiza, aunque el precio no sea el mejor.

e. Listado de modificaciones y correcciones.

f. Libros de órdenes (order book): Registro electrónico permite conocer las diferentes órdenes de compra y venta de un instrumento financiero en los mercados. Listado que registra los diferentes precios de compra y de venta de un activo financiero. Permite operar en dichos mercados y prever su tendencia futura tras analizar los diferentes precios.

En el libro se anotarían el número de títulos y sus precios de mercado de compra y venta. Los compradores y vendedores ejecutarán las órdenes en función de lo que están dispuestos a pagar o recibir con la información disponible. El intermediario bursátil tiene la obligación de llevar un registro donde asentará diariamente, en forma secuencial y cronológica, las órdenes ingresadas para cartera propia como para sus comitentes. Este registro debe encontrarse indefectiblemente al día y debe asegurar la inalterabilidad de los datos contenidos en el mismo.

Las cuentas de los libros de órdenes de manera fundamental son: 1) Volumen de títulos: El libro informa del total de títulos asociados a cada posición. 2) **Órdenes:** permite llevar registro de todas las órdenes realizadas. 3) Bid: precio de demanda o precio más elevado que estaría dispuesto a pagar un comprador 4) Ask. precio de oferta. Es el precio más bajo que estaría dispuesto a recibir un vendedor u oferente. Spread. Diferencia entre el precio de oferta (bid) y el de demanda (ask). Cuanto mayor sea su valor, menor será la liquidez en la negociación.

g. Libro de operaciones. Es obligación del intermediario (comisionista) llevar un registro donde asentará diariamente las operaciones realizadas para cartera propia

y para cuenta comitentes. Este registro debe encontrarse indefectiblemente al día y debe asegurar la inalterabilidad de los datos contenidos en el mismo. Por su parte el registro que lleva el libro de operaciones debiese estar debidamente rubricado por la autoridad competente.

h. De los inversionistas con su correspondiente identificación.

Los reportes deberán ser remitidos diariamente a la SUNAVAL en formato digital.

Artículo 15.- Sin perjuicio de lo dispuesto en las presentes Normas, la Superintendencia Nacional de Valores podrá solicitar a las Sociedades de Corretaje de Valores, las Casas de Bolsa, las Bolsas de Valores y demás participantes, cualquier otro requisito o documentación que considere pertinente.

Artículo 16.- La Superintendencia Nacional de Valores, a través de su página web, informará sobre las Sociedades de Corretaje de Valores, las Casas de Bolsa y las Bolsas de Valores autorizadas a participar en las operaciones de negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera.

Artículo 17.- Las Sociedades de Corretaje de Valores y las Casas de Bolsa que adquieran y mantengan títulos valores en moneda extranjera en cartera propia, de manera transitoria, a los fines de ser destinados a la realización de las operaciones a las que se contraen las presentes Normas, deberán registrarlos en su portafolio para comercialización "T", de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Único del artículo 27 del Convenio Cambiario N° 1, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario, de fecha 7 de septiembre de 2018.

2.5. Portafolio bursátil o inversión

Es una colección de activos financieros como acciones, bonos, obligaciones, fondos de inversión, bienes raíces que un inversor posee con el objetivo de alcanzar metas. La composición de éste puede variar dependiendo de factores como el perfil de riesgo del inversor, sus objetivos a corto y largo plazo y condiciones del mercado. Entre las pautas de su constitución destacan: 1) Definir los objetivos financieros. 2) Evaluar la tolerancia al riesgo. 3) Seleccionar activos. 4) Diversificación de activos. 5) Revisión y ajuste periódico.

Artículo 18.- Las operaciones con valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera, ejecutadas a través de las plataformas tecnológicas que emplean las Bolsas de Valores autorizadas, deben contar con mecanismos de seguridad que garanticen la inalterabilidad de las operaciones y que únicamente tengan acceso a éstas las personas autorizadas por las Sociedades de Corretaje de Valores y las Casas de Bolsa para realizar dichas operaciones.

La Superintendencia Nacional de Valores, de oficio o a solicitud de las Bolsas de Valores autorizadas, podrá suspender la cotización o cancelar la inscripción de cualquier valor emitido por el sector privado en moneda extranjera, cuando se

realicen operaciones y estén presentes circunstancias que, a criterio de la Superintendencia Nacional de Valores, sean contrarias al mantenimiento de un mercado ordenado y transparente.

2.6. Plataformas tecnológicas de inversión

Son sitios web, aplicaciones o interfaces tecnológicas que permiten a los inversores comprar, vender y gestionar sus inversiones en línea mediante una variedad de instrumentos financieros: acciones y obligaciones. Incorporan tecnología que permite operar desde cualquier lugar, acceder a recursos informativos, recibir soporte y garantizar la seguridad de los datos y transacciones, integrando personalización y automatización. Son herramientas que permiten a los operadores realizar operaciones a través de la red de internet y en tiempo real.

Cada plataforma tiene sus propias prestaciones destacando el ofrecer información sobre el mercado, permite programar las operaciones y ofrece diferentes versiones de pago. El intermediario está necesariamente asociado a una de plataforma de inversión siendo el espacio en el que se realiza todo el proceso de operaciones bursátiles.

Legislación. De la suspensión o cancelación de la oferta pública de valores. Art. 65. DRVFLMV.

Artículo 19. Las Sociedades de Corretaje de Valores y las Casas de Bolsa podrán cobrar a sus clientes por concepto de comisión, tarifa o recargo el porcentaje que fije previamente la Superintendencia Nacional de Valores, calculada sobre el monto de las operaciones de negociación, en la misma moneda en que se pacte la negociación de los valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera. En el supuesto que se acuerde el pago de la comisión, tarifa o recargo en moneda nacional, aunque la negociación se haya realizado en moneda extranjera, se debe considerar el tipo de cambio de referencia publicado por el Banco Central de Venezuela en su página web vigente para la fecha del pago de la comisión, tarifa o recargo.

La Superintendencia Nacional de Valores podrá modificar los términos de las comisiones, tarifas o recargos por las operaciones de negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera a que se refiere las presentes Normas.

2.7. Cuenta de corretaje

Acuerdo contractual entre el inversor y la empresa de corretaje autorizada permite al inversor comprar y vender inversiones como acciones, obligaciones, fondos mutuales, bonos y fondos cotizados en bolsa. En este acuerdo, el inversor en principio tiene control sobre los activos con los que negociar a través del intermediario, a dife-

rencia de una cuenta administrada, en cuyo caso el corredor toma las decisiones en nombre del inversor. Es una cuenta financiera especializada que permite a las personas comprar y vender valores bursátiles.

2.8. Comisiones de corretaje

Se trata de los honorarios de corredores e intermediarios a cancelar por proporcionar la plataforma para operar con los activos emitidos y conectar al inversor con el mercado bursátil entre otros servicios activando la cuenta de corretaje. Son los costos de intermediación bursátil para que se ejecute operaciones en nombre del inversor. Esta cancelación puede variar de un intermediario a otro, dependiendo de sus políticas de pago, el tamaño de la cuenta y el tipo de operaciones realizadas.

2.9. Tipos de comisiones de corretaje

Pueden estar relacionadas directa o indirectamente con las operaciones bursátiles.

- a. Comisión por depósito: El corredor exige al inversionista un pago para depositar fondos en la cuenta de inversión.
- b. Comisiones de corretaje: por la compra o venta de activos. Este monto puede ser fijo o variable, dependiendo del volumen de operaciones.
- c. Comisiones por retiros o transferencias de fondos.
- d. Mantenimiento de la cuenta: Los intermediarios intentan cubrir los costos de mantenerla activa.
- e. Intereses al margen: Dinero solicitado en préstamo por el inversor al intermediario para operar transacciones.
- f. Comisiones por gestión: Por administración de la cartera de inversiones.
- g. Comisiones por conversión. Si se utiliza monedas extranjeras en las operaciones de intermediación.
- h. Comisiones por proporcionar datos: De mercado, informes de investigación u otros servicios Premium pueden solicitarle que pague una tarifa determinada para acceder a dichos recursos.

Artículo 20.- En ejercicio de la potestad sancionatoria que corresponde a la Superintendencia Nacional de Valores, dicho ente regulador podrá, dependiendo de la gravedad de la infracción, suspender temporal o definitivamente la autorización otorgada a las Sociedades de Corretaje de Valores, las Casas de Bolsa, las Bolsas de Valores y demás participantes en las operaciones de negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera, de conformidad con el régimen sancionatorio establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Mercado de Valores, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.211 Extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 2015.

3. Capítulo III. Custodia y Liquidación de Valores Emitidos por el Sector Privado en Moneda Extranjera

Artículo 21.- La custodia de los valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera deberá realizarse a través de depositarios autorizados, que tengan una solución tecnológica o sistema automatizado con una estructura de subcuentas, dentro de la cuenta de los depositantes, a nombre de los inversores.

Artículo 22.- La liquidación de los saldos en moneda nacional, producto de las operaciones a las que se refieren las presentes Normas, se efectuará al tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 9 del Convenio Cambiario N° 1, de fecha 21 de agosto de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario de fecha 7 de septiembre de 2018.

3.1. Liquidación de valores bursátiles

Es el proceso que comprende el cumplimiento de las obligaciones asumidas como consecuencia de la negociación de valores en mecanismos centralizados, mediante la transferencia de éstos del vendedor al comprador y la transferencia de fondos del comprador al vendedor¹⁴. Es la última etapa de cualquier operación en el mercado de capitales: Los títulos objeto de la transacción son transferidos a la cuenta del comprador y su pago, dinero en efectivo, se acredita en la cuenta del vendedor de dichos títulos.

3.2. Redención de la obligación bursátil

Bajo la premisa precisa que la emisión de obligaciones es una deuda adquirida por el emisor pagadera en una fecha futura a favor de un inversionista; se refiere al proceso que devuelve el monto principal al tenedor de los bonos extinguiendo efectivamente la deuda. Esto puede ocurrir al vencimiento: el emisor devuelve el valor nominal de la obligación al tenedor de estos más la percepción del interés que es la causa de la negociación; o durante un período de rescate si la obligación es rescatable: el emisor devuelve el valor nominal de la obligación al tenedor pagándose a menudo una prima sobre el valor nominal como compensación por la cancelación anticipada. Para el inversor el reembolso es la culminación de su inversión donde reciben el pago final siendo devuelto.

La amortización financiera se refiere específicamente al proceso de devolución de una deuda o préstamo. Consiste en el reembolso del capital prestado de manera global o cuotas periódicas que incluyen tanto la parte del principal como los intereses

¹⁴ Loncharich Lozano. "Tratamiento jurídico del sistema de anotaciones en cuenta de valores". ... pp 825-836.

correspondientes. El pago realizado, una parte corresponde a la devolución del capital (amortización propiamente dicha) y otra a los intereses generados. Es el reembolso de un compromiso de deuda u obligación emitida sea al vencimiento o por adelantado,

3.3. Plazo de liquidación

El plazo de liquidación es el tiempo en días hábiles conforme a la plaza bursátil que transcurre desde que se realiza la operación hasta que se hace la entrega de los títulos contra el dinero efectivo en cuenta. Lapso que transcurre entre la realización de la orden de compra y la entrega efectiva de los valores en la cuenta de valores del inversor. Para la mayoría de los valores, la liquidación se produce en un día hábil a partir del día en que se ejecuta la orden.

3.4. Tipo de liquidación

- a. Contado: Los valores negociados se transfieren y la operación se paga en los plazos de liquidación tradicionales. Los plazos tradicionales o vencimiento estándar de las operaciones al contado se determinan por el día en que se concierta la operación; más es la cantidad de días que transcurren hasta su liquidación.
- b. A plazo: El intercambio de los valores por el dinero del pago es posterior al del vencimiento estándar. Por lo general se exige a los agentes el depósito de garantías específicas hasta que se produce la liquidación. Dentro de esta modalidad las operaciones se pueden liquidar a plazo firme o enmarcarse dentro de alguno de los contratos de opciones, futuros, cauciones, pases y préstamos.
- c. A plazo firme: Al concertar la operación se constituyen garantías que van variando en caso de que el precio del valor sufra variaciones que excedan los porcentajes previstos. Al vencimiento o una vez llegada la fecha estipulada como plazo, la operación se liquida de forma similar a las operaciones de contado.

Artículo 23.- La liquidación de los saldos en moneda extranjera, producto de las operaciones a las que se refieren las presentes Normas, se efectuará en cuentas en moneda extranjera en el sistema financiero nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Convenio Cambiario No 1, de fecha 21 de agosto de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario, de fecha 7 de septiembre de 2018.

3.5. Parámetros de pago

El pago de las obligaciones pactadas en moneda extranjera será efectuado en atención a lo siguiente:

- a. Cuando haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago.

Cláusula de valor de moneda extranjera

La moneda de cuenta es aquella utilizada para expresar el valor de la obligación. En estos casos, lo fundamental es que la moneda extranjera funciona como un valor referencial más no como único medio de pago de la obligación. En la práctica, la utilización de una moneda extranjera como moneda de cuenta (moneda de referencia) en contratos es uno de las soluciones comunes frente a la depreciación de la moneda nacional.

Con fundamento al artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela (DLBCV) —vigente al momento de este ensayo— concluía que todas las obligaciones estipuladas en moneda extranjera se considera que se utiliza por moneda de cuenta, por lo que el deudor siempre podría liberarse con el equivalente en moneda nacional, es decir el bolívar. Acotando que el concepto “de curso legal” abarca todas las divisas o monedas extranjera; no restringiéndose al bolívar, al menos que se prohíba su circulación por resolución gubernamental, inclusive pudiese abarcar la criptomoneda o activo *digital que emplea un cifrado criptográfico*. El artículo citado establece que el equivalente a la moneda de referencia en relación al bolívar se calculará al tipo de cambio corriente para la fecha del lugar del pago. Esta presunción podría ser desvirtuada si las partes habrían pactado lo contrario, acordando utilizar la moneda extranjera como moneda de pago de la obligación como sugiere la norma al utilizar la expresión «salvo convención especial»¹⁵.

- b. Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias.

Cláusula de pago efectivo en moneda extranjera

La moneda de pago es aquella que se acuerda expresamente por las partes como único medio de pago de la obligación. En efecto, como consecuencia del principio de libertad contractual y la autonomía de la voluntad, se permite a las partes de un contrato en Venezuela acordar como moneda de pago una moneda distinta a la nacional —bolívar—¹⁶.

¹⁵ Juan Andrés Miralles Quintero. “Moneda de cuenta vs. moneda de pago: El régimen legal del cumplimiento de obligaciones en moneda extranjera en Venezuela”, Torres, Plaz & Araujo. 10.12.2025.

¹⁶ Ibidem.

- c. El pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago únicamente se entenderá modificado cuando fuese efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que estas impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida, caso en el cual el deudor se liberará procediendo a efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago.

Legislación: Art. 9. Convenio Cambiario N° 1

3.6. La liquidación

Los saldos en moneda extranjera producto de las operaciones de negociación de títulos en moneda extranjera emitidos por el sector privado se efectuarán en cuentas en moneda extranjera en el sistema financiero nacional.

Las sociedades de corretaje de valores y las casas de bolsa deberán garantizar la existencia de las posiciones que sean ofertadas debiendo requerir a tales fines de los clientes y/o usuarios de estas la custodia provisional de las posiciones a ser negociadas.

Legislación: Art 26. Convenio Cambiario.

3.7. Tipo de cambio

La referencia para la venta de los títulos valores será el previsto en el Convenio Cambiario, y el aplicable para la compra será el mismo tipo de cambio reducido en cero coma veinticinco por ciento (0,25%), aplicable sobre el valor de mercado del título negociado, o de aquel que libremente acuerden las partes intervinientes en la operación, cuando el título no tenga valor de referencia en el mercado.

Artículo 24.- Los valores negociados en moneda extranjera, estarán sujetos a liquidación en bolívares o en moneda extranjera, de conformidad con lo acordado entre las partes.

4. Capítulo IV. Negociación, custodia y liquidación de valores emitidos por personas jurídicas domiciliadas en el extranjero. (síntesis)

Art. 25. Requisitos y condiciones para personas jurídicas emisoras de valores en moneda extranjera.

- 1.- Autorización del ente regulador del país de origen de los valores.
- 2.- Cotizar en mercados de valores regulados extranjeros y objeto de oferta pública.
- 3.- Dictamen de las calificadoras de riesgo.

4.- Prospecto original definitivo de la emisión en idioma castellano en copia certificada y legalizada. La SUNAVAL autorizara la oferta pública de valores e inscripción en el Registro Nacional de Valores.

Art. 26. La custodia de estos valores en moneda extranjera debe realizarse en una Caja de Valores o cualquier otra institución que cuente con una estructura de subcuentas a nombre de los inversionistas y autorizada por la SUNAVAL.

Art. 27. Las Bolsas de Valores y Sociedades de Corretaje y las Casas de Bolsa que intermedien con valores en monedas extranjera de personas jurídicas domiciliadas en el extranjero deben cumplir con estas normas.

Art. 28. La liquidación de valores emitidos en moneda extranjera por personas jurídicas domiciliadas en el extranjero se efectuará en cuentas en moneda extranjera en el sistema financiero nacional, en concordancia de lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio Cambiario N°1 del 21 de agosto del 2018, GO Extraordinaria n° 6.405, del 07-09-2018.

CONCLUSIÓN

Ciertamente podría constituir un aliciente la negociación de obligaciones bursátiles emitidas en moneda extranjera para el inversionista en un escenario de continua devaluación de la moneda nacional; siendo una manera de conservación y defensa patrimonial aupado por un régimen cambiario de libre convertibilidad. A criterio de algunos juristas entre ellos el abogado Juan Andres Miralles Quintero; socio Departamental en Torres, Plaz & Araujo, asume que el Convenio Cambiario N° 1, no eliminó el control de cambio en vigor desde el 2003, sino más bien flexibilizó las restricciones cambiarias, que se habría reflejado conforme al artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela y decisiones de algunas salas del Tribunal Supremo de Justicia que establecían en los casos en que se pactaron expresamente una moneda extranjera como moneda de pago, el deudor debe necesariamente liberarse con la entrega de esa moneda extranjera.

Estas directrices cambiarias son imperativas particularmente en las fases de liquidación y reembolso de las obligaciones bursátiles de este tipo cual la Resolución en estudio hace referencia directa. Se coincide con el criterio de Miralles Quintero aplicable al ámbito bursátil que, en realidad la discusión nunca fue si es o no es legal acordar obligaciones en moneda extranjera, pues la jurisprudencia había aseverado que ni siquiera el régimen de control de cambio invalido las contrataciones pactadas en moneda extranjera pagaderas en Venezuela. Más bien, pareciera que el debate giró en torno a la forma de cumplir estas obligaciones en el marco de restricciones cambiarias (control de cambio) en especial, cuando se deben pagar en Venezuela.

BIBLIOGRAFÍA

- Barreta Ouineche. Percy. “La emisión de instrumentos representativos de deuda”. *Ius et Veritas* 18. Lima Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999.
- Goldschmidt. Roberto. “La letra de cambio y el cheque”. Caracas, Ediciones Febreton, 1997.
- Hernández Gazzo. Juan Luis. “Representación de acciones mediante anotaciones en cuenta”. *Ius et Veritas*. 20. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2000.
- Loncharich Lozano. Ivanna. “Tratamiento jurídico del sistema de anotaciones en cuenta de valores”. Lima. Derecho PUCP N°53. Derecho PUCP.2000.
- Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas. SUNAVAL. Circular No. 00005, de fecha 11 de mayo de 2023.
- Miralles Quintero, Juan Andrés. “Moneda de cuenta vs. moneda de pago: El régimen legal del cumplimiento de obligaciones en moneda extranjera en Venezuela”, Torres, Plaz & Araujo. 10.12.2025.
- Morles Hernández. Alfredo. Régimen Legal del Mercado Capitales. Segunda Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 1999.
- Morles Hernández, Alfredo. “ III. Las obligaciones”. En Régimen Legal del Mercado Capitales. Segunda Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 1999.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. “Derecho Bancario”. Segunda Edición. México, Editorial Porrúa S.A., 1964.
- Saavedra Gil. Rony. “Problemas frecuentes y casos prácticos en los títulos valores”. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 63: Derecho de la Empresa. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. Noviembre 2024.

El seguro de condominio: Una útil herramienta de progreso muy poco utilizada

Walther Elías García S.*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 423-448

ORCID nro. 0009-0002-8174-6586

Resumen: Una de las características más bondadosas del Derecho Mercantil radica en cómo la correcta comprensión y desarrollo de sus instituciones ha permitido en no pocos casos “mercantilizar las relaciones civiles” optimizando estas últimas y mejorándolas en pro del bienestar de los individuos en sociedad. Por ello, se formula esta propuesta con miras a fomentar el poco conocido seguro de condominio, con el objetivo de explicar los beneficios que implicaría su adopción en el mercado inmobiliario venezolano, lo cual fortalecería también la economía a través de la actividad aseguradora –que se destaca en el manejo de riesgos de terceros– en pro de mejorar las condiciones de habitabilidad en los condominios, reorientándolos hacia un verdadero y útil sentido de la previsión.

Palabras clave: seguro de condominio, actividad aseguradora, mercado inmobiliario.

Condominium insurance: a useful, underutilized tool for progress

Abstract: *One of the most favorable characteristics of Commercial Law lies in how the correct understanding and development of its institutions has allowed, in quite a few cases, to ‘commercialize civil relations,’ optimizing the latter and improving them for the benefit of individuals in society. Therefore, this proposal is formulated with a view to promoting the little-known condominium insurance, aiming to explain the benefits that its adoption would entail in the Venezuelan real estate market, which would also strengthen the economy through insurance activity –noted for its management of third-party risks– in order to improve habitability conditions in condominiums, reorienting them toward a true and useful sense of foresight.*

Keywords: *condominium insurance, insurance activity, real estate market.*

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Profesor de pregrado y postgrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Abogado litigante, miembro asociado de Borges Schnell & Asoc., e-mail: wegslegal@gmail.com

El seguro de condominio: Una útil herramienta de progreso muy poco utilizada

Walther Elías García S.*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 423-448

ORCID nro. 0009-0002-8174-6586

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *¿De dónde parte la necesidad de un seguro de este tipo?* 2. *¿Qué instrumentos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico para avalar la viabilidad de este seguro?* 3. *¿Cómo fomentamos la aplicación de este seguro conforme a las necesidades del mercado inmobiliario venezolano?* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Habitar en un condominio, o lo que es lo mismo, un edificio residencial, no suele ser generalmente un asunto fácil, más allá de los aspectos propios que pudieran derivar, por ejemplo, de la convivencia entre vecinos. No obstante, un porcentaje significativo de nuestra población reside en apartamentos, generalmente sujetos al régimen de propiedad horizontal.

Aun así, sin entrar a verificar datos recientes, simplemente basta con mirar nuestro panorama urbano para evidenciar que —al menos en la ciudad de Caracas— existe una muy importante cantidad de edificios residenciales, sobre todo si tomamos en cuenta la iniciativa del Estado Venezolano avanzada desde el año 2011 para construcción de viviendas de interés social (apartamentos, generalmente).

Cada edificio o conjunto residencial, es como un universo propio, y, sin embargo, casi en su mayoría suelen tener en común las mismas necesidades a ser cubiertas y resueltas —al menos eventualmente— destacando casi siempre entre las mismas: (i) la elección de la junta de condominio o la contratación de una compañía administradora; (ii) el mantenimiento y servicio de los ascensores; (iii) la instalación, cambio, control y codificación de llaves de acceso al edificio; (iv) el mantenimiento de los portones de estacionamiento; (v) el mantenimiento de los sistemas de seguridad; (vi) el funcionamiento y mantenimiento de las bombas de agua; (vii) el aseo del tanque de agua; (viii)

* Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Profesor de pregrado y postgrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Abogado litigante, miembro asociado de Borges Schnell & Asoc., e-mail: wegslegal@gmail.com

la jardinería; (ix) el control de plagas; (x) la reparación de filtraciones; (xi) el cambio de instalaciones de cables y tuberías, así como la pintura y la recuperación de la fachada o la remodelación de las áreas comunes; (xii) el mantenimiento del sistema de desechos; sin dejar de lado otro gran dolor de cabeza: las deudas de condominio por copropietarios morosos, sobre todo, acentuadas por tendencias migratorias que han implicado —en gran variedad de casos— que el copropietario del apartamento conserve su inmueble, generalmente sin arrendarlo, pero sin que atienda cabalmente su conservación, o cumpla con la debida prioridad y diligencia con las cargas económicas inherentes al mismo, por ejemplo, el pago del condominio.

Visto así, al multiplicar estos mismos inconvenientes —repetimos, casi siempre comunes y al menos eventuales— por cada edificio, detectamos que ello se traduce en una gran escala de necesidades que no han logrado ser satisfechas ni resueltas cabalmente por los mismos copropietarios, con el agravante que el sector vivienda se caracteriza por conformar un punto tan neurálgico como sensible para toda sociedad, garantizado además en nuestra Constitución Nacional como un derecho social fundamental.¹

En este orden de ideas, partiendo del análisis de los instrumentos legales que regulan el sector asegurador, e igualmente, aquellos relacionados con la propiedad horizontal y la vivienda, nuestro planteamiento en las líneas subsiguientes se orienta a proponer y a incentivar la contratación del seguro de condominio con miras a que la población venezolana propenda al mantenimiento responsable de su copropiedad sin que ello signifique una merma en su poder adquisitivo, facilitándose así las condiciones de financiamiento para enfrentar algunas de las contingencias previamente enumeradas bajo las premisas de anticipación, previsión y planificación, evitando así —o al menos aminorando— las respuestas y soluciones improvisadas a este tipo de eventualidades. Ello, significaría entonces acercar las necesidades irresueltas —propias del sector vivienda— al mercado asegurador como parte del sistema financiero, donde justamente, la actividad de una empresa de seguros “(...) se basa en el manejo de riesgos ajenos”² a través un mayor y mejor desarrollo de esta póliza patrimonial que cuenta con un bagaje mayor y más amplio en otras latitudes, como España, por ejemplo.

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 82: “Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, de dimensiones apropiadas e higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es responsabilidad compartida entre los ciudadanos y el Estado en todos sus ámbitos. El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.”.

² Chang de N., Kimlen y Negrón Ch., Emilio. Seguros en Venezuela. Vadell hermanos editores, Caracas, 2014, p. 49.

Damos por cierto el hecho de que una mayor oferta y una implementación más masiva del seguro de condominio fortalecería el sector vivienda en nuestro país, desde el mantenimiento de la infraestructura habitacional, operando paralelamente en beneficio del sector asegurador y por ende, del sistema financiero nacional, no solo desde lo que implicaría un incremento de la captación de recursos que, aunque su naturaleza no es excedentaria, sí supondría el fomento de una cultura de previsión en la conciencia de un importante protagonista de nuestra sociedad: el copropietario en condominio. Y todo esto, a su vez, creemos sin duda que redundaría también en el fortalecimiento del mercado laboral, a través de la obligatoria profesionalización de todos aquellos encargados en brindar los servicios de instalación, reparación y mantenimiento para edificios y sus bienes comunes.

No obstante todo lo dicho, al analizar la oferta de pólizas patrimoniales de las principales compañías aseguradoras que integran el mercado venezolano, se observa que apenas una sola de ellas, ofrece concreta y específicamente este tipo de contrato como un producto de su cartera, interpretándose esta situación como la existencia de un nicho prácticamente inexplorado en la actividad aseguradora de nuestro país.

1. ¿De dónde parte la necesidad de un seguro de este tipo?

Cuando pensamos en un contrato de seguros, automáticamente surgiría desde el subconsciente la asociación de, al menos, dos de estos cuatro conceptos: grandes compañías, cobertura patrimonial, necesidad y tranquilidad.

Suponemos que si cada persona fuese consultada respecto, a si quisiera o no contar con un seguro que cubra sus necesidades más primordiales y sus bienes más preciados, todas responderían automáticamente de manera afirmativa, sin ninguna duda, percibiendo así este contrato como una herramienta útil para enfrentar monetariamente situaciones difíciles que pudieran presentarse en la vida, y que ameritarían, sin duda, dinero, logística, asistencia, tiempo, recursos, en pro de su resolución.

Un elemento clave de la noción del contrato de seguros es, por supuesto, el sentido o el ánimo de previsión, considerándose como tal, la voluntad de prever una cobertura ante una situación que aún no se configura, pero cuya posibilidad de ocurrencia goza de un margen importante de probabilidad. No en vano, al analizar el fundamento técnico-económico del seguro como contrato,³ son estudiadas las teorías de la indemnización, la teoría de la necesidad y luego pues, la teoría de la previsión, debiendo remitirnos en este sentido a las ideas del ilustre profesor Hugo Mármol Marquís:

³ Mármol M., Hugo. Fundamentos del Seguro Terrestre. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1984, p. 29.

“Aunque más valga prevenir que remediar, como asienta el saber popular, la pre-determinación del remedio antes de que el daño ocurra y su eficaz preparación son también formas de prevenir. En verdad, el término ‘previsión de pérdidas’ incluye medidas preventivas de todas clases. Con claridad lo señalan Picard y Beson, quienes, sin pretender con ello formular una posición filosófica, logran precisamente el planteamiento de una incontrovertible: ‘El seguro es el producto de la virtud de la previsión. En lugar de esperar a ser golpeado por los cambios de la fortuna y de encontrarse de seguidas, más o menos, como una carga para la sociedad, el asegurado toma sus precauciones: él piensa en el porvenir y de antemano, y de manera constante, hace voluntariamente un sacrificio personal para precaverse contra el azar. (...)’⁴

El seguro pues, se orienta a la satisfacción de nuestra propia noción e instinto de cuidado, así como el resguardo de bienes (tangibles o intangibles) de la vida, asimilándose como tales la salud, la salud del grupo familiar, los bienes materiales, pudiendo pensar como tales la vivienda, los medios de transporte, la empresa, y, por supuesto la previsión que pudiera también tomarse en caso de accidentes específicos o en caso de muerte.

La gama de productos en materia de seguros es amplia —esto es bien sabido— y se ajusta generalmente a las necesidades de cada contexto social, valiendo destacar que este sector (el de los seguros), se ubica dentro del rubro de las instituciones financieras que se encarga de captar recursos excedentarios de la población, para ofrecer soluciones (de cobertura) —de tipo patrimonial— a quienes se encuentran en la posibilidad de contratar pólizas particulares, más allá de aquellos quienes que cuenten con la tranquilidad de gozar de un seguro de tipo corporativo o colectivo como beneficio derivado de su área de desempeño laboral.

Entonces: *¿Quiénes realmente suelen contratar pólizas de seguros?* Aquellos quienes —si bien no necesariamente cuentan en mayor o menor medida con recursos excedentarios—⁵ prefieren por un sentido de previsión transferir a un tercero —en este caso, la compañía aseguradora— las consecuencias de los posibles daños patrimoniales derivados de hechos futuros e inciertos previamente determinados en un contrato, atenedos a los eventos que pudieran producirse en la vida.⁶

⁴ Mármol M., H. Fundamentos del Seguro... *ob. cit.*, pp. 31 y ss.

⁵ Entendemos como recursos excedentarios a los efectos de este artículo y en el contexto de las finanzas de una persona natural como aquellos que, formando parte del presupuesto propio, representan activos que, en lugar de ser destinados a la satisfacción inmediata de gustos, de necesidades o del consumo, son dirigidos a un objetivo determinado a mediano o largo plazo. En pocas palabras: los recursos excedentarios se constituyen por el dinero “sobrante” de una persona dentro de su propio presupuesto.

⁶ “Contrato de seguro es aquel por el cual una parte llamada asegurador asume frente a otra la obligación de indemnizar total o parcialmente daños patrimoniales futuros e inciertos previamente determinados, o de cumplir alguna otra prestación según la duración o las eventualidades de la vida de una persona, contra el pago de una prima calculada según las leyes de la estadística.” Ver: Mármol M., H. Fundamentos del Seguro... *ob. cit.*, p. 23.

Y quizás pareciera que aquella área de la vida en donde, si bien no en un cien por ciento, al menos la mayoría de las personas, contrataría una póliza de seguro, sería para cubrir aspectos relacionados con coberturas médicas o cualquier siniestro relacionado con la salud, propia y la de su grupo familiar, no obstante lo cual, se destaca otro aspecto de la vida del venezolano que goza también de una importancia fundamental, y es el de la vivienda.

Recordemos pues que el artículo 82 de la Constitución Nacional consagra la vivienda como un derecho fundamental, y, al remitirnos a la realidad de nuestro contexto social, se aprecian algunas características muy propias de nuestra idiosincrasia y de la forma en que vivimos, pues: (i) las viviendas fuera de la ciudad de Caracas —generalmente— suelen ser más accesibles en cuanto a su costo de adquisición; (ii) en términos de preferencia y según el ideario colectivo, el común denominador apunta a que el venezolano prefiere poder comprar una casa, grande y bien ubicada, por encima de la posibilidad de poder comprar un apartamento; (iii) la vivienda familiar, constituye el punto de arranque para que las generaciones en formación, puedan ahorrar y luego acceder a su propio espacio, es decir, que los hijos suelen vivir bajo el techo de sus padres, hasta que logran resolver su situación habitacional; (iv) solemos fomentar el sentido de pertenencia y cuidado a las raíces familiares, lo cual evidencia nuestro arraigo al concepto de familia como célula social, traducándose ello en un factor importante (y casi determinante) para la adquisición de la vivienda; (v) no obstante lo dicho, no hemos sido ajenos a fenómenos migratorios que han tenido un importante papel en nuestra demografía; (vi) el arrendamiento continúa siendo —con sus bemoles y características propias— una solución inmediata para satisfacer al menos temporalmente la necesidad de vivienda del venezolano; y (vii) en alguna medida, los grupos familiares recién conformados, logran, con un importante esfuerzo, acceder a la compra de una vivienda propia, que generalmente, se concreta en la adquisición de apartamentos sometidos —generalmente, no siempre— al régimen de propiedad horizontal.

Entonces, resulta un tanto notorio, al menos a simple vista, que el sector vivienda no se caracteriza precisamente por contar o erigirse sobre la base de recursos excedentarios, sino que, de hecho, la satisfacción de este derecho fundamental, es alcanzada por las personas —generalmente— a través del agotamiento de vías de financiamiento de otro sector como lo es la banca (mediante el otorgamiento de créditos hipotecarios), e incluso, mediante el ahorro, o la implementación de las políticas del Estado venezolano, o bien, claro, producto de la sucesión de bienes inmuebles provenientes de herencias familiares.

Visto así, el sector vivienda constituye pues un universo integrado por propietarios, copropietarios, comuneros en sucesiones, arrendatarios, subarrendatarios, y hasta en no pocos casos, ocupantes, con o sin justo título, y, debemos insistir, no se considera exactamente un sector que se valga de recursos excedentarios para la satisfacción del

derecho constitucional que lo ampara, sino que, muy al contrario, implicará en la gran mayoría de los casos un importante esfuerzo económico para su logro.

No obstante lo dicho, una vez logrado el tan anhelado objetivo, que es el de adquirir vivienda propia, o al menos, la obtención de una solución habitacional que pudiera implicar un largo plazo, y que, aunque no necesariamente esto se haya conseguido satisfaciendo los más ostentosos sueños y anhelos personales, se logra y se materializa, como hemos dicho, no en pocos casos, en una vivienda sujeta al marco de la propiedad horizontal, es decir, en un apartamento, en algún edificio, lo cual implicará por supuesto, el pago de un condominio, el respeto de las áreas comunes, la convivencia con vecinos, y la sujeción a normas de interés común en pro del mantenimiento y conservación de la propiedad adquirida en comunidad.

Ello, se traducirá indefectiblemente en depender de la suma de ingresos propios y de terceros para alcanzar este fin común que no es otro que el mantenimiento de la propiedad a la que pertenece su inmueble.

En otras palabras, si bien es cierto que cada uno de los copropietarios de un edificio o conjunto residencial tienen por lo general realidades económicas y necesidades distintas, resulta también concluyente que todos ellos tienen al mismo tiempo un objetivo común, que es, precisamente, la revalorización, el mantenimiento y la conservación de su propiedad, lo cual se traduce generalmente en el cuidado de las áreas comunes, de la infraestructura y su óptima rentabilización.

Así pues, para conseguir este objetivo, los condominios, edificios o conjuntos residenciales, optan casi siempre por alguna de estas dos alternativas de gestión: (i) o por la elección de una junta de condominio que nace del seno de los copropietarios, o bien (ii) por la contratación de una administradora que se encargue no solo del cobro de los gastos comunes del condominio, sino además de velar por el resguardo de la infraestructura general del inmueble, entendido éste como el edificio con todas las áreas que lo componen.

No resulta tampoco nada extraño observar cómo la falta de compromiso o sentido de pertenencia de algunos copropietarios, generalmente, suele traducirse —en no pocos casos— en dificultades para el cobro de las cuotas de condominio, llamado gastos comunes en nuestra legislación especial, lo cual, evita hacernos pensar *ab initio* que esta realidad pudiera ser sumergida en un sector del sistema financiero como lo es la actividad aseguradora, que, como ya se ha dicho, se caracteriza entre otros aspectos, por percibir recursos excedentarios de la sociedad para colocarlos a disposición de otros sujetos que se encuentran deficitarios de liquidez.⁷

⁷ Chang de N., K. y Negrón Ch., E. Seguros... *ob. cit.*, p. 13

Debe reafirmarse la idea que, aunque los copropietarios de un condominio —no necesaria ni forzosamente— pudieran o debieran ser considerados como sujetos poseedores de recursos excedentarios, por los motivos que han sido expuestos, esto no los exime de tener la necesidad de asegurar el bien inmueble de su propiedad, tanto individual como colectivamente.

No obstante, la realidad del sector inmobiliario venezolano apunta al descuido y quizás también al desconocimiento, bajo una misma dinámica que se cierne como un círculo vicioso en torno a la improvisación, y aun cuando —si fuese por la voluntad de cada copropietario de apartamento— éste contaría pues con la tranquilidad de haber contratado una póliza de seguros que le permitiese afrontar las vicisitudes propias de la vida en un condominio, lo cual no se concreta aún en términos de mercado, ni desde la oferta de las compañías de seguro, ni tampoco desde la demanda que pudiera venir dada por los copropietarios en un condominio.

Y no nos referiremos con estas reflexiones al seguro de vivienda individual, sino al seguro de comunidad de propietarios, o también llamado seguro de condominio de propiedad horizontal, que, como se ha mencionado también, ha tenido amplio auge y forma parte sustancial de la actividad aseguradora en España, y, aunque si bien no constituye una obligación su contratación, parten (ellos) de la decisión de la asamblea general de copropietarios para reconocer su necesidad y apelar a su obligatoriedad.

Significa entonces que, mientras por un lado existe la posibilidad de contratar una póliza que asegure el inmueble propio —perteneciente al patrimonio personal o familiar— contra una importante variedad de riesgos tales como terremotos, incendios, robos o inundaciones, cubriendo la infraestructura o los bienes muebles en su interior, o ambos,⁸ de otro lado se encuentra además la denominada póliza de seguro de comunidad de propietarios o seguro de condominio, que se contrata con miras a cubrir los daños, los bienes y la responsabilidad civil de las áreas comunes del edificio, los cuales vale decir, son también responsabilidad de todos los copropietarios y pertenecen a ellos.

La obligatoriedad de este tipo de pólizas —al menos en España— deriva para los copropietarios de su aprobación en junta de condominio, según lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal española,⁹ donde se hace referencia expresa a este seguro

⁸ Denominado generalmente en nuestro mercado asegurador con el apelativo comercial de “seguro combinado”.

⁹ Ley de Propiedad Horizontal de España:

Artículo 5. El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquéllos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano.

En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario

en tres de sus artículos, dando lugar al sentido de protección a los elementos comunes del edificio, tales como estructura, fachada, zonas comunes, e instalaciones, matizados por el mercado asegurador frente a riesgos como incendios, daños por agua, rotura de cristales en zonas compartidas, responsabilidad civil de la comunidad, y robos o vandalismo en dichas áreas comunes.

Con vista al ejemplo español, opinamos entonces que si este seguro de condominios tuviese una mayor acogida, receptividad, oferta y demanda dentro de la actividad aseguradora venezolana, se incrementaría en nuestra cultura ciudadana el sentido de previsión ante problemas que constituyen para casi todos los residentes de edificios, verdaderos dolores de cabeza, no poco frecuentes además, amén de robustecer este segmento tan importante dentro del sistema financiero como lo es el sector asegurador, ya que implicaría la captación de recursos desde un amplio universo de inmuebles que se encuentra cautivo: los condominios residenciales y edificios que los componen.

Con ello, se comenzarían a sistematizar —por vía de las compañías de seguros— soluciones a algunos de los inconvenientes propios de la vida en condominio, que, bajo una radiografía, se detectan como necesidades en cada edificio residencial venezolano, y entre los cuales destacan someramente, por ejemplo, los siguientes:

- El mantenimiento y servicio de los ascensores, sobre todo en condominios de grandes dimensiones, con múltiples pisos y unidades habitacionales, y que, por mantenimiento y temor a que se dañen, aun previendo usos inadecuados por los residentes, se opta por “apagarlos”, esto es, suspender su uso y racionar el servi-

único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

Artículo 9.

1. Son obligaciones de cada propietario:

(...)

Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación, de reparación y de rehabilitación de la finca, así como la realización de las obras de accesibilidad recogidas en el artículo diez.1.b) de esta ley así como la realización de las obras de accesibilidad y eficiencia energética recogidas en el artículo diecisiete.2 de esta ley.

El fondo de reserva, cuya titularidad corresponde a todos los efectos a la comunidad, estará dotado con una cantidad que en ningún caso podrá ser inferior al 10 por ciento de su último presupuesto ordinario.

Con cargo al fondo de reserva la comunidad podrá suscribir un contrato de seguro que cubra los daños causados en la finca o bien concluir un contrato de mantenimiento permanente del inmueble y sus instalaciones generales.

Artículo 23. El régimen de propiedad horizontal se extingue:

Primero. Por la destrucción del edificio, salvo pacto en contrario. Se estimará producida aquélla cuando el coste de la reconstrucción exceda del cincuenta por ciento del valor de la finca al tiempo de ocurrir el siniestro, a menos que el exceso de dicho coste esté cubierto por un seguro. (...)

cio que estos prestan a partir de cierta hora, regulando y restringiendo así su uso continuado. Ni hablar de la prohibición de usarlos con fines de traslado de bienes muebles en caso de mudanzas.

- La instalación, el cambio y codificación de llaves de acceso al edificio, lo cual no solo implica jornadas de abastecimiento para su adquisición por los copropietarios, sino además de la selección de un proveedor calificado, y generalmente el pago de las llamadas “cuotas extraordinarias”.¹⁰
- Los portones del estacionamiento, el control de acceso y sistemas de seguridad del mismo, que generalmente funcionan con motores que requieren mantenimiento y un funcionamiento óptimo en pro de la seguridad de todos los residentes del condominio.
- El mantenimiento de las puertas de acceso y sus cerraduras, que si bien no suele ser tan constante, implica cuidado permanente por los mismos motivos de seguridad e integridad personal de cada habitante.
- El mantenimiento de bombas de agua, y aseo de tanques, que es un aspecto de suma importancia y que se encuentra condicionado casi siempre no solo por la frecuencia en el suministro del vital líquido, sino también por la calidad de éste, conllevando a que los equipos de esta categoría deban ser constantemente revisados.
- El control de plagas, como cucarachas, chiripas, ratas y ratones, que deben ser controladas mediante jornadas periódicas de fumigación.
- Las filtraciones, cambios de cableado, instalaciones eléctricas y tuberías, que pueden afectar con determinada frecuencia no solo los apartamentos individualmente considerados, sino también las áreas comunes, sobre todo en edificios de vieja data, que son aquellos considerados a efectos de nuestra legislación, como aquellos que hayan sido construidos hace veinte años o más.¹¹

Y así, resulta oportuno mencionar que es muy bien sabido también para todo aquel que resida en un edificio tipo condominio que cuando se presenta una situación como alguna de las previamente descritas, esto implica, casi siempre a través de la improvisación, el manejo de la coyuntura obedeciendo a un esquema similar a este:

¹⁰ Que es el sistema de cobro de cantidades de dinero apartes de las cuotas mensuales de condominio, en pro de solventar vicisitudes específicas o coyunturales.

¹¹ Se entienden como inmuebles de vieja data, aquellos que hayan sido construidos hace más de veinte años, de acuerdo a la interpretación en conjunto de las disposiciones transitorias quinta, sexta y séptima (artículos 155, 156 y 1567, respectivamente) de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda; y la Providencia Administrativa N° 00042 emanada de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Viviendas (SUNAVI).

primero, determinando el alcance y magnitud del daño; segundo, seleccionando presupuestos y cotizaciones para la selección y contratación de personal especializado, y contar la correspondiente aprobación de la Asamblea de Copropietarios a través de la Junta de Condominio; tercero, la reparación o mantenimiento en sí mismos, con el impacto, en el interín, en la calidad de vida de cada copropietario de las consecuencias propias de la eventualidad de que se trate, y; cuarto: la erogación de la respectiva cuota extraordinaria, o el aumento de la cuota mensual del condominio.

Y es que nuestra proyección apunta a que si cada edificio contratase una póliza como la descrita y conforme a los términos ya señalados en la legislación española, cada comunidad de copropietarios se ahorraría la dinámica —tan molesta como necesaria— de buscar, obtener, comparar y seleccionar cotizaciones de proveedores del servicio, y de recaudar los fondos necesarios para su costeo, lo cual, además, mientras se arriba a la toma de decisiones por parte de la junta o de la mayoría de los copropietarios, se atrasa la solución (reparación) de la contingencia que se presenta, mermando mientras tanto la calidad de vida de los residentes y deteriorándose el inmueble progresivamente.

Sumado a los anteriores hechos, cabe resaltar que bien pudiera también ampararse con un seguro de esta categoría la cobertura de daños que sean consecuencia directa de incendios, explosiones, derrumbes y hechos de terceros, así como desperfectos eléctricos, y daños materiales derivados de fenómenos meteorológicos, tales como lluvias, ráfagas de viento, explosiones derivadas de bombonas de gas, impactos por rayos y caídas de árboles; hechos éstos perfectamente factibles y que no nos resultan para nada ajenos.

2. ¿Qué instrumentos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico para avalar la viabilidad de este seguro?

Habiendo ya mencionado el artículo 82 de la Carta Magna, que consagra el derecho a la vivienda, no deja de ser pertinente traer a colación cómo ha sido la interpretación de este derecho, con el mero fin de acentuar una vez más la trascendencia y el valor económico de una vivienda en nuestro contexto social, para lo cual, hacemos referencia a una decisión dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bastante ilustrativa en este sentido. Veamos:

“La estructura tradicional del sistema de responsabilidad civil en materia de garantía de derechos e intereses difusos y colectivos, resulta insuficiente si se pretende la tutela efectiva que exige la Constitución, en orden a lograr una respuesta a la sociedad o el colectivo por los daños que se le causan como un todo, ya que bajo ese sistema de responsabilidad civil, no es posible percibir la magnitud de los daños que por ejemplo una familia puede padecer, por la pérdida de su vivien-

da si ésta es individualmente considerada y no como parte de un grupo social o colectividad afectada en el marco de un contexto socioeconómico que define las relaciones de los sujetos que integran a la sociedad en general.

Así, para una familia de limitados recursos que adquiera una vivienda de interés social, la indemnización civil en términos generales será proporcional al valor de mercado del bien, pero ello desconocería una condición estructural del sistema jurídico, social y económico que le impide o al menos le dificulta sobre manera, el acceso a una nueva vivienda bien sea por sus ingresos económicos y por las características propias de la especulación inmobiliaria -que rápidamente podría imposibilitarle acceder a una vivienda de igual calidad-, circunstancia diametralmente opuesta a la de un propietario con altos ingresos económicos que sufra la pérdida de una vivienda de alto valor comercial, que en el contexto de su poder adquisitivo tiene un mercado más accesible para lograr mantener su estatus previo.

Es claro, que con el aumento de la población y el crecimiento de las ciudades, la vivienda no sólo es esencial para la supervivencia del hombre en sociedad y trasciende su función de resguardo frente al entorno social y natural que lo circunda, para convertirse en objeto de consumo, en el cual la necesidad de habitar un espacio para el desarrollo de la vida, la familia y la sociedad en general, ha de competir con la oportunidad o manipulación de la misma, en la medida que se erigió en una inversión, con un alto valor de cambio.

Desde esa perspectiva, la vivienda es asunto de interés transversal al desarrollo de la sociedad, en la cual los sectores menos favorecidos económicamente se encuentran en una encrucijada pues frente a la necesidad de contar con una vivienda como elemento necesario para el logro de una calidad de vida digna, resultan incapaces de acceder a las mismas por sí solos, bien sea porque carecen de ahorros o porque su situación financiera no les permite acceder a créditos con facilidad, con lo que se les condena a una condición de desventaja permanente en relación a otros sectores de la sociedad, lo cual bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ha tratado de corregir a nivel legislativo -vgr. Ley contra la Estafa Inmobiliaria-, judicial -vgr. Sentencia de esta Sala N° 85/02- y gubernamental -vgr. Gran Misión Vivienda Venezuela o el otorgamiento de créditos hipotecarios bajo tasas preferenciales e incluso la asignación directa de inmuebles sin costo alguno-.

No obstante, constituye un hecho público comunicacional la significativa y preocupante problemática surgida en el mercado inmobiliario, relacionada con el necesario desarrollo habitacional a cargo de la República, los Estados y Municipios, así como de empresas constructoras, promotoras y demás empresas del ramo de carácter público o privado, siendo igualmente incuestionable que la posibilidad de acceso a viviendas de bajo valor es restringida -a pesar de los esfuerzos del Estado en la materia-, por las características estructurales del mercado inmobiliario.

(...)

Por lo que respecta, al régimen jurídico aplicable a los desarrollos urbanísticos y particularmente en aquellos vinculados a la construcción de viviendas, la interpretación de las normas relativas a la responsabilidad derivada de los mismos, deben cimentarse en materia de tutela de derechos o intereses difusos o colectivos, sobre

el derecho a acceder a una vivienda adecuada contenido en el artículo 82 de la Constitución -el cual se encuentra vinculado directamente a otros derechos como la vida, un medio ambiente sano, a la protección y conservación del ambiente, protección de la familia y propiedad, entre otros- que se sustenta no sólo en la obligación material de otorgar las estructuras o unidades habitacionales adecuadas, seguras, cómodas, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, con lo cual se garantiza igualmente, el derecho a un entorno urbano adecuado y sustentable, cuya obligación se corresponde en principio, con las competencias que ejerce la Administración Pública, sino con igual rigor en la necesidad de contar con un marco normativo y jurisprudencial que permita las condiciones necesarias para el correcto aprovechamiento de los bienes inmuebles (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 881/12).

Existe entonces en materia urbanística, un interés social que gravita sobre las actividades emprendidas tanto por el Estado como por los particulares, para que éstas se realicen eficientemente y, que se concreta en lograr estándares mínimos de calidad, seguridad y sustentabilidad, de forma tal que no atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social.

Así, en el derecho urbanístico se debe reflejar la relación y mutación de los derechos individuales en intereses generales, ya que esta especialidad del derecho se encuentra íntimamente vinculada a la satisfacción y mejoramiento del bien común, en aras de regular cualquier conducta desproporcionada de la visión individualista del ser humano, ello con el objeto de evitar el desorden de una sociedad, así como la destrucción del medio ambiente, atendiendo a las consecuencias posteriores de la demolición o construcción de grandes urbes que aseguren la necesidad mínima de servicios e infraestructuras concebidas para mejorar o en algunos casos garantizar el estándar mínimo requerido para preservar la calidad de vida de los habitantes (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 403/06). (...)”¹²

Dicha decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con su análisis no solo pone de relieve la certeza de nuestras consideraciones previas sobre la noción de vivienda como un elemento vinculado directamente a la capacidad adquisitiva de los ciudadanos, con lo cual, vemos reafirmada nuestra postura que el sector vivienda no se erige bajo la afluencia de recursos excedentarios; sino que además, destaca el artículo 299 del mismo texto constitucional,¹³ como una base jurídica clave para

¹² Ver sentencia número 1714 dictada el 14 de diciembre de 2012 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el en el expediente AA50-T-2011-0211, con ponencia de la Magistrada doctora Luisa Estella Morales Lamuño, en: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1714-141212-2012-11-0211.HTML>

¹³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 299. “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza

entender cómo debe armonizarse y retroalimentarse la actividad estatal y la iniciativa privada en pro del alcance de los principios y fines supremos del Estado, brindando así los parámetros de cómo la ciudadanía bien podría fortalecer su calidad de vida a través de un desarrollo del sentido de previsión, contratando pólizas de seguro de condominio para su propio beneficio, lo cual nos parece que automáticamente fortalecería la economía a través de la actividad aseguradora, cuyas compañías ayudarían a canalizar con sus políticas y su experiencia en el manejo de riesgos de terceros, dirigiéndose a lograr un mejor mantenimiento de las condiciones de habitabilidad de cada condominio.

Afirmamos que este ecosistema podría rendir excelentes frutos, aun sin dejar de lado que estamos plenamente conscientes de que no será una tarea fácil su implementación y desarrollo, pero, a pesar de ellos, somos convencidos de que todo aquello que realmente vale la pena implica cierto grado de dificultad.

Dicho esto, bien vale la pena mencionar leyes de vital trascendencia a los efectos de esta propuesta, como lo son, por supuesto, las siguientes:

La Ley del Contrato de Seguros,¹⁴ que debe privar en todo sentido, a fin de evitar prácticas nocivas que por el contrario agraven la situación patrimonial de los copropietarios en un condominio, a cuyo efecto, se invocan fundamentalmente sus artículos 4º, relativo a sus principios de interpretación; artículo 5º, que define el contrato de seguro y subsiguientes; artículo 9º relativo a la nulidad de cláusulas abusivas; artículo 10, que establece el objeto del contrato de seguros; el artículo 11, que señala la causa del contrato de seguros; el artículo 13, referente a los contratos celebrados por cuenta propia o de otro, subrayando en este sentido la importancia de contar (como en el caso español) con la debida aprobación en asamblea general de copropietarios para la contratación o celebración del contrato de seguro de condominio; y, en general, todos los artículos que componen el título II de dicha ley, que regulan la celebración y prueba del contrato de seguros, las obligaciones de las partes, las declaraciones falsas, la prima, el riesgo, los siniestros, las nulidades del contrato de seguros, la duración y los supuestos de caducidad y prescripción, así como los capítulos I, II y III del Título III de esta misma ley, que corresponden, en su orden, al seguro contra daños en general, al seguro de incendios y al seguro de sustracción ilegítima, todos ellos como parte del seguro contra los daños en general, excluyéndose de esta manera las disposiciones sobre seguros colectivos, que se encuentran más orientados al sector salud.

za mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.”.

¹⁴ G.O. N° 5.553 Extraordinario del 12 de noviembre de 2001.

Luego, de la Ley de la Actividad Aseguradora,¹⁵ destacamos su artículo 1º, justamente señalando conforme al tenor de este artículo, que la acogida de las ideas plasmadas en estas líneas promoverían un proceso de transformación socioeconómico, desde la iniciativa y disposición de los copropietarios en condominios, en pro de su propio bienestar habitacional y la elevación de su calidad de vida, subsanando a través de la intervención de las compañías aseguradoras como terceros, las problemáticas descritas precedentemente.

Sobra decir que, el resto de las disposiciones contenidas en dicho instrumento legal, no solo aplican sino que coadyuvan las ideas expuestas, desde la función de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora como órgano rector, cuyas atribuciones se establecen en el artículo 6 *eiusdem*.

De la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional,¹⁶ estimamos importante mencionar los artículos 1, para enfatizar la importancia que tiene el desarrollo económico y social del Estado, el artículo 2, alusivo a las principales funciones de este sistema, de donde flagra —como reza esta norma— la participación de la ciudadanía y la sana intermediación financiera, inspiradas en el espíritu de transformación productiva contemplado en la Constitución Nacional. El artículo 5, que establece la pertenencia del sector asegurador en el sistema financiero nacional; el artículo 9 que describe la conformación del sector asegurador, y, por supuesto, el artículo 22, que al regular el objeto de este sector, propende: “...al desarrollo de su actividad en función de elevar el nivel de vida de la población...” asignando así “...eficientemente los recursos...” y administrando los riesgos, movilizandolos ahorros a largo plazo “...sobre una sana base financiera y atención a fortalecer el desarrollo económico del país.”

De la Ley de Propiedad Horizontal,¹⁷ a pesar que no menciona ni directa ni indirectamente la idea de la contratación de una póliza de seguro de condominio, como sí lo hace la ley española, se concentra en la figura del administrador del condominio, que —reiteramos— suele ser ejercida esta función por la junta de condominio o la compañía administradora, y en uno u otro caso, siempre en sintonía de los vaivenes que se van presentando en cada edificio, y pocas veces de manera anticipada o previsible. Citamos pues a nuestros efectos el Título Primero, que alude a los apartamentos y régimen aplicable a las cosas comunes, interesando la lectura de los artículos 3º, 5º y 11º, el primero relativo a las reglas de uso y disfrute de los apartamentos y cosas comunes, el segundo que señala cuáles son las cosas comunes, y el tercero que establece qué debe entenderse por gastos comunes; el Título Segundo, referente a la administración, pun-

¹⁵ G.O. N° 6.770 Extraordinario del 29 de noviembre de 2023.

¹⁶ G.O. N° 39.578 del 21 de diciembre de 2010.

¹⁷ G.O. N° 3.241 Extraordinario del 18 de agosto de 1983.

tualmente en su artículo 20, que consagra las funciones de éste, y de donde dimana la potestad de proponer a la Asamblea de Copropietarios la posibilidad de la contratación de una póliza de seguro de condominio, con la intención de lograr la óptima conservación de las cosas comunes.

En este último sentido, cerramos este capítulo con otra interrogante (bastante pertinente), para dar paso al siguiente: Y entonces... ¿para qué sirve el fondo de reserva?

3. ¿Cómo fomentamos la aplicación de este seguro conforme a las necesidades del mercado inmobiliario venezolano?

Como punto previo al desarrollo de este capítulo, y siguiendo el hilo conductor de los planteamientos que anteceden, es oportuno señalar que aunque el llamado fondo de reserva suele ser bastante común en nuestro país, éste no cuenta con asidero legal expreso en nuestra Ley de Propiedad Horizontal, y su existencia se atribuye más bien a los documentos de condominio de cada edificio, sin dejar de mencionar que, aun indirectamente, de dicha ley emana la posibilidad de crear y administrar un fondo de este tipo, conforme a las facultades que tiene la Asamblea de Copropietarios y la Junta de Condominio, con miras a lograr una buena administración, conservación y mejora de las cosas comunes.

No obstante, el fondo de reserva y su manejo, consideramos que no ha resultado de ninguna manera suficiente para satisfacer las necesidades de los copropietarios en los tiempos que corren,¹⁸ amén de que el aporte consecutivo que hace de su propio capital cada copropietario, no elimina los inconvenientes logísticos derivados del mantenimiento, conservación y reparación de las cosas comunes, de modo que, aunque el dinero se encuentre “allí” disponible, para su manejo por parte de quien ejerza la administración, igualmente se tendrá que ir improvisando sobre la marcha, en la misma medida que se generen los inconvenientes no deseados en cada edificio.

Cabe acotar además que, si bien es cierto que un condominio residencial, bien pudiera optar a un crédito bancario,¹⁹ si es que su administrador quisiera anticiparse a cualquier dilema futuro con la implementación de las debidas labores de mantenimiento, o bien, ejecutar mejoras estructurales en el edificio,²⁰ esto dependerá generalmente

¹⁸ Donde la economía del venezolano promedio se ha visto fuertemente afectada por las distorsiones propias y las peculiaridades del mercado cambiario y, más específicamente, del uso del dólar americano como moneda de pago y moneda de cuenta.

¹⁹ En el entendido que generalmente, cada condominio residencial posee cuentas bancarias para la recepción y manejo de los pagos de las cuotas aportadas por los copropietarios.

²⁰ Siempre contando con la previa aprobación de la Asamblea General de Copropietarios (como órgano máximo del condominio)

del cumplimiento de los requisitos que pudieran ser exigidos por cada institución financiera, pues, para poder optar a la solicitud de un crédito, ya sea para remodelación o reparación, no solo debe contar con la previa aprobación de la asamblea general de copropietarios —como ha sido señalado— sino además, tener la debida acreditación de un flujo de saldo que resulte atractivo para la satisfacción de dicho crédito.

Nuevamente, debido a su falta de inmediatez, esta alternativa tampoco solucionaría en forma logística cada uno de los problemas que pudiera presentarse en un edificio, menos si es que se presentare alguna emergencia en torno a los ítems ya mencionados.

Además, debe forzosamente traerse a colación el hecho que el fondo de reserva ha venido también a ser sustituido por las llamadas “cuotas extraordinarias”, que, de forma *ad hoc*, se requieren a los copropietarios para solucionar coyunturas específicas, lo cual, una vez más deja sin resolver aspectos logísticos vitales en la solución de los inconvenientes, como: la determinación del alcance del daño de que se trate, la búsqueda de presupuestos, la recaudación de los fondos necesarios, la contratación de personal profesional, idóneo y calificado, la cobertura de la garantía de las reparaciones, y ni qué decir, la responsabilidad de los posibles causantes.

Conforme a estas reflexiones, proponemos diez pasos que —ni de forma limitativa ni muchos menos taxativa— estimamos serían necesarios para fomentar la aplicación del seguro de condominios conforme a las necesidades del mercado inmobiliario venezolano, y que consisten en lo siguiente:

Primero: reconocer, admitir, comprender y dar por sentado que ni el fondo de reserva, ni las cuotas extraordinarias, son mecanismos suficientes para mantener, ni mucho menos mejorar la calidad de vida del copropietario en un condominio, menos aún para propender a la conservación óptima del edificio y sus cosas comunes.

Segundo: concientizar a los copropietarios sobre las ventajas de poder transferir el manejo de estas situaciones y responsabilidades a las compañías aseguradoras que ofrezcan este producto,²¹ a través de la contratación de una póliza de seguro de condominio, con el correspondiente pago de su prima, asumiendo con absoluta seriedad lo que implica cumplir con el pago oportuno de dicha prima para poder gozar de la tan anhelada cobertura.

Tercero: la implementación de condiciones sanas para la determinación del estado de conservación y funcionamiento de los bienes comunes de un edificio a través de inspecciones técnicas integrales y completas (incluso periódicas), con el objeto de

²¹ Ojalá ofrecido en nuestro mercado asegurador con un mayor nivel de competencia, y no únicamente a través de una sola compañía de seguros.

ser coherentes con el cálculo de las primas y la extensión de la cobertura en cada caso. Incluso, si ahondamos más sobre este punto, pudiéramos aseverar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Contrato de Seguro, bien pudiera considerarse que la desocupación absoluta de un apartamento (que no es un hecho aislado), supongamos, por fallecimiento de su propietario o por proyecto migratorio, bien equivaldría a una agravación del índice de riesgo del edificio y sus cosas comunes, en tanto y en cuanto este inmueble podría convertirse seguramente con el paso del tiempo en un foco de peligro por vetustez derivado de su desuso,²² situación ésta que, en modo alguno puede subsanarse ni con un fondo de reserva ni con cuotas extraordinarias, puesto que —como es nuestra crítica— precisamos siempre atender a la urgencia del daño consumado, en lugar de atender a la posibilidad de riesgo de las cosas.

Cuarto: en términos generales, y cavilando acerca de la eminente naturaleza patrimonial del seguro de condominio, juzgamos idóneo que debería determinarse en la póliza a efectos de su contratación —al igual que como ocurre con los seguros sobre vehículos— si éste operará exclusivamente sobre la reparación inmediata del contingente, incidente o siniestro que se presente (asumiendo la compañía aseguradora la contratación del personal técnico calificado, así como la obtención de los insumos necesarios para ejecutar las reparaciones a que hubiera lugar), o si funcionaría sobre la base del reembolso (que no pareciera fuese lo conveniente), o incluso, en caso de un siniestro que involucre la pérdida total del bien asegurado, si operaría alguna indemnización de tipo pecuniaria, siempre tomando en consideración las disposiciones establecidas en la Ley del Contrato de Seguros, específicamente en sus artículos 41 al 47.

Quinto: recalcar que la contratación de este seguro, deberá siempre partir de la aprobación en Asamblea General de Copropietarios y de su debida instrucción a quien se encargue de la administración del edificio, llámese Junta de Condominio o compañía administradora.

Sexto: asumir que el pago de la prima deberá integrar una de las partidas del cobro del recibo de condominio, muy probablemente, de forma consecutiva y periódica, no aislada.

Séptimo: desarrollar en el campo inmobiliario la experticia de las compañías de seguros en el manejo de riesgos ajenos, para que ésta sea aplicada lejos de las malas prácticas en las que han incurrido las compañías dedicadas a la administración de

²² Como nota personal, agregamos que —inexplicablemente— la experiencia en el área inmobiliaria nos ha dicho que los bienes inmuebles suelen deteriorarse más cuando están desocupados que cuando se encuentran habitados, salvo notables excepciones derivadas del abuso y falta de cuidado del inmueble por quienes los ocupan. En este caso, delatamos lo evidente del peligro derivado de filtraciones, rotura de tuberías, daños eléctricos, entre otras tantas situaciones.

inmuebles,²³ con la venia de contar con la vigilancia de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora como órgano rector de la materia, y propendiendo al respeto de los derechos de los asegurados, tomadores y beneficiarios en el área inmobiliaria, que, repetimos, es un nicho completamente inexplorado en nuestro país.

Octavo: Identificar cabalmente cuáles son las necesidades de la asamblea de copropietarios, de acuerdo a las condiciones en que se encuentre la infraestructura del edificio, para tener claridad de cómo llegar a contratar la póliza de seguro de condominio con las coberturas más idóneas, e incluso, desarrollar la viabilidad de seguros combinados para edificios mixtos que se compongan de apartamentos destinados a viviendas y locales comerciales.

Noveno: procurar y promover la reforma de los documentos de condominio por parte de las asambleas generales de copropietarios, conforme a los parámetros señalados en la Ley de Propiedad Horizontal, con el objetivo de instaurar, al igual que en el caso español, la obligatoriedad de la contratación de seguros de este tipo en el documento de condominio, verificadas como sean sus ventajas, bondades y beneficios en la práctica.

Décimo: fomentar una oferta más abundante y agresiva de esta póliza de seguros por parte de las compañías aseguradoras que hacen vida y se desarrollan en el mercado venezolano, si partimos de la premisa que “la competencia es fecunda”.²⁴

Así pues, dicho lo anterior, y ya con una mirada más profunda a este producto (la póliza de seguro de condominio), observamos que el enfoque principal de éste apunta a cubrir solamente daños a las áreas comunes y a la estructura general del edificio asegurado, sin perder de vista, que existe la posibilidad de incrementar la cobertura con ítems adicionales y mediante la contratación de pólizas específicas, verbigracia, servicios de asesoría y defensa jurídica para la junta de condominio (en el caso español, más específicamente dirigido al presidente).

Incluso, si seguimos ilustrándonos con el escenario español, se observa que las compañías aseguradoras llegan al punto de cubrir... “el alquiler de vivienda o local de similares características o gastos de alojamiento en hotel cercano al edificio cuando

²³ Pues dichas compañías se adhieren a la práctica nefasta de cobrar los aportes de los copropietarios en divisas, retornando muchas veces a esta comunidad los montos equivalentes en bolívares, muy a posteriori, generándose una doble depreciación de los fondos de la comunidad de copropietarios, lo cual ineludiblemente afecta al único mecanismo de cuidado y mantenimiento de la infraestructura del inmueble: la cuota de condominio.

²⁴ “Nadie pone en duda que la competencia es fecunda porque implica una tensión que postula siempre la presencia de otro y la relación con otro...”. Ver en: Zamagni, Stefano. Por una economía del bien común. Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2013, p. 167.

el hogar o local siniestrado resulten inutilizables e inhabitables...”²⁵ lo cual dista mucho —al menos por ahora— de lo que pudiera significar su aplicación y cobertura en la realidad de nuestro mercado asegurador, que es bastante más incipiente en este sentido, insistimos, al menos hasta ahora.

Nuevamente, atendiendo al referente del mercado asegurador español, se aprecia que se definen de manera bastante clara los bienes a ser asegurados, pues, por ejemplo, en cuanto al concepto de “jardines”, con suficiente detalle se apunta a una realidad que bien podría ser fácilmente interpretada y aplicada a nuestro contexto, verbigracia:

“...El conjunto de árboles, plantas y césped ubicados en el jardín del edificio. El jardín debe estar cercado o vallado para el uso exclusivo de los propietarios y miembros de la comunidad. No tienen consideración de jardín: los bosques, el monte bajo, los pastos u otros terrenos con especies arbóreas o vegetales que no sean de cultivo ornamental.”²⁶

Igualmente, tomando como referencia la denominación de “maquinaria fija” que sea de uso común y que se encuentre destinada... “al funcionamiento y mantenimiento del edificio”, se incluye bajo este rubro:

- Ascensores y montacargas;
- Calderas centrales;
- Depuradoras;
- Maquinaria de producción, distribución y transformación de energía eléctrica, con sus accesorios, y las líneas conductoras de electricidad de uso comunitario;
- Sistemas domóticos, informáticos y electrónicos.²⁷

Al respecto, vale destacar que —en nuestro caso— tal y como hemos referido en líneas precedentes, cobra importancia el ítem de los ascensores, no así los montacargas, que no suelen ser de nuestro uso residencial común, ni tampoco las calderas de calefacción, pues las bondades de nuestro clima tropical no lo exigen.

Las “depuradoras”, tampoco suele ser un concepto que sea de nuestro uso habitual, pues dependemos por lo general de los sistemas de recolección de desechos y de reciclaje que se coordinen con los espacios disponibles para ello en el edificio, así como de los sistemas de aseo público, todo lo cual se orienta, por lo general a las labores propias de los trabajadores residenciales y a las políticas establecidas en cada municipio,

²⁵ Ver como ejemplo: <https://www.generali.es/segueros-particulares/comunidad>

²⁶ Ver infra, referencia anterior número 24.

²⁷ Ver infra, referencia anterior número 24.

no sin dejar de lado que, no constituyen eventos aislados para nosotros que los ductos de “basura” suelen “taparse” por su uso inadecuado, es decir, por lanzar desechos superiores a la capacidad de descenso del ducto, sobre todo en edificios con un nivel elevado de población, lo cual nos lleva obligatoriamente a la pregunta: *¿Cubriría un seguro de esta categoría la contratación del personal idóneo para reparar la obstaculización?* Teóricamente sí, debería ser cubierto, no obstante, tampoco estaría demás pensar en el aumento de la “siniestralidad” por la recurrencia de eventos como éste, que no son otra cosa sino producto de falta de sentido común y a veces, hasta torpeza, y siendo que estos eventos (que no dejan de ser desagradables y comunes) suelen resolverse domésticamente y con el apoyo de trabajadores residenciales, no se desestima la posibilidad de que pudiera ser asumido y resuelto por la compañía aseguradora mediante la contratación del personal idóneo para su solución, aunque ello también pudiera dar lugar a abusos y más “descuidos” de parte de los residentes, quienes confiados en la pronta y oportuna solución al problema, den pie a un laxo comportamiento que perjudique la sana convivencia en lugar de mejorarla.

Otro punto importante sí, es el de las instalaciones eléctricas de uso común, como líneas, conductos, tableros, instalaciones de cableado, plantas y afines, pues, resulta actualmente muy importante mantener estos equipos a buen resguardo, con las debidas protecciones.

Y dicho sea de paso, en el contexto español, se regula con suficiente especificidad, señalándose que la compañía asumirá... “los daños que sufran las instalaciones y aparatos eléctricos comunitarios (...) como consecuencia de cortocircuitos, sobretensiones de la red, formación de arcos voltaicos, inducción por caída de rayo u otros fenómenos eléctricos similares.”²⁸

Por último, el sector asegurador español cubre la protección de sistemas domóticos, informáticos y electrónicos, que, conforme a nuestro caso, resulta poco aplicable, salvo que se trate de equipos relacionados con ascensores más modernos, o sistemas de vigilancia integral.

Una vez más, respecto a las filtraciones, que no dejan muchas veces de ser problemas comunes a un gran número de edificios residenciales, estimamos pertinente señalar a modo conclusivo que es muy importante siempre atender a un diagnóstico previo a la contratación del seguro, previa inspección especializada, pues generalmente, y dependiendo de su gravedad, estas no se manifiestan inmediatamente, y su reparación, implicará casi generalmente medidas de tipo ornamental que impliquen cambio

²⁸ Ver infra, referencia anterior número 24.

de fachadas, de cerámica o al menos de pintura que casi siempre afectan el sentido estético de la infraestructura, sin contar la adquisición de material para su reparación y la selección del personal especializado a contratar.

Y en general, cabe ofrecer para la reflexión de quien amablemente nos lee, si estas otras situaciones —tales como las que se regulan en el mercado asegurador español— pudieran ser o no necesarias en nuestro mercado inmobiliario, a saber: roturas de tuberías en general, fenómenos meteorológicos, daños en el garaje (“estacionamiento” a nuestros efectos), ruptura, fuga o estallido de fosas sépticas, aguas blancas, aguas negras, sistema de alcantarillado, desagües, tuberías subterráneas, e incluso, cobertura de daños a propiedades contiguas.

Por último, es importante destacar nuevamente que los productos ofrecidos en nuestro país por las principales compañías aseguradoras, generalmente denominados con el apelativo “combinado” se orientan única y exclusivamente a un contrato de seguro destinado a la protección al hogar, a la vivienda, individualmente considerada, incluyendo en su cobertura eventos tales como robo, asalto o atraco, y en otros casos, cubrirían adicionalmente plomería cerrajería, electricidad, fumigación, remoción de escombros, albañilería reparación de aires acondicionados y alojamiento; lo cual, pareciera también un aspecto importante a considerar en esta propuesta que, como se ha dicho, procuraría no solamente brindar un elemento más que fortalecería, robustecería y modernizaría nuestro mercado asegurador, sino que además, propendería ostensiblemente a la garantía efectiva del derecho a la vivienda, que, como ha sido apuntado, constituye un derecho de rango constitucional, integrando así dos sectores que si bien no son distantes el uno del otro, ya que apenas se encuentran vinculados a través de la oferta de un solo producto (hogar individual — combinado), bien pudieran acercarse más, integrarse y complementarse, desde el fin y objeto mismo de sus razones de ser en el marco constitucional: uno, para fortalecer el sistema financiero venezolano, y el otro, para alcanzar mejoras en la calidad de vida a través de la previsión y la protección del bien común.

No significaría pues la mera contratación de un seguro cualquiera en la búsqueda de un beneficio material o la tranquilidad individualmente considerada, sino que, bajo el prisma de la corresponsabilidad social, se contribuiría al mejoramiento de la calidad de vida de toda aquella persona natural que resida en una vivienda sujeta a condominio, fomentando además la cultura aseguradora en nuestra sociedad, lejos de la improvisación, en procura de estimular un verdadero sentido de la previsión, y lo que es más importante, una previsión fortalecida y orientada hacia el bien común.

CONCLUSIONES

Si erradicáramos de nuestro *modus vivendi* la esencia que da lugar a expresiones populares muy arraigadas en nosotros a nivel cultural, como aquella que dice que: “como vaya viniendo, vamos viendo” mejoraríamos ostensiblemente nuestra calidad de vida y tendríamos mejores mecanismos de conservación de nuestro patrimonio.

Estamos convencidos que el seguro de condominio nos acercaría más culturalmente a un elevado sentido de la previsión, alejándonos de la improvisación. Esa improvisación que hace que los problemas se agraven en lugar de resolverse más rápidamente, máxime, cuando no depende solo de nuestra voluntad o nuestro presupuesto, sino de los ingresos, la economía y la situación financiera de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad de copropietarios en un edificio residencial.

Sin querer romantizar el asunto, consideramos que la adopción de este seguro en nuestra actividad aseguradora, nos prepararía mejor, elevaría nuestra calidad de vida, mejoraría nuestras condiciones habitacionales y todo ello, como se ha procurado precisar, no sólo fortaleciendo nuestro sistema asegurador, sino impactando positivamente en el mercado laboral, a través de la profesionalización de la mano de obra calificada, encargada de asumir la ejecución de las reparaciones y mantenimientos de cada edificio.

Creemos además, sumamente importante, no solo incrementar la oferta de este importante producto a través de las compañías aseguradoras con presencia en el mercado venezolano, con miras a la expansión y fortalecimiento de este mismo mercado, sino además, fundamentalmente, informar a la población potencialmente beneficiaria, de la existencia de una póliza de seguro con estas características, para empoderar así al copropietario en un condominio acerca de la posibilidad de mantener asegurada no solo su vivienda, sino además, para su propio beneficio, las áreas comunes del edificio en el cual reside, en pro del mantenimiento integral de su patrimonio y su sistemática y armónica revalorización.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

Baíz Cabrera, Norka. La administración y la rendición de cuentas de un condominio residencial. Anygraph C.A., Caracas, 2008.

Borges G., Teresa E.. Conceptos jurídicos para el ciudadano de a pie. La realidad de la calle y el arrendamiento en Venezuela. Editorial Académica Española, 2018.

- Briceño, Rafael Ángel. De las mejoras, innovaciones y obra nueva en la propiedad horizontal. Ediciones Paredes. Caracas, 2009
- Chang de N., Kimlen y Negrón Ch., Emilio. Seguros en Venezuela. Vadell hermanos editores, Caracas, 2014.
- Garay, Juan, y Garay, Miren. Ley de Propiedad Horizontal (condominios). Ediciones Juan Garay, Caracas, 2008.
- Magbani Sánchez, Omar. Manual Práctico para condominios. G.P.E.N. Consultores Gerenciales, C.A., Caracas, 2009.
- Mármol M., Hugo. Fundamentos del Seguro Terrestre. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1984.
- Morles Hernández, Alfredo. Curso de Derecho Mercantil. Los contratos mercantiles. Derecho Concursal. Tomo IV. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- Zamagni, Stefano. Por una economía del bien común. Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2013.

Legislación:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, G.O. Extraordinaria N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales en G.O. Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda N° 1, publicada en G.O. N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.
- Ley de la Actividad Aseguradora, G.O. N° 6.770 Extraordinario del 29 de noviembre de 2023.
- Ley de Propiedad Horizontal de España (Ley 49/1960, del 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, «BOE» núm. 176, de 23 de julio de 1960, con su última modificación del 24 de julio de 2025). Ver en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2025-142 (consultada el 1 de octubre de 2025, 6:05 p.m.)
- Ley del Contrato de Seguros, G.O. N° 5.553 Extraordinario del 12 de noviembre de 2001.
- Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, G.O. N° 39.578 del 21 de diciembre de 2010.
- Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, G.O. N° 6.503 Extraordinaria del 12 de noviembre de 2011.
- Providencia Administrativa N° 00042 de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Viviendas (SUNAVI), publicada en la G.O. N° 40.382 del 28 de marzo de 2014.

Jurisprudencia:

Ramírez & Garay: “Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay”. (Caracas: Ramírez & Garay): Tomo CCLXXXIII (283), compendio año 2012 (cuarto trimestre).

Links de interés:

<http://www.previsora.com.ve/>

<https://hispana.com.ve/>

<https://la-internacional.com/areas/>

<https://latitudseguros.com/>

<https://oceanicadeseguros.com/Productos/Patrimoniales>

https://segurosconstitucion.com/?page_id=5018

<https://segurospiramide.com/PolizadeSeguros/Patrimoniales/querespaldantusbienes>

<https://www.banescoseguros.com/>

<https://www.estarseguros.com/mi-casa.php>

<https://www.generali.es/seguros-particulares/comunidad>

<https://www.mapfre.com.ve/patrimoniales/>

<https://www.mercantilseguros.com/productos/personas>

<https://www.segurosaltamira.com/>

<https://www.seguroscaracas.com/condominio/Condominio.aspx>

Breves anotaciones sobre distintas facetas de la “inteligencia artificial”. De lo legal a una línea de pensamiento

José Javier Briz Kaltenborn*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 449-477

ORCID nro. 0009-0002-2414-9195

Resumen: La Inteligencia Artificial está dando mucho de qué hablar. Su desarrollo, implantación, uso y auto-generación están volcando, no solo percepciones éticas y morales, sino también, el criterio aparentemente excluyente de peligro y beneficio simultaneo, lo cual reta a los normativistas para prohibir y controlar su uso y aplicación, y, simultáneamente, fomentar y estimular su avance y desarrollo. Las siguientes líneas no pretenden hacer un tratado de derecho comparado. Sólo nos basta en esta etapa revisar algunas normativas vigentes y proyectos legales para evidenciar el fenómeno de prohibir pero incentivar al mismo tiempo; mientras se evidencian posibles cambios de criterios éticos y morales, pero, a su vez, se incentiva la investigación para el desarrollo de esta herramienta.

Palabras clave: Inteligencia Artificial, Prohibición, Ética.

Brief notes on different facets of “artificial intelligence”. From the legal to a line of thought

Abstract: Artificial Intelligence is generating considerable discussion. Its development, implementation, use, and self-generation are challenging not only ethical and moral perceptions but also the seemingly mutually exclusive criterion of simultaneous danger and benefit. This challenges lawmakers to prohibit and control its use and application while simultaneously fostering and stimulating its advancement and development. The following lines do not intend to be a treaty on comparative law. At this stage, it suffices to review some current regulations and legal projects to demonstrate the phenomenon of simultaneously prohibiting and incentivizing; while potential shifts in ethical and moral criteria are evident, research for the development of this tool is also being encouraged.

Keywords: Artificial Intelligence, Prohibition, Ethics.

Recibido: 20/05/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello 1987, Post Grado en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello 1991, ExProfesor en Centro Internacional de Actualización Profesional (CIAP/UCAB) y en la Universidad Católica Andrés Bello; conferencista invitado sobre diversos temas de naturaleza legal/corporativa en la Universidad Católica del Táchira, Universidad Monteávila, Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Colegio de Abogados del Estado Carabobo y diversas cámaras de comercio; Ex Director de diversas Cámaras binacionales de Industria y Comercio; Abogado en Ejercicio.

Breves anotaciones sobre distintas facetas de la “inteligencia artificial”. De lo legal a una línea de pensamiento

José Javier Briz Kaltenborn*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 449-477

ORCID nro. 0009-0002-2414-9195

SUMARIO:

PRÓLOGO. INTRODUCCIÓN. *Título Primero: Aspectos específicos sobre la inteligencia artificial y su regulación legal: 1.A Definición, 1.B Que regulan las normativas; Título Segundo: inteligencia artificial, la información y la verdad.* EPÍLOGO.

PRÓLOGO

Son múltiples los orígenes de la IA en el sentido de cómo se va expandiendo su capacidad, aplicabilidad, uso y desarrollo. Alan Turing, plantea la idea de máquinas pensantes y el famoso Test de Turing en el año 1950, logrando mediante este Test evaluar si el estilo de respuesta que pueda dar una máquina es diferenciable o no al estilo de la respuesta de un humano. Entre 1960 y 1970 se comienzan a desarrollar programas de IA básicos en los cuales se plantean estrategias o problemas y las respuestas a estos, como por ejemplo, el juego de ajedrez computarizado.

En la década de los 80's se desarrollan las Redes Neuronales entendiéndose estas como un modelo computacional inspirado en el funcionamiento del cerebro humano, utilizado principalmente en el campo de la Inteligencia Artificial (IA), y el aprendizaje automático. Su objetivo es procesar información y aprender patrones a partir de datos.

Posteriormente, durante esta era del siglo 21, el sistema, la red y el software, equipos, chips y demás elementos vienen desarrollándose para cada vez retener mayor cantidad de información y proveer más soluciones a las innumerables necesidades humanas. Aunado a esto, los sistemas de IA ya no solo reciben nuevas informaciones externas, sino, que además, generan su propia información.

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello 1987, Post Grado en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello 1991, ExProfesor en Centro Internacional de Actualización Profesional (CIAP/UCAB) y en la Universidad Católica Andrés Bello; conferencista invitado sobre diversos temas de naturaleza legal/corporativa en la Universidad Católica del Táchira, Universidad Monteávila, Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Colegio de Abogados del Estado Carabobo y diversas cámaras de comercio; Ex Director de diversas Cámaras binacionales de Industria y Comercio; Abogado en Ejercicio.

En la década de los 50 comienza su desarrollo y no es sino a partir del primer cuarto del siglo 21, que se comienza a plantear la necesidad de algún tipo de control y regulación.

INTRODUCCIÓN

No es nada fácil abordar este tema. La Inteligencia Artificial (IA) pareciera que puede abarcar muchos, sino todos, los aspectos conceptuales, actividades, profesiones, información, docencia y un sin número de actividades del día a día realizadas por el ser humano. Es difícil de abordar, porque no hay una definición única. Esta varía en la medida que la propia IA se va desarrollando. Ya lo señala la Comisión de Ciencias Sociales y Humanas de la UNESCO: “La presente Recomendación no pretende proporcionar una única definición de la IA, ya que tal definición tendría que cambiar con el tiempo en función de los avances tecnológicos”¹.

Es difícil de abordar, porque cuando se cree que ya se sabe cuál es su alcance de afectación, surgen nuevos aspectos desarrollados y nuevas ideas por desarrollar. El pensamiento humano no tiene límites y por ende la IA tampoco. Lo primigenio a destacar es que, al menos a la presente fecha, la IA es una herramienta. Una herramienta que puede ser usada para el desarrollo del ser humano o en detrimento de sus derechos o, incluso, para los amantes de las teorías conspirativas, para su propia depredación en la que incluso el depredador se convierte paradójicamente en presa. Esto último, sobretodo, porque partiendo de la realidad de que ya existen múltiples “BOTS” que se interconectan, realizan actividades, análisis e incluso operaciones bursátiles, en un futuro próximo quizás sea el ser humano la herramienta para la IA. “La IA no está progresando hacia una inteligencia de nivel humano. Evoluciona hacia un tipo de inteligencia muy diferente”.²

No hay que subestimar la posibilidad de que se puedan generar nuevos principios éticos y morales como consecuencia de una “doctrina digital”. ¿Se puede actualmente pensar que, por ejemplo, el derecho a la privacidad es igual de extenso o “privado” que hace 10 años? ¿El propio derecho a la propiedad “propia” de la información, no se ha flexibilizado, cuando, por ejemplo, para el uso de un sistema digital compartimos información en la “Nube”? ¿Quien administra la Nube? Seguro que el “propio” titular de su derecho a la propiedad, no lo es.

¹ Punto 1.2 de la “Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial”. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), reunida en París del 9 al 24 de noviembre de 2021, en su 41ª. Código del documento: SHS/BIO/REC-AIETHICS/2021, PUBLICADO EN EL AÑO 2021. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa

² “Nexus” Yuval Noah Harari. pag. 259. Versión en castellano.

En fin, hay que aceptar que ciertos conceptos, teorías y principios cambiarán, nos guste o no. Nuevos paradigmas, conceptos y “pre-supuestos” surgirán y otros desaparecerán tal y como los conocemos y estudiamos en la actualidad. Lo importante será entonces no detener la evolución, sino, controlarla, para que el proceso de cambio se haga realmente en beneficio de la sociedad, aceptando la conmutación de unos principios sobre otros, pero siempre en defensa del hombre y su entorno natural, intelectual e inmaterial.

“No cabe duda que la Inteligencia Artificial (IA), tecnología vinculada a las matemáticas y a las ciencias de la computación, si bien tiene sus inicios y primeras aplicaciones prácticas en la segunda mitad del Siglo XIX, se ha convertido en una de las herramientas de más rápido desarrollo y con más interés e impacto en la sociedad y en la economía global de los últimos años. Con el potencial de revolucionar la industria, mejorar la calidad de vida, y abordar desafíos globales complejos como la salud, la educación, la alimentación y el ambiente, resulta claro que su rápido desarrollo también plantea interrogantes éticos, sociales y legales que deben ser estudiados de manera responsable. En este contexto, la creación de marcos regulatorios sólidos se ha convertido en una prioridad de la sociedad global, con el objetivo de garantizar que la IA se utilice de manera justa, transparente y en beneficio de la humanidad y de la vida en el planeta”.³

Título primero. Aspectos específicos sobre la inteligencia artificial y su regulación legal

Poco a poco la actividad legislativa se ha activado para generar regulaciones que definan, controlen, supervisen y estimulen el desarrollo y la actividad relacionada y derivada de la IA. Países como China, Japón y algunos estados de los Estados Unidos de América, cuentan con normativas relacionadas en esta materia. Otros países ya se han dado a la tarea de comenzar a presentar proyectos de normativas sobre este tema, cómo por ejemplo el Reino Unido, Canadá, Filipinas, Corea del Sur, y, en Latinoamérica, países como Argentina, Panamá, Chile, Perú, Ecuador y Venezuela, sólo por citar algunos. Por lo pronto, en lo que denominamos el mundo occidental, es la Unión Europea la que ha tomado la vanguardia al aprobar en el año 2024, un reglamento sobre esta materia que en lo adelante denominaremos “Reglamento de la UE”.⁴

³ Primer Párrafo del Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial, vigente en Venezuela desde el 19 de Febrero de 2026 elaborado por la Dirección General de Desarrollo y Aplicación de Inteligencia Artificial, adscrita al Despacho del Viceministerio para el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología.

⁴ “P9_TA(2024)0138
Reglamento de Inteligencia Artificial

Esta norma, además de servir de inspiración para proyectos normativos de otros países no europeos, establece los principios básicos normativos de las futuras regulaciones que podrán estar vigentes en cada uno de los países de la Unión.

Para el desarrollo de un estudio comparativo básico sobre la IA se han seleccionado 3 anteproyectos o proyectos legales correspondientes a Venezuela, Chile y Panamá, además del Reglamento de la UE. Estos Anteproyectos o proyectos legales no necesariamente son los únicos que existen en dichos países, ni necesariamente han sido pre-aprobados o aprobados dentro del proceso legislativo. Cada caso hay que actualizarlo durante el tiempo para determinar su contenido normativo final. Pero se seleccionaron dichas referencias de acuerdo a los siguientes parámetros: interés sobre el contenido, avance en el proceso legislativo y/o por ser la única versión obtenida. Entendemos que estos parámetros pueden ser bastante vagos e imprecisos, pero el objetivo es conocer de manera básica cual va siendo, comparativamente, la tendencia de sus contenidos. Con la vigencia de leyes aprobadas se haría un análisis comparativo más formal y preciso en el futuro.

1.a. Definición

De acuerdo a la Real Academia Española, Inteligencia Artificial es la disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico.

El Reglamento de la UE define “Sistema de IA” como:

“Un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales”.⁵

El Ante-Proyecto de ley Panameña⁶, en lo adelante denominado Anteproyecto Panameño, define la IA de la siguiente manera:

Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)) obtenida la versión en Castellano de: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=EP:P9_TA%282024%290138

⁵ Art. 3.

⁶ Anteproyecto de Ley N° 162, Proyecto 181, correspondiente al período Legislativo 2024-2025, presentado el 28.08.2024.

“Inteligencia Artificial (IA): Conjunto de técnicas y tecnologías que permiten a las máquinas realizar tareas que requieren inteligencia humana, como aprendizaje, razonamiento, resolución de problemas, percepción y comprensión del lenguaje natural.”

Anteproyecto de Ley de Inteligencia Artificial Venezolana⁷, en lo adelante denominado “Anteproyecto Venezolano” define en su artículo 21 lo siguiente:

“A los fines de esta ley se entenderá como inteligencia artificial al conjunto de sistemas informáticos diseñados para tener capacidad de aprendizaje de manera automática, asistida o híbrida, que permite aplicar algoritmos para generar información de salida, en entornos reales o virtuales, que se asemejan a lo que el ser humano entiende como razonamiento o inteligencia.”

El Proyecto de Ley Chileno⁸ en lo adelante denominado como Proyecto Chileno, hace 2 definiciones:

“1. Sistema de IA: sistema basado en máquinas, algoritmos o modelos matemáticos que, por objetivos explícitos o implícitos infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos sociales, físicos o virtuales. Los distintos sistemas de IA pueden variar en sus niveles de autonomía y adaptabilidad tras su implementación.

2. Sistema de IA de uso general: un sistema de IA capaz de realizar funciones de aplicación general y tener múltiples usos, tanto previsibles como no previsibles, como el reconocimiento de imágenes, reconocimiento de voz, procesamiento de audio, generación de video, detección de patrones, respuesta a preguntas, traducción, entre otros.”

Una reflexión conclusiva: curiosamente las definiciones citadas transitan desde: (i) referirse a hacer tareas que requieren inteligencia humana, por, (ii) asemejarse o compararse con la mente humana, hasta, (iii) simplemente obviar a la mente humana. ¿Esto marcará la aparente tendencia de que en un futuro la IA no necesite a la mente humana? Partiendo de la realidad de que los sistemas de IA se pueden retroalimentar de la propia información que poseen, nada limita que los sistemas puedan crear sus propias relaciones, comunicaciones, gráficos e incluso definiciones e interacciones pudiendo crear de esta manera otros idiomas, realidades, e, incluso sistemas éticos y morales distintos a los que conocemos y que no necesariamente podrán asimilarse a la mente humana, dado que esta última no podría evolucionar tan rápido.

⁷ “Anteproyecto de Ley de Inteligencia Artificial” de fecha 13 de noviembre de 2024 presentado por el Diputado José Villarroel.

⁸ “INFORME DE LA COMISIÓN DE FUTURO, CIENCIAS, TECNOLOGÍA, CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN ACERCA DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. BOLETINES REFUNDIDOS Nos 16821-19 y 15869-19. Diputado informante asignado: señor TOMÁS LAGOMARSINO GUZMÁN. SALA DE LA COMISIÓN, a 14 de mayo de 2025.

1.b. Que regulan las normativas

Dado que la aplicabilidad de la IA puede no tener límites y, que su aplicación y uso como herramienta que aún es puede circunscribirse a cualquier actividad personal, material o digital, de oficio o profesional; la tendencia regulatoria actual no se centra necesariamente en supervisar o regular dicha actividad que podríamos llamarla “particular”, como por ejemplo, la creación de programas para ser usados por Arquitectos, Ingenieros, Abogados; programas y aplicaciones de diseño, reparación de vehículos y electrodomésticos, etc; sino que desarrolla sus principios en regular que la creación y uso de los sistemas de IA no vulneren principios básicos consagrados en la Carta de los Derechos Humanos, tales como, el estado derecho, protección del medio ambiente, derechos humanos, derechos a la seguridad y la salud, pretendiendo de esta manera controlar la creación de sistemas de IA, de los algoritmos, de la distribución de equipos y programas y, en algunos casos, también controlar su uso final.

En párrafos anteriores ya se ha tratado de dejar claro la importancia de la IA. Lo que representa desde la perspectiva del desarrollo tecnológico y de su impacto en el ser humano. Esta realidad, genera muchas opiniones y posiciones a favor y en contra que no hay que dejar a un lado, cómo tampoco, se puede dejar a un lado su increíble importancia. Por esta razón, el presente y futuro regulatorio se ha dado a la tarea no sólo de crear normas sustantivas para regular los derechos, deberes, protecciones y sanciones, sino, también normas y códigos de naturaleza ética de manera de complementar la seguridad jurídica con el aporte de responsabilidad, propósito y valores humanos.

El sistema venezolano cuenta con el Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial, en cuyo segundo párrafo indica:

“En este sentido, el presente Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación responsable de la Inteligencia Artificial establece nueve principios fundamentales que buscan orientar el uso de esta tecnología en Venezuela. Estos principios incluyen la IA humanista, la equidad, la responsabilidad ambiental, la seguridad, la privacidad, la transparencia, la rendición de cuentas, la ciencia abierta y la excelencia. Cada uno de estos principios están enmarcados en el conocimiento del consenso mundial en el área de la IA y toma en consideración la realidad regional y nacional de Venezuela, así como los fundamentos teóricos y científicos de esta disciplina, y su objetivo primordial es fomentar que todos los actores e involucrados en los procesos de investigación, desarrollo, innovación y aplicación de los sistemas de inteligencia artificial, así como de los usuarios de esta tecnología, generen y usen una herramienta que sirva al bien común, respete los derechos humanos, la naturaleza, y contribuya a la construcción de un futuro más justo y sostenible para el bien de nuestros pueblos”.⁹

⁹ Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial, vigente en Venezuela desde el 19 de Febrero de 2026 elaborado por la Dirección General de Desarrollo y Aplicación de Inteligencia Artificial, adscrita

Como ya se mencionó antes, no se pretende hacer una búsqueda, análisis, juicio y/o lista de las regulaciones o iniciativas que regulen de una manera general o particular la IA en los países. Sólo, partiendo de una normativa que por su importancia demográfica es fundamental como lo es el Reglamento de la UE, donde se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial aplicables y vigentes en países de la Unión y que fundamenta e incita a cada país a dictar sus propias normas, y, algunos proyectos legales existentes en Latinoamérica como lo es el Anteproyecto Panameño, el Anteproyecto Chileno y por supuesto el Anteproyecto Venezolano; se pretende hacer un breve análisis de aspectos que consideramos importantes distinguir y comparar, tanto desde la vista legal como desde la perspectiva del pensamiento.

1.B.1 Pretendiendo ahondar un poco en los aspectos legales importantes regulados en la normativa y en los distintos ante-proyectos, sin pretender hacer un análisis crítico o comparativo de las mismas, consideramos interesante destacar lo que el Reglamento de la UE en el artículo 1 establece como su objeto o razón de ser:

“El objetivo del presente Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales, en particular la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de inteligencia artificial («sistemas de IA») en la Unión, así como brindar apoyo a la innovación”.¹⁰

Por su parte, el Anteproyecto Venezolano, también en su artículo 1, indica:

“La presente ley tiene por objeto regular, promover, proteger, evaluar e impulsar el desarrollo, uso y aplicación de la inteligencia artificial, garantizando el cumplimiento de los principios y derechos, éticos y humanistas, así como el uso sustentable y la protección de los recursos naturales de la nación que requieren los sistemas de inteligencia artificial para el desarrollo económico y social del país, en garantía del cumplimiento de los fines del estado, la seguridad, la soberanía y la defensa integral de la nación”. (el subrayado es nuestro)¹¹

al Despacho del Viceministerio para el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología.

Descarga oficial alojada en el dominio del MINCYT:

https://mincyt.gob.ve/wp-content/uploads/2026/02/Codigo_de_Etica_de_Inteligencia_Artificial_de_la_Republica_Bolivariana-1.pdf

¹⁰ Ver Supra 4

¹¹ Ver Supra 7

El Anteproyecto Panameño en su artículo Primero indica:

“El objeto de la presente ley es establecer el marco legal, el desarrollo, la implementación y uso de la Inteligencia Artificial, con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos, la seguridad y la privacidad de las personas, así como fomentar la innovación y el desarrollo tecnológico, asegurando que su uso se lleve a cabo de manera ética, segura y respetuosa con los derechos humanos; estableciendo las bases para una Política Nacional de Inteligencia Artificial”¹²

En esta tendencia, las normas no se concentran y detienen sólo en regular el uso particular que las personas o grupos de personas, profesionales, científicos, artistas, jóvenes, niños, adultos, puedan hacer de dicha herramienta o puedan crear con él. La aparente tendencia, es más bien clasificar su uso por los peligros y riesgos que estos puedan tener al ser potencialmente instrumentos que puedan afectar los derechos a la integridad de la personalidad, confidencialidad, identidad, privacidad, intimidad, libertad de desarrollo personal y desenvolvimiento libre, sólo por citar algunos. Dato particularmente interesante es como la normativa o los proyectos de ley, de mencionar la protección objetiva de derechos, terminan por declarar la protección de sistemas políticos —Democracia— o de sistemas territoriales nacionales refiriéndose a soberanía y defensa.

Otros países han preferido concretar el objeto de las normativas a su propio país haciendo referencia directa y principal al sistema político y a los derechos consagrados en su propia normativa, como lo hace el Anteproyecto Chileno en su artículo 1:

“La presente ley tiene por objeto regular y promover la creación, desarrollo, innovación e implementación de sistemas de Inteligencia Artificial (en adelante IA) al servicio de las personas, respetuosos de los principios democráticos y del Estado de Derecho. El Estado de Chile, por medio de sus instituciones, promoverá el uso y desarrollo de la IA velando por el cumplimiento del marco institucional y normativo bajo el cual se organiza la República de Chile, respetando los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución Política de la República, y promoviendo la igualdad de derechos a fin de eliminar toda forma de discriminación arbitraria.”¹³

1.B.2 Otros aspectos interesantes a destacar son cómo las normativas y proyectos han clasificado ciertas conductas como prohibidas, de alto riesgo o simplemente riesgosas. A su vez, han creado también excepciones para que esas actuaciones de alto riesgo o riesgosas puedan ser ejecutadas por los organismos del estado.

¹² Ver Supra 6

¹³ Ver Supra 8

El Anteproyecto Venezolano señala en su artículo 43:

“Para los efectos de esta Ley se establecen cuatro (4) categorías de riesgos para los sistemas de Inteligencia Artificial:

1. Riesgo Inaceptable: Se considerarán inaceptables y su uso quedará prohibido, aquellas soluciones de inteligencia artificial que manipulen o amenacen la seguridad, la vida, el comportamiento y el ejercicio de los derechos de las personas de acuerdo a las prohibiciones establecidas en la presente ley y aquellos que atenten contra la seguridad del Estado. En caso de ser necesarias, las mismas deberán ser gestionadas mediante las excepciones en el uso y desarrollo de inteligencias artificiales de alto riesgo contempladas en el artículo 47 de la presente ley.

2. Riesgo Alto: Se considerarán de alto riesgo, aquellas soluciones de Inteligencia Artificial que pudieran afectar la seguridad o los derechos de las personas, cuando se incumpla el principio de transparencia o cuando se utilicen medios para la manipulación de identidad de acuerdo a lo establecido en la presente ley. En esta tipificación de riesgos se incluyen sistemas de modelos de Inteligencia Artificial que dada la naturaleza del alcance pudieran llegar a generar segmentaciones o categorización de los usuarios o usuarias.

3. Riesgo Medio: se considerarán de riesgo medio, aquellas soluciones que pueden afectar negativamente los sistemas sociales o el buen vivir. No se consideran una amenaza crítica pero necesitan medidas de mitigación para garantizar su uso seguro y ético.

4. Riesgo Bajo: Se considerarán de riesgo bajo, aquellas soluciones simples que presentan una mínima posibilidad de causar afectación a personas, colectivos o bienes, donde el margen de error y las consecuencias de un fallo son bajos. Pueden ser utilizadas sin mayores restricciones que las establecidas en la presente ley.”¹⁴

El Reglamento de la UE en su artículo 5 señala lo siguiente:

“Prácticas de IA prohibidas.

1. Quedan prohibidas las siguientes prácticas de IA:

a) La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que se sirva de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de una persona o de técnicas deliberadamente manipuladoras o engañosas con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona o un grupo de personas, mermando de manera apreciable su capacidad para tomar una decisión informada y haciendo que una persona tome una decisión que de otro modo no habría tomado, de un modo que provoque, o sea probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona, a otra persona o a un grupo de personas.

¹⁴ Ver Supra 7

b) La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que explote alguna de las vulnerabilidades de una persona o un grupo específico de personas derivadas de su edad o discapacidad, o de una situación social o económica específica, con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de dicha persona o de una persona que pertenezca a dicho grupo de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona o a otra.

c) La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de sistemas de IA con el fin de evaluar o clasificar a personas físicas o a grupos de personas durante un período determinado de tiempo atendiendo a su comportamiento social o a características personales o de su personalidad conocidas, inferidas o predichas, de forma que la puntuación ciudadana resultante provoque una o varias de las situaciones siguientes:

i) un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o grupos enteros de personas en contextos sociales que no guarden relación con los contextos donde se generaron o recabaron los datos originalmente;

ii) un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o grupos de personas que sea injustificado o desproporcionado con respecto a su comportamiento social o la gravedad de este;

d) La introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de un sistema de IA para realizar evaluaciones de riesgos de personas físicas con el fin de evaluar o predecir la probabilidad de que una persona física cometa una infracción penal basándose únicamente en la elaboración del perfil de una persona física o en la evaluación de los rasgos y características de su personalidad;

Esta prohibición no se aplicará a los sistemas de IA utilizados para apoyar la evaluación humana de la implicación de una persona en una actividad delictiva que ya se base en hechos objetivos y verificables directamente relacionados con una actividad delictiva;

e) la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de IA que creen o amplíen bases de datos de reconocimiento facial mediante la extracción no selectiva de imágenes faciales de internet o de circuitos cerrados de televisión;

f) la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos, excepto cuando el sistema de IA esté destinado a ser instalado o introducido en el mercado por motivos médicos o de seguridad;

g) la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual; esta prohibición no abarca el etiquetado o filtrado de conjuntos de datos biométricos adquiridos legalmente, como imágenes, basado en datos biométricos ni la categorización de datos biométricos en el ámbito de la aplicación de la ley;

h) el uso de sistemas de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley, salvo y en la medida en que dicho uso sea estrictamente necesario para alcanzar uno o varios de los objetivos siguientes:

i) la búsqueda selectiva de víctimas concretas de secuestro, trata de seres humanos o explotación sexual de seres humanos, así como la búsqueda de personas desaparecidas la prevención de una amenaza específica, importante e inminente para la vida o la seguridad física de las personas físicas o de una amenaza real y actual o real y previsible de un atentado terrorista;

iii) la localización o identificación de una persona sospechosa de haber cometido una infracción penal a fin de llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento penales o de ejecutar una sanción penal por alguno de los delitos mencionados en el anexo II que en el Estado miembro de que se trate se castigue con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos cuatro años”.¹⁵

Adicionalmente, el Reglamento de la UE desarrolla aspectos como por ejemplo, las reglas de clasificación de los Sistema de IA, requisitos de los Sistemas de IA de Alto Riesgo y sistemas de Gestión de Riesgos. Esto lo hace en función, en caso de que así lo permita el propio Reglamento, a ser usados los Sistemas de IA de Alto Riesgo por las autoridades correspondientes para su beneficio y en beneficio del bien común.

Entendemos que la transcripción anterior del artículo 5 pudiese ser muy extensa, sin embargo, hay que apreciar cómo se tratan de identificar los riesgos que puedan afectar a las personas en distintos aspectos que pueden violar su intimidad física e incluso mental. Este detalle en la especificidad nos lleva a la conclusión de que hay Sistemas de IA dirigidos a conocer parte de las actividades o conductas de los seres humanos que a pesar de poder considerarse privativas o íntimas, son permitidas, siempre y cuando no estén incluidas en las prohibiciones. Si bien pareciera que lo más fácil sería prohibir el uso de cualquier Sistema de IA donde su objeto sea una persona, esto sería muy peligroso. Una limitación general podría estar sujeta a muchas interpretaciones extensivas que anularían la posibilidad de crear y utilizar Sistemas de AI que, en vez de perjudicar, pudiesen beneficiar a los seres humanos.

El Proyecto Chileno, en su artículo 5 describe las limitaciones de la siguiente manera:

“Artículo 5.- Clasificación de los usos de sistemas de IA. Los usos de los sistemas de IA se clasifican, de acuerdo con su riesgo, en las siguientes categorías:

¹⁵ Ver Supra 4

a) Usos de riesgo inaceptable: Agrupa a sistemas de IA incompatibles con el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas, establecidos en el artículo 6, por lo que su distribución, introducción en el mercado o puesta en servicio se encuentra prohibida.

b) Usos de alto riesgo: Agrupa a sistemas de IA autónomos o componentes de seguridad de productos cuya utilización puede transgredir los derechos fundamentales de las personas, especialmente si estos sistemas fallan o se utilizan de forma impropia.

c) Uso de riesgo limitado: Agrupa a sistemas de IA que cuyo uso presenta riesgos no significativos de manipulación, engaño o error, producto de su interacción con personas.

d) Usos sin riesgo evidente: Agrupa a todos los demás sistemas de IA, cuyos usos no entran en las categorías mencionadas en los literales precedentes.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por “uso” el desarrollo, prueba y validación de los sistemas de IA, así como su distribución, introducción en el mercado, puesta en servicio, o cualquier actividad realizada por un operador.”¹⁶

A su vez el artículo 6 del referido proyecto categoriza los usos de riesgo inaceptables como aquellos sistemas de IA que generen: manipulación subliminal, explotación de características de las personas para generar comportamientos dañinos, categorización de personas basadas en datos personales sensibles, calificación social genérica, identificación biométrica remota en espacios de acceso público en tiempo real, extracción no selectiva de imágenes faciales, y, evaluación de los estados emocionales de una persona.

Sin embargo, luego de hacer una interesante definición en su artículo 7 sobre el uso de alto riesgo de un sistema de IA:

“La utilización de un sistema de IA se considerará de alto riesgo cuando presente un riesgo significativo de afectación de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de la República, así como los derechos del consumidor, de autor y conexos, ya sea que el sistema de IA esté destinado a ser utilizado como componente de seguridad de un producto, o bien que sea en sí mismo dicho producto”;

..permite su uso, al indicar, en el mismo artículo:

“ El uso de sistemas de IA de alto riesgo deberá procurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas. Del mismo modo, deberán prevenir la creación de estereotipos, así como la degradación de personas o grupos de personas que interactúan con este tipo de sistemas de IA.”

¹⁶ Ver Supra 8

En su artículo 11 también define lo que es un sistema de IA de riesgo limitado cuando esté presente un riesgo no significativo de manipulación, engaño o error, producto de la interacción con personas. Y agrega que: “Estos sistemas deberán garantizar condiciones de transparencia y seguridad, proporcionales a su nivel de riesgo de modo tal que las personas sean informadas de forma clara y precisa, y les permitan reconocer que están interactuando con un sistema de IA.”

Con respecto a Panamá, el Anteproyecto Panameño en su artículo 6 clasifica a los Sistemas de IA según su nivel de riesgo:

“1. Inaceptable. Agrupa a sistemas de Inteligencia Artificial incompatibles con el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas, de las instituciones democráticas y la seguridad del Estado, por lo que su introducción en el mercado o puesta en servicio se encuentra prohibida.

2. Alto riesgo. Agrupa a sistemas de Inteligencia Artificiales autónomos o componentes de seguridad de productos que pueden afectar negativamente a la salud y la seguridad de las personas, sus derechos fundamentales o el medio ambiente, así como los derechos de los consumidores, especialmente si fallan o se utilizan de forma impropia.

3. Limitado. Agrupa a sistemas de Inteligencia Artificial cuyo riesgo es mínimo o no ocasiona impacto significativo en la persona natural o jurídica.

4. Mínimo. Agrupa a todos los demás sistemas de Inteligencia Artificial que no entran en las categorías antes mencionadas.”¹⁷

1.B.3 Estas clasificaciones de los riesgos vienen dadas en función a lo que cada gobierno considere más importante dentro de los valores a proteger, sean estos considerados derechos humanos, prioridades políticas o intereses económicos.

Dependiendo del riesgo, la normativa o los proyectos crean excepciones o mecanismos para permitir el uso de aquellas conductas clasificadas de “Riesgosas” o de “Alto Riesgo” o incluso para las conductas “Inaceptables”. Las razones para crear estas excepciones son similares a aquellas que prevalecieron al crear la clasificación de riesgos señaladas en el párrafo anterior. Esta situación de las razones que prevalecieron para crear riesgos y excepciones, aun cuando parezcan normales, naturales o elementales, tiene connotaciones más delicadas cuando desde la perspectiva de una democracia occidental, especulamos de cuáles podrían ser las clasificaciones de riesgos y la identificación de las excepciones, cuando son creadas en sistemas políticos, sociales, religiosos y económicos que no sigan la misma línea democrática occidental, como por ejemplo, algunos países árabes o asiáticos, donde prevalezca un sistema político y

¹⁷ Ver Supra 6

económico distinto a la democracia de libre mercado, o prevalezca una religión distinta a la cristiana. Esto en todo caso no es materia de este aparte.

El Anteproyecto Venezolano establece en su artículo 46:

“El Estado podrá realizar autorizaciones especiales para el desarrollo, despliegue y uso de soluciones de Inteligencias Artificiales de riesgo alto o inaceptable en casos excepcionales cuando la seguridad de la nación así lo requiera, o cuando por situaciones de fuerza mayor se pudieran necesitar para ser empleada en la seguridad y defensa de la nación, el mantenimiento de la paz y garantizar el orden constitucional.”¹⁸

El Reglamento de la UE en su artículo 5 literal “h” sobre las Prácticas Prohibidas cuando prohíbe los sistemas de Identificación biométricas, señala:

“(…) el uso de sistemas de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley, salvo y en la medida en que dicho uso sea estrictamente necesario para alcanzar uno o varios de los objetivos siguientes:

i) la búsqueda selectiva de víctimas concretas de secuestro, trata de seres humanos o explotación sexual de seres humanos, así como la búsqueda de personas desaparecidas;

ii) la prevención de una amenaza específica, importante e inminente para la vida o la seguridad física de las personas físicas o de una amenaza real y actual o real y previsible de un atentado terrorista;

iii) la localización o identificación de una persona sospechosa de haber cometido una infracción penal a fin de llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento penales o de ejecutar una sanción penal por alguno de los delitos mencionados en el anexo II que en el Estado miembro de que se trate se castigue con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos cuatro años”.¹⁹

El Anteproyecto Chileno, como ya indicamos en la página anterior, su artículo 7, señala que: “El uso de sistemas de IA de alto riesgo deberá procurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas. Del mismo modo, deberán prevenir la creación de estereotipos, así como la degradación de personas o grupos de personas que interactúan con este tipo de sistemas de IA.”²⁰

El Anteproyecto Chileno tiene un detalle interesante que ahonda en la posibilidad de permitir el uso de sistemas con Altos Riesgos siempre que cumplan con determinadas condiciones y reglas tales y como: el establecimiento de sistemas de gestión

¹⁸ Ver Supra 7

¹⁹ Ver Supra 4

²⁰ Ver Supra 8

de riesgos, un sistema de gobernanza de datos, documentación técnica, mecanismos técnicos y operativos de supervisión humana, deberes de respeto, precisión, solidez y ciberseguridad.

Y, el Anteproyecto Panameño, sin embargo, no establece excepciones de uso pero señala en su artículo 6, que: “Las clasificaciones descritas en este artículo y las medidas de mitigación aplicables a los riesgos propios de cada nivel de riesgo serán objeto de reglamentación del Órgano Ejecutivo.”²¹; lo cual pareciera abrir la puerta a crear excepciones vía reglamentaria.

1.B.4 Como complemento a la protección de algunos derechos, tal y cómo se desarrolló precedentemente, los legisladores consideran fundamental supervisar y condicionar la creación, distribución, importación y producción de los distintos sistemas de IA, así como, crear organismos supervisores, regentes o de control.

El Reglamento de la UE obliga a los proveedores de sistemas de IA de Alto Riesgo a cumplir con la normativa de control y garantía de sus productos, crear un sistema de gestión de calidad, conservación de archivos y documentación técnica, medidas correctoras y obligación de colaborar con las autoridades. A su vez, regula la conducta de los distribuidores y controla la importación de dichos sistemas, todo esto siempre que se refieran a Sistemas de IA de Alto Riesgo, estableciendo a su vez, normas, evaluación de la conformidad, certificados y registros²².

Establece también la necesidad de que cada Estado Miembro nombre o constituya al menos una autoridad notificante que será responsable de establecer y llevar a cabo los procedimientos necesarios para la evaluación, designación, supervisión y notificación de los organismos de evaluación de la conformidad (Art. 28.), y, crea un sistema de control y clasificación sobre los modelos de IA de uso general, como, sobre los modelos de IA de uso general con riesgo sistémico²³, entre otros, entendiéndose estos:

“«modelo de IA de uso general»: un modelo de IA, también uno entrenado con un gran volumen de datos utilizando la autosupervisión a gran escala, que presenta un grado considerable de generalidad y es capaz de realizar de manera competente una gran variedad de tareas distintas, independientemente de la manera en que el modelo se introduzca en el mercado, y que puede integrarse en diversos sistemas o aplicaciones posteriores, excepto los modelos de IA que se utilizan para actividades de investigación, desarrollo o creación de prototipos antes de su comercialización”;

²¹ Ver Supra 6

²² Artículos art. 22, 23 y 24

²³ Artículos art. 3 numerales 63 y 65 y arts. 51, 52, 53 y 55

“«riesgo sistémico»: un riesgo específico de las capacidades de gran impacto de los modelos de IA de uso general, que tienen unas repercusiones considerables en el mercado de la Unión debido a su alcance o a los efectos negativos reales o razonablemente previsibles en la salud pública, la seguridad, la seguridad pública, los derechos fundamentales o la sociedad en su conjunto, que puede propagarse a gran escala a lo largo de toda la cadena de valor.”

El Anteproyecto Venezolano²⁴, establece la creación de una Agencia Nacional de Inteligencia Artificial, la cual entre sus competencias están:

1. Diseñar, elaborar y ejecutar políticas de promoción, desarrollo e innovación en materia de Inteligencia Artificial.
2. Definir las normas técnicas, procedimentales, estándares y buenas prácticas relacionadas con el desarrollo de los sistemas y servicios de la inteligencia artificial.²⁵

De acuerdo al numeral segundo será esta agencia la que podría concebir las condiciones para supervisar y condicionar la creación, distribución, importación y producción de los distintos sistemas de IA y sus equipos.

El Anteproyecto Panameño²⁶ establece las: Obligaciones de los Desarrolladores, Proveedores, Agentes Económicos y Usuarios. Trasladar a estas páginas su texto no tiene mucha relevancia por su extensión y similitud de objetivos a completar y cumplir. Sin embargo si es destacable, por lo particular del caso, que establece obligaciones a los usuarios. En tal sentido establece en su artículo 9 que:

“Los usuarios de sistemas de Inteligencia Artificial tienen las siguientes obligaciones:

1. Utilizar los sistemas y tecnologías de acuerdo con los Principios establecidos en esta ley.
2. Declarar la utilización de sistemas o tecnologías de IA para cualquier tarea o trabajo en donde se hayan utilizado fuentes de datos, estudios, imágenes, sonidos, patentes, marcas, dibujos o modelos industriales, entre otros objetos con derecho de autor que afecten la Propiedad Intelectual. La declaración no exime a la persona natural o jurídica de las responsabilidades que pueda tener por violar la Propiedad Intelectual de terceros. En caso de que se utilice Inteligencia Artificial para llevar a cabo cualquier actividad que pueda tener implicaciones legales, técnicas, comerciales o sociales, el usuario deberá informarlo al público o a quienes corresponda.

²⁴ Ver Supra 7

²⁵ Artículo 11 y 12

²⁶ Ver Supra 6

3. Cooperar con las autoridades competentes en las auditorías e investigaciones que se realicen según lo estipulado en esta Ley y las leyes aplicables en la República de Panamá.”

Merece particular atención el numeral 2 donde se manifiesta la necesidad de proteger los derechos inmateriales e intangibles.

Siguiendo con la referencia a los “Usuarios” el Anteproyecto Venezolano²⁷ establece, no, obligaciones de los usuarios, sino, los derechos de los usuarios, y en tal sentido en sus artículos 25 y 26 identifican el Derecho a Interactuar y el Derecho al Consentimiento:

“Artículo 25. Las personas tienen derecho a interactuar libremente con los sistemas o servicios de inteligencia artificial, en el marco de lo establecido en el ordenamiento jurídico, de tal manera que se no se vean afectados sus intereses personales o colectivos. Toda persona es responsable ante la ley de los daños causados a terceros”.

“Artículo 26. Para las interacciones con soluciones de Inteligencia Artificial, los proveedores de servicios deberán solicitar al usuario o usuaria, el consentimiento de uso informado, detallando cómo sus datos serán recolectados, utilizados, almacenados y compartidos, garantizando el derecho de aceptar o rechazar voluntariamente el uso de sus datos, sin menoscabo de los recursos administrativos o judiciales que pudiera ejercer el usuario o usuaria en caso de riesgo, amenaza o vulneración de sus derechos.”

1.B.5 Un aspecto particularmente interesante es que la normativa o los proyectos antes expuestos, luego de exaltar las limitaciones de la IA, sus condiciones para la creación y aplicación, su caracterización de sistemas simples hasta sistemas hostiles, como los Inaceptables o de Alto Riesgo, la creación de entes controladores y supervisores, sistemas de gobernanza, e, incluso, la implantación de sanciones; todos los textos tienen una sección de medidas de apoyo a la innovación.

La UNESCO EN UN “Observando” en la RECOMENDACIÓN SOBRE LA ÉTICA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL, señala:

“Observando, que el hecho de tener en cuenta los riesgos y las preocupaciones éticas no debería obstaculizar la innovación y el desarrollo, sino más bien ofrecer nuevas oportunidades y estimular una investigación y una innovación realizadas de manera ética que afiancen las tecnologías de la IA en los derechos humanos y las libertades fundamentales, los valores, los principios y la reflexión moral y ética,”²⁸

²⁷ Ver Supra 7

²⁸ Observando, incluida en pag 2 de la traducción al castellano de la “Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial”. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

El Reglamento de la UE, establece que los Estados miembros velarán por que sus autoridades competentes establezcan al menos un espacio controlado de pruebas para la IA a escala nacional.²⁹ A su vez, el numeral 3 del art. 40, establece que los participantes en el proceso de normalización tratarán de promover la inversión y la innovación en IA, en particular incrementando la seguridad jurídica, así como la competitividad y el crecimiento del mercado de la Unión.

El Anteproyecto Venezolano³⁰ dedica buena parte de su articulado a la promoción de la investigación, innovación, educación, capacitación, garantías de acceso, protección de soluciones en IA e incentivos a las inversiones en dichas áreas, solo por citar algunos aspectos. En tal sentido el artículo 32 del proyecto establece:

“El Estado, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Ciencia, Tecnología, Innovación y sus aplicaciones, promoverá e impulsará las actividades de investigación, desarrollo e innovación en materia de Inteligencia Artificial, así como la divulgación de sus resultados para propiciar el desarrollo de modelos, sistemas, arquitecturas y algoritmos de Inteligencia Artificial para todas las áreas de desarrollo integral de la nación, a fin de generar el mayor beneficio a la población.”

Desde el punto de vista de la educación, establece en su artículo 33:

“El Estado a través de los Ministerios del Poder popular con competencia en materia de Educación y Educación Universitaria, promoverán la incorporación de contenidos relacionados con Inteligencia Artificial en los planes de estudio, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo para garantizar las habilidades y destrezas en la materia con un enfoque holístico e innovador que potencie las capacidades del pueblo”.

Con respecto a la capacitación y apropiación digital, establece respectivamente en los artículos el artículo 34 y 35 que:

“El Estado a través de los Ministerios del Poder Popular con competencia en materia de Educación, Educación Universitaria y de Ciencia y Tecnología, Innovación y sus aplicaciones, promoverá y desarrollará programas de capacitación y actualización especializada dedicados a la Inteligencia Artificial.”

“El Estado promoverá ciclos de apropiación digital en Inteligencia Artificial para la población en general, garantizando el acceso equitativo al conocimiento en el desarrollo de habilidades, capacidades y del ejercicio pleno de sus derechos.”

(UNESCO), reunida en París del 9 al 24 de noviembre de 2021, en su 41ª. Código del documento: SHS/BIO/REC-AIE-THICS/2021, PUBLICADO EN EL AÑO 2021. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa

²⁹ Ver Supra 4. art 57

³⁰ Ver Supra 7

A su vez se propone que el propio estado venezolano incentive la materia de IA, indicando en sus artículos 36 y 37, respectivamente lo siguiente:

“El Estado impulsará acciones para la aplicación de soluciones basadas en Inteligencia Artificial, que contribuyan a elevar la capacidad científica, tecnológica, de innovación y sus aplicaciones en el desarrollo económico y social en todas las áreas de interés de la nación. El Estado generará políticas para el intercambio de conocimientos, recursos y capacidades que fomenten e impulsen la Inteligencia Artificial, como mecanismo para la innovación y el desarrollo.”

“El Estado a través del ente regulador, establecerá los mecanismos de registro, seguimiento y evaluación de las iniciativas de desarrollo, uso y aplicación de los sistemas de inteligencia artificial, a fin de medir el impacto en las políticas de desarrollo social y económico en las áreas de interés de la nación.”

Adicionalmente establece que el Estado podrá establecer iniciativas y políticas de apoyo y financiamiento para fomentar el emprendimiento en desarrollos de Inteligencia Artificial, habilitar la infraestructura tecnológica que considere necesaria para el desarrollo de soluciones de Inteligencia artificial, promover mecanismos para facilitar el acceso a recursos de infraestructura necesarios para la investigación, desarrollo, innovación y sus aplicaciones de la Inteligencia Artificial, y, la participación del poder popular en las iniciativas de desarrollo de soluciones de inteligencia artificial, que permitan la apropiación de esta tecnología en las comunidades para el uso y empleo en el bien común.³¹

El Anteproyecto Panameño³² también se extiende en el desarrollo de políticas para el estímulo de la inversión, educación y desarrollo en el área de inteligencia artificial. En tal sentido, su artículo 10 indica que para estimular la inversión, innovación y desarrollo y usos de tecnologías en Inteligencia Artificial, el estado promoverá el fomento y apoyo de la investigación y emprendimiento de las tecnología de IA; promoverá la inclusión de materia de aprendizaje de competencias y habilidades en este campo dentro del sistema educativo; impulsará el diseño y desarrollo de tecnologías y la implantación de esta tecnología dentro del Gobierno Digital; establecerá entornos regulatorios controlados que permita la experimentación en entornos seguros de desarrollo y prueba, y, adoptará lineamientos éticos para el uso sostenible, transparente y replicable de la IA.

El Anteproyecto Chileno³³ establece unas medidas de apoyo a la innovación. Para ello el artículo 20 del proyecto señala:

³¹ Artículos 38, 39, 40 y 42

³² Ver Supra 6

³³ Ver Supra 8

“Espacios controlados de pruebas para la IA. Los órganos de la administración del Estado con facultades fiscalizadoras y/o regulatorias, dentro de sus respectivas competencias, podrán habilitar espacios controlados de prueba que fomenten la innovación y permitan la investigación, desarrollo, prueba y la validación de sistemas innovadores de IA.

La habilitación de estos espacios deberá garantizar el respeto a los derechos fundamentales, la seguridad, la democracia y la protección del medioambiente, así como la prevención y mitigación de riesgos en ciberseguridad y protección de datos personales.”

Esta postulación en pro de incentivar el desarrollo y educación de la IA evidencia el invaluable interés en esta área. Un interés no sin límite ya que está claro que un desarrollo y uso descontrolado y desordenado puede acarrear daños irreversibles a nuestros conceptos actuales de moral, ética, privacidad e intimidad sólo por mencionar algunos de los valores y principios en los cuales creemos y sobre los cuales se fundamenta la sociedad que conocemos.

Título segundo.

Inteligencia artificial, la información y la verdad

“Es difícil apreciar la fuerza de las redes ilusorias debido a la enorme confusión que rodea al modo en que operan las grandes redes de información, sean o no ilusorias. Esta confusión se resume en lo que yo denomino «la idea ingenua de la información».”(...) “La idea ingenua aduce que, al hacer acopio y procesar mucha más información de la que pueden recabar los individuos por sí solos, las grandes redes alcanzan un mayor conocimiento en campos como la medicina, la física, la economía y otros muchos, lo que hace que la red no solo sea poderosa, sino también sabia.”(...) “Este punto de vista plantea que, en cantidades suficientes, la información conduce a la verdad y, a su vez, la verdad conduce al poder y a la sabiduría.”(...) “..la idea ingenua asume que la solución a la mayoría de los problemas que nos encontramos al recabar y procesar información consiste en recabar y procesar todavía más información (..)Por lo general, se entiende que sabiduría significa «tomar decisiones correctas», pero el significado de «correctas» depende de unos juicios de valor que difieren entre personas, culturas o ideologías.”(...) “.. la idea ingenua contiene más matices y reflexiones de los que pueden explicarse en unos pocos párrafos, pero su principio fundamental es que la información es esencialmente algo bueno y que, cuanto más podamos reunir, mejor.(..) Esta visión ingenua justifica la búsqueda de tecnologías de la información cada vez más potentes y ha sido la ideología semioficial de la era de la informática y de internet”(....) “Disponer cada vez de más información ¿hará que las cosas mejoren? ¿O hará que empeoren? Pronto lo descubriremos. Numerosas empresas y gobiernos se hallan inmersos en una carrera por desarrollar la tecnología de

la información más poderosa de la historia, la inteligencia artificial (IA).”³⁴ (El subrayado es nuestro)

Esta cita plantea una inmensa interrogante: ¿Más información, conduce a la verdad? Aunque pareciera obvio que la respuesta inmediata es no, hay que preguntarse de manera sincera cuantas veces hemos dicho o escuchado frases como: “..pero aparece en todos lados!! Debe ser verdad!!” ..o mejor aún: “..no creo, porque no lo he visto en otro medio!!..no lo he escuchado antes!!” estas son frases típicas y comunes que, en ocasiones suelen ser ciertas las afirmaciones, pero, en otras ocasiones no lo son. Es por ello que Harari gentilmente las denomina como “Idea Ingenua de la Información”.

Constantemente hay innumerables informaciones sobre el tema de la IA. Lo que se puede hacer con ella y que no se puede hacer. Ingenieros, abogados, arquitectos, publicistas y un innumerable rango de profesiones están invadiendo el mercado con productos, equipos, sistemas y aplicaciones, todo ello basado en la IA. Empresas de ingeniería digital están continuamente mejorando las aplicaciones de IA, cada vez más precisas, más amigables en su uso, más extensas en la búsqueda de información y/o más compatibles con el estilo humano de entender la información y proveerla; lo cual es fantástico! Se crean figuras como Asesores Virtuales en cualquier materia, desde lo financiero, médico y legal, hasta diseño de interiores, fotografía y asesores de viajes. Los algoritmos generan una respuesta tan “humana” que se nos olvida que no son humanos, que sus respuestas se fundamentan en fuentes pre-establecidas de información que no son necesariamente pre-filtradas ni certificadas como “fuente fidedigna, veraz y seria”.

El análisis profundo y esencial de lo que puede significar la IA, mas allá de sus productos derivados, es esencial para entender que errores se pueden cometer. La “búsqueda de información” a través de plataforma de IA es una de sus facilidades, y, quizás, la más importante por lo pronto; el que, si no ha pasado ya, en un futuro próximo mediato, invadirá, no sólo algunas de las esferas cotidianas de actividad, sino todas las esferas donde y en que los humanos nos desenvolveremos. De ahí lo importante en saber si: al usar la IA para buscar información, ya sea para generar textos de cualquier índole, para preparar un trabajo escrito, una tesis de grado, cualquier tipo de documento con efectos legales, una presentación ante un auditorio, emitir un dictamen o escribir un diagnóstico o recípe médico; la información obtenida es cierta y verificable, o, no lo es. Conocer el grado de veracidad dependerá íntegramente de las cualidades profesionales, éticas, morales, religiosas, políticas, y, en gran parte, de la capacidad intelectual, sentido común y conocimientos de quién busca la información, la evalúa, estudia, analiza y

³⁴ Nexus, Yuval Hoah Harari, pags 11, 12 y 16. Versión en Castellano.

presenta. En algunos casos podrá ser fácil identificar la información verdadera, cuando por ejemplo, estamos ante ciencias exactas y cuando es analizada por un profesional en el área. ¿Pero qué pasaría en otras áreas del pensamiento humano como la filosofía, moral, deontología y religión?, donde lo “exacto” no existe y lo “profesional” no es requisito necesario —o al menos así lo concebimos diariamente— para entender sobre la ética, moral, religión o sobre la filosofía. Donde cada individuo puede tener su propio criterio y/o creencia.

La IA, no sólo es una herramienta para buscar información, sino que ya, actualmente, la propia IA crea información. Pero toda esa información tiene un origen fundamental primigenio que proviene de la conducta de los humanos que suministran la información referida o creada, que crean los algoritmos para generar y seleccionar la información y su búsqueda. Y es de esto de lo que hay que tomar consciencia. Esa información que es puesta en el sistema ¿se hace por razones meramente objetivas y realísticas? O, ¿se hace en función a intereses personales, grupales, comunidades, raciales o políticas?

Cual será al final la “verdad”, ¿un interés particular no podrá dar a conocer conductas o actividades “éticas” o “morales” dependiendo de su propio interés, por ejemplo, religioso o político?

¿Un determinado sistema político a través de sus seguidores e intérpretes no podrán hacer sus propias calificaciones de los que se puede considerar como “derecho humano”, “privacidad” y “derecho a la vida”?

Entonces, ¿la “verdad” será verdad *per se* o sólo una “verdad generalmente aceptada”?

En la actualidad, conceptos como privacidad, protección, secreto y confidencialidad han ido modificándose poco a poco hasta cambiar su significado natural sin habernos dado cuenta. Y no sólo eso, lo hemos aceptado como normal. Y esto, por el uso que cada vez damos con mayor interés y entusiasmo a los sistemas tecnológicos, digitales y ahora a la IA. No se pretende juzgar o valorar, solo, identificar lo que está sucediendo.

Estos cambios de criterio de valoración de los conceptos de privacidad, protección, secreto y confidencialidad cómo es natural y humano ya existían antes de la era tecnológica. Es natural que las valoraciones de dichos conceptos cambien a ser más exigentes o flexibles, más estrictos o más amplios. Dependerá de la valoración humana de cada momento con base al contexto y circunstancias del instante. Pero con la entrada de la tecnología, con su efecto y uso en cada aspecto cotidiano, formando parte integrante del día a día, de segundo a segundo, en nuestros quehaceres constantes en cualquier ámbito, es natural, que los conceptos antes citados necesiten modificarse, algunas veces de forma intuitiva, otras, de manera provocada.

Para hacer un breve y simplista recuento de los procesos: antes guardábamos información de cualquier tipo en nuestra memoria (es importante distinguir en esta era digital que en este caso la referencia a “memoria” se refiere a “memoria cerebral”). Con el tiempo la información se guardaba también por escrito en materiales como tablas, papiro, papel. Mas adelante, en carretes de computadora (hasta ese punto, todo estaba al alcance de nuestro control personal y directo y, así también, lo estaba la confidencialidad e intimidad). Luego, con la era tecnológica/digital, comenzamos a guardar cualquier tipo de información en las “memorias” de las computadoras, incluso en los celulares, dependiendo así ya de equipos movibles externos, sujetos no solo a que la información se pueda degradar, sino a cambios constantes de equipos y modelos, en los cuales, si ocurría un daño, debíamos en la mayoría de los casos acudir a una tercera persona para arreglarlos (a esta altura ya la privacidad, la confidencialidad e intimidad depende de la calidad de un equipo o de un tercero para recuperarla, y porque no, también para copiarla). Luego estas “memorias” se reducen a disquetes, CD’s y pendrives, aún más versátiles, pequeños y propensos a ser perdidos (y por ende también ser perdida la confidencialidad y privacidad). Hasta este punto podríamos aún decir que al menos esos equipos e implementos podrían estar bajo nuestro control porque los poseíamos en físico. Podíamos estar en control de nuestra confidencialidad, intimidad y privacidad al estar en posesión efectiva de dichos equipos.

Pero ya hace un tiempo esto ha cambiado. Ya hay tecnologías que no nos pertenecen que rastrean tecnologías que si nos pertenecen (aplicaciones para ubicar a terceras personas). Hoy usamos la NUBE. La NUBE hace referencia a los servidores a los que se accede a través de Internet, y al software y bases de datos que se ejecutan en esos servidores. Los servidores de la nube están ubicados en centros de datos por todo el mundo. Con la informática en la nube, no es necesario que las personas gestionen los servidores físicos ni que ejecuten aplicaciones de software en sus propios equipos. Estos servicios pueden ser gratuitos o pagos. La NUBE es un servicio de almacenamiento, que en la mayoría de los casos no pertenece al usuario, por su alcance no es perceptible por nuestros sentidos y que además pertenece a una tercera persona al cual incluso en algunos casos pagamos para que nos guarden la información supuestamente confidencial: nuestra privacidad! Privacidad ahora la cual si queremos mantenerla debemos confiar en ese tercero. Incluso, lo hacemos y seguiremos haciéndolo a pesar de que sabemos que esos terceros venden esa información a otros para que las lean y usen para contactarnos (lo que genera una violación a la privacidad misma) o, para, en el mejor de los casos, realizar informes estadísticos. No conforme con ello, resulta que en una sola NUBE puede estar TODA la información importante y confidencial de una persona.

En este estado, surge la IA. Una herramienta que sirve para manejar y usar esa información. Pero no conforme, esa IA puede generar nueva información partiendo de la información ya guardada.

Detengámonos en este nivel de evolución y pensemos entonces: ¿tenemos control directo y exclusivo de nuestra Confidencialidad, de nuestra Privacidad, o, por acto consciente, hemos delegado, o, en el mejor de los casos, simplemente nos hemos apoyado en terceros, para tener la confidencialidad de nuestra información y para mantener nuestra privacidad? La respuesta es obvia: si lo hemos hecho!, y además, lo hemos hecho de una manera consciente y en un acto determinado, o, por conveniencia o consecuencia al usar esa tecnología, lo que significa, que ha sido necesario dejar en un segundo plano la importancia de la privacidad/confidencialidad, al adquirir nuevos equipos o serviros de servicios que nos permitan desenvolvernó en esta realidad que evoluciona y que cambia momento a momento.

La evolución de lo tangible a lo intangible, del control material propio al control por parte de un tercero, que todo sea inmaterial, y, aceptando la realidad de que las herramientas tecnológicas las usen y generen informaciones derivadas de nuestra propia información *confidencial y privada*, implica necesariamente concluir en una evolución de los conceptos de privacidad, confidencialidad, ética, moral e intimidad. Ya nuestra intimidad dejó de ser íntima de nosotros. Hemos delegado en terceros para que *intimicen* la información en nombre de nosotros.

La evolución de la IA es tan amplia y afecta tantas esferas de la realidad que no sólo está requiriendo de normativas que regulen y supervisen su creación, desarrollo, aplicación, comercialización y uso, sino que, está requiriendo también de normativas que establezcan pautas y condiciones de naturaleza humana con énfasis en la equidad, igualdad, responsabilidad y protección del medio ambiente, entre otros aspectos, agrupados como principios éticos de la IA. En esta orientación ya hay países que han adoptado Códigos Éticos. La UNESCO ha creado un documento titulado “Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial”³⁵. En el caso venezolano contamos con el Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial, elaborado por la Dirección General de Desarrollo y Aplicación de Inteligencia Artificial, adscrita al Despacho del Viceministerio para el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación del Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología y que está vigente en el país desde el 19 de Febrero de 2026.³⁶

³⁵ Ver Nota pp. 1

³⁶ Ver Nota pp. 3

Cabe preguntarse: ¿si la IA puede generar tendencias y conductas en desmedro del ser humano, de sus derechos, y, de sus principios éticos y morales, identificando normativamente algunos de sus riesgos como riesgos inaceptables, altos riesgos o prácticas prohibidas, porque entonces, a su vez, en las mismas normativas, normalmente se estimula a los gobiernos y particulares a la investigación, desarrollo, educación y capacitación en dichas áreas y se promueve la inversión en esta rama tecnológica fomentando la creación de incubadoras y aceleradoras tecnológicas? No conforme con esa realidad, se crean adicionalmente normativas que, destacando los riesgos éticos, morales, de principios humanos y al medio ambiente, orienta a los gobiernos y personas vinculadas a esta área a preservar unas buenas prácticas éticas creando principios programáticos que hay que respetar.

Las razones de esto pueden ser varias, pero lo destacable, es que se reconoce que es una evolución tecnológica positiva a favor de la evolución:

“Como se puede ver, todos estos esfuerzos demuestran la seriedad y el compromiso con el que se ha decidido abordar la aplicación de la ética en el desarrollo de una tecnología que promete mucho. Es por ello que estos documentos e iniciativas no solo son una muestra de la disposición global en el tema, sino que además representan un amplio abanico de posibilidades y aspectos a ser considerados a la hora de establecer las regulaciones pertinentes y guiar el desarrollo de la inteligencia artificial, prevenir los riesgos y obtener el máximo beneficio de esta para las sociedades y la humanidad.” (Subrayado nuestro)³⁷

“Considerando que las tecnologías de la IA pueden ser de gran utilidad para la humanidad y que todos los países pueden beneficiarse de ellas, pero que también suscitan preocupaciones éticas fundamentales, por ejemplo, en relación con los sesgos que pueden incorporar y exacerbar, lo que puede llegar a provocar discriminación, desigualdad, brechas digitales y exclusión y suponer una amenaza para la diversidad cultural, social y biológica, así como generar divisiones sociales o económicas; la necesidad de transparencia e inteligibilidad del funcionamiento de los algoritmos y los datos con los que han sido entrenados; y su posible impacto en, entre otros, la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, la igualdad de género, la democracia, los procesos sociales, económicos, políticos y culturales, las prácticas científicas y de ingeniería, el bienestar animal y el medio ambiente y los ecosistemas” (Subrayado nuestro)³⁸

³⁷ Último párrafo de los ANTECEDENTES del Código de Ética venezolano. Ver Nota pp.3

³⁸ “Considerado” en el Preámbulo de las Recomendaciones Éticas de la UNESCO. Ver Nota pp.1

EPÍLOGO

No se pretendió hacer un análisis profundo de un tema tan complejo recientemente revelado y mucho menos una exégesis legal que lo acompaña, ya que escasísimas son las normas vigentes que la pretenden regular y supervisar. Hacer este tipo de trabajo medianamente completo con tan reducidas, sino, inexistentes, normativas que permitan dar un desarrollo teórico/comparativo, sería una labor que bordearía lo estéril. Y esto porque una vez que creemos poder analizar o aprender algo específico sobre la IA aplicada, al día siguiente hay alguna aplicación nueva que requiere de una nueva destreza analítica. No se pretende tampoco juzgar ni sentenciar sobre la IA, sólo se trata de destacar algunos de los variados aspectos disímiles que se pueden extraer de una visión, con ánimo de análisis general sobre la IA: lo que es, lo que fue, o, más interesante y hasta conspirativo, lo que podría ser. Ya, apenas con la IA en ciernes, podemos decir de forma casi veraz: “..para lograr algo imposible, sólo se tardará un poco más”

“ Puede ocurrir que, en algunas ocasiones, los seres humanos decidan depender de los sistemas de IA por razones de eficacia, pero la decisión de ceder el control en contextos limitados seguirá recayendo en los seres humanos, ya que estos pueden recurrir a los sistemas de IA en la adopción de decisiones y en la ejecución de tareas, pero un sistema de IA nunca podrá reemplazar la responsabilidad final de los seres humanos y su obligación de rendir cuentas. Por regla general, las decisiones de vida o muerte no deberían cederse a los sistemas de IA.”³⁹

BIBLIOGRAFÍA

Harari, Yuval Noah. *Nexus*. Versión en castellano.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*. SHS/BIO/REC-AIETHICS/2021. París: UNESCO, 2021. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455_spa.

Parlamento Europeo. *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial)*. Resolución legislativa P9_TA(2024)0138, de 13 de marzo de 2024. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=EP:P9_TA%282024%290138.

³⁹ Punto 36 de la “Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial”. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

República Bolivariana de Venezuela. Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología. Dirección General de Desarrollo y Aplicación de Inteligencia Artificial. *Código de Ética para el Desarrollo y Aplicación Responsable de la Inteligencia Artificial*. Caracas, 2026. Disponible en: https://mincyt.gob.ve/wp-content/uploads/2026/02/Codigo_de_Etica_de_Inteligencia_Artificial_de_la_Republica_Bolivariana-1.pdf.

República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional. *Anteproyecto de Ley de Inteligencia Artificial*. Presentado por el diputado José Villarroel, 13 de noviembre de 2024.

República de Chile. Cámara de Diputados. Comisión de Futuro, Ciencias, Tecnología, Conocimiento e Innovación. *Informe acerca del proyecto de ley que regula los sistemas de inteligencia artificial*. Boletines refundidos Nos. 16.821-19 y 15.869-19. Santiago de Chile, 14 de mayo de 2025.

República de Panamá. Asamblea Nacional. *Anteproyecto de Ley N.º 162, Proyecto 181, correspondiente al período legislativo 2024-2025*. Presentado el 28 de agosto de 2024.

Jurisprudencia sobre patentes esenciales en Europa

Joaquím Gonçalves do Espírito Santo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 479-509

ORCID nro. 0009-0006-8692-6868

Resumen: Las patentes esenciales para estándares (SEP, por sus siglas en inglés) son invenciones que resultan imprescindibles para que funcionen las tecnologías de uso común, como el 4G, el 5G, el wifi o el Bluetooth. Quien sea titular de una SEP debe, en principio, conceder licencias de uso a cualquier empresa que las necesite, en condiciones justas, razonables y no discriminatorias, lo que en la práctica se conoce como condiciones FRAND. El problema surge cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre qué condiciones son realmente justas: ello da lugar a litigios que se repiten con frecuencia en toda Europa. El presente artículo analiza la evolución de esa jurisprudencia desde el pronunciamiento histórico del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto Huawei v. ZTE (2015) hasta las resoluciones más recientes de los tribunales del Reino Unido, Alemania, Francia, Países Bajos e Italia. El estudio muestra que, si bien los tribunales nacionales siguen en términos generales el marco establecido por el TJUE, existen diferencias significativas de criterio que generan incertidumbre para las empresas y que el nuevo Reglamento europeo sobre SEP pretende reducir.

Palabras clave: Patentes Esenciales para Estándares (SEP); FRAND; Posición Dominante; Medidas Cautelares; Licencias; Estandarización; Propiedad Intelectual; Derecho de la Competencia.

Case law on standard essential patents in Europe

Abstract: *Standard Essential Patents (SEPs) are inventions that are indispensable for widely used technologies such as 4G, 5G, Wi-Fi or Bluetooth. SEP holders must in principle license their patents to any company that needs them on fair, reasonable and non-discriminatory (FRAND) terms. Disputes arise when the parties disagree on what those terms should be, leading to frequent litigation across Europe. This article analyses the evolution of that case law from the landmark CJEU ruling in Huawei v. ZTE (2015) to the most recent decisions of courts in the United Kingdom, Germany, France, the Netherlands and Italy. The study shows that, while national courts broadly follow the CJEU framework, significant divergences persist, generating uncertainty for industry stakeholders — uncertainty that the new EU SEP Regulation seeks to reduce.*

Keywords: *Standard Essential Patents (SEPs); FRAND; Dominant Position; Injunctive Relief; Licensing; Standardization; Intellectual Property; Competition Law.*

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado (UCAB, 1993, *Summa Cum Laude*) · Doctor en Derecho, Gobierno y Gerencias Públicas (Universidad Autónoma de Madrid, 2022) · Doctor en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2020) · Maestría en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2013) · MBA (Universidad Carlos III de Madrid, 2006) · Maestría en Propiedad Intelectual (Universidad Carlos III de Madrid, 2005) · LLM (Tulane University, 1996) · LLM (University of Illinois, 1995)

Jurisprudencia sobre patentes esenciales en Europa

Joaquím Gonçalves do Espírito Santo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 479-509

ORCID nro. 0009-0006-8692-6868

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. *Tribunal de Justicia De La Unión Europea*; III. *Reino Unido*; IV. *Alemania*; V. *Francia*; VI. *Países Bajos*; VII. *Italia*; VIII. *El Tribunal Unificado de Patentes (TUP): Un Nuevo Actor en el Escenario SEP*; IX. *El Marco Regulatorio Europeo Sobre SEP: Propuesta y Retirada*; CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque a veces pasa desapercibido, los estándares tecnológicos forman parte de la vida cotidiana de millones de personas. Cada vez que un usuario conecta un dispositivo USB, realiza una videollamada por 4G o escucha música por Bluetooth, está haciendo uso de tecnologías que han sido previamente acordadas y definidas por organismos internacionales de normalización. Gracias a esos acuerdos, los aparatos de distintas marcas son capaces de entenderse entre sí: a eso llamamos interoperabilidad.

Las patentes esenciales para estándares, conocidas habitualmente por sus siglas en inglés SEP (Standard Essential Patents), son las invenciones que resultan imprescindibles para que funcione un determinado estándar tecnológico. Dicho de otro modo: sin aplicar lo que describe esa patente, la tecnología simplemente no puede funcionar. Así, por ejemplo, la tecnología 5G requiere el uso de centenares de patentes distintas, todas ellas declaradas esenciales.

La estandarización es especialmente relevante en los sectores de la tecnología de la información y la comunicación (TIC) y el Internet de las Cosas (IoT), que abarca desde los electrodomésticos inteligentes hasta los automóviles conectados. Crear un estándar de calidad exige grandes inversiones en investigación y desarrollo; de ahí que los organismos de normalización —como el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI) o el Instituto de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos (IEEE)— permitan a las empresas patentar sus contribuciones técnicas a la norma.

* Abogado (UCAB, 1993, *Summa Cum Laude*) · Doctor en Derecho, Gobierno y Gerencias Públicas (Universidad Autónoma de Madrid, 2022) · Doctor en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2020) · Maestría en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2013) · MBA (Universidad Carlos III de Madrid, 2006) · Maestría en Propiedad Intelectual (Universidad Carlos III de Madrid, 2005) · LLM (Tulane University, 1996) · LLM (University of Illinois, 1995)

Sin embargo, como estas patentes son de uso obligatorio para cualquier empresa que quiera fabricar productos conformes con el estándar, su titular ocupa una posición privilegiada en el mercado. Para evitar que esa posición se utilice de forma abusiva, los organismos de normalización exigen a los titulares de SEP que asuman el compromiso irrevocable de conceder licencias a cualquier interesado en condiciones que sean justas, razonables y no discriminatorias. Estas condiciones se conocen por el acrónimo inglés FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory).

El problema práctico surge cuando las partes —titular de la SEP e implementador— no logran ponerse de acuerdo sobre cuáles son exactamente esas condiciones justas: ¿cuánto deben valer las regalías? ¿Cuál debe ser el alcance geográfico de la licencia? Esa falta de acuerdo desemboca con frecuencia en litigios que se plantean simultáneamente en varios países, con resultados no siempre coherentes entre sí.

El presente artículo examina la evolución de esa jurisprudencia en Europa, comenzando por el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que estableció el marco general, y continuando con los casos más relevantes resueltos en el Reino Unido, Alemania, Francia, Países Bajos e Italia. Concluimos con una valoración del nuevo marco regulatorio europeo que la Comisión ha impulsado para ordenar este escenario.

II. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Antes de analizar las decisiones nacionales, es necesario entender el marco general que fijó el TJUE, pues es la referencia a la que todos los tribunales europeos deben ajustarse cuando se plantea un conflicto entre el ejercicio de los derechos sobre una SEP y las normas europeas de la competencia. El artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) prohíbe el abuso de posición dominante, y la pregunta que se repite en todos estos litigios es la misma: ¿en qué momento el titular de una SEP cruza la línea y abusa de su posición al exigir el cumplimiento de su patente?

2.1. La Sentencia que Cambió las Reglas del Juego¹

Hechos: Huawei era titular de una patente esencial para la tecnología 4G LTE y, como miembro del ETSI, se había comprometido a licenciarla en condiciones FRAND. ZTE fabricaba y vendía en Alemania productos que utilizaban esa tecnología sin haber firmado ningún acuerdo de licencia. Cuando Huawei solicitó una medida cautelar (es decir, una orden judicial para que ZTE dejara de vender esos productos), ZTE respondió acusando a Huawei de abusar de su posición dominante, ya que ZTE aseguraba estar dispuesta a negociar.

¹ Huawei v. ZTE (2015)

Cuestión central: ¿Puede el titular de una SEP pedir al juez que prohíba la venta de productos que infringen su patente sin incurrir en abuso de posición dominante, aunque haya prometido licenciar en condiciones FRAND?

Resolución: El TJUE estableció un protocolo de conducta de obligado cumplimiento para ambas partes. El titular de la SEP debe, antes de acudir al juez: (1) informar por escrito al presunto infractor de qué patente se ha violado y de qué modo. A continuación, si el presunto infractor manifiesta su disposición a negociar, el titular debe (2) presentar una oferta escrita de licencia en términos FRAND. Por su parte, el presunto infractor debe (3) responder con diligencia y buena fe, sin maniobras dilatorias. Si el implementador rechaza la oferta, puede hacer su propia contraoferta. Solo si no se llega a un acuerdo, el titular puede solicitar la medida cautelar sin que ello se considere abuso de posición dominante.

Relevancia: Esta sentencia es el punto de partida ineludible de toda la jurisprudencia posterior. Por primera vez, el TJUE definió con precisión cuándo el ejercicio de derechos sobre una SEP resulta legítimo y cuándo puede considerarse un abuso. Su influencia se extiende a todos los tribunales nacionales analizados en este artículo.²

2.2. *¿A Quién se le Concede la Licencia?*³

Hechos: Nokia era titular de un conjunto de SEP relacionadas con las tecnologías de conectividad que se incorporan a los automóviles modernos (navegadores, llamadas de emergencia, actualizaciones en tiempo real). Daimler integraba esas tecnologías en sus vehículos a través de unidades de control telemático fabricadas por proveedores externos. Nokia ofreció una licencia a Daimler, pero no a los proveedores de componentes. Daimler alegó que Nokia debía licenciar también a sus proveedores, porque así el problema quedaría resuelto en origen.

Cuestión central: ¿Está obligado el titular de una SEP a conceder la licencia al proveedor de componentes, o puede elegir licenciar únicamente al fabricante del producto final? ¿Supone abuso de posición dominante demandar al fabricante cuando el proveedor ha sido excluido del acuerdo?

Resolución: El caso no llegó a resolverse judicialmente porque Nokia y Daimler alcanzaron un acuerdo extrajudicial en junio de 2021, antes de que el TJUE pudiera pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales planteadas. El TJUE archivó el asunto sin dictar sentencia.⁴

² TJUE, C-170/13 — Huawei Technologies v. ZTE Corp. | Julio de 2015

³ Nokia v. Daimler (2019-2021).

⁴ Tribunal Regional de Düsseldorf — Nokia v. Daimler | 2019-2021

Relevancia: Aunque no se resolvió en sede judicial, el caso puso de manifiesto una de las grandes controversias del licenciamiento de SEP en el sector del automóvil: la tensión entre licenciar en el nivel más alto de la cadena de suministro (el fabricante del vehículo) o en el nivel donde se incorpora realmente la tecnología (el proveedor del componente). Esta cuestión sigue abierta en el debate regulatorio europeo.

III. Reino Unido

Los tribunales del Reino Unido han sido pioneros en Europa en establecer que un juez nacional puede fijar las condiciones de una licencia FRAND con validez en todo el mundo, no solo en el territorio donde se ha dictado la sentencia. Esta doctrina, aunque cuestionada por su impacto extraterritorial, ha convertido a Inglaterra en una jurisdicción muy atractiva para los titulares de SEP.

3.1. La Licencia de Alcance Mundial⁵

Hechos: La Corte Suprema resolvió conjuntamente dos asuntos. En el primero, *Unwired Planet* —una sociedad que adquirió patentes de telecomunicaciones de Ericsson— demandó a Huawei por usar sus SEP sin licencia. En el segundo, *Conversant* —que había comprado patentes de Nokia— demandó a Huawei y a ZTE. En ambos casos, los demandados chinos argumentaron que los tribunales ingleses no tenían competencia para decidir sobre una licencia global, y que las disputas debían resolverse en China.

Cuestión central: ¿Pueden los tribunales ingleses fijar las condiciones de una licencia FRAND aplicable a todas las patentes del titular en cualquier país del mundo, aunque la demanda se refiera únicamente a patentes del Reino Unido?

Resolución: La Corte Suprema, de forma unánime, confirmó que los tribunales ingleses sí tienen competencia para determinar los términos de una licencia FRAND de alcance mundial. Además, declaró que si una empresa no acepta esas condiciones, puede quedar sujeta a una medida cautelar en el Reino Unido que, en la práctica, le impediría vender productos en ese mercado.

Relevancia: Esta sentencia tiene un efecto de palanca extraordinario: un titular de SEP puede conseguir en un solo juicio inglés condiciones de licencia válidas para todo el mundo, en lugar de tener que litigar país por país. Aunque la medida cautelar solo afecta al mercado británico, la presión que ejerce obliga al implementador a negociar globalmente. La decisión fue criticada por algunos como un ejercicio de

⁵ *Unwired Planet v. Huawei y Conversant v. Huawei y ZTE* (2020).

jurisdicción excesiva, pero ha consolidado al Reino Unido como referente mundial en este tipo de litigios.⁶

3.2. *¿Qué Pasa si No Aceptas el Canon Fijado por el Juez?*⁷

Hechos: Optis, una entidad no practicante (es decir, una empresa que posee patentes, pero no fabrica productos), junto con sus socias PanOptis y Unwired Planet LLC, alegó que los iPhone de Apple usaban sus SEP de 3G y 4G sin licencia. El caso fue litigado simultáneamente en Estados Unidos —donde un jurado concedió a Optis 300 millones de dólares— y en el Reino Unido. En este último, el debate giró en torno a si Apple era un «licenciario dispuesto», es decir, si había actuado de buena fe para llegar a un acuerdo.

Cuestión central: Si Apple rechaza el canon FRAND que el tribunal considera justo, ¿puede ser tratada como un licenciario reticente y verse sometida a una medida cautelar que le impida vender iPhones en el Reino Unido?

Resolución: El Tribunal Superior de Londres declaró que Apple había infringido las patentes de Optis y confirmó que la determinación del canon FRAND tendría eficacia mundial, siguiendo el precedente de Unwired Planet. El tribunal apuntó que, si Apple no aceptaba el canon fijado judicialmente, podría ser calificada como licenciataria no dispuesta y sometida a la consiguiente medida cautelar.

Relevancia: El caso ilustra con claridad el mecanismo de presión que ejercen los tribunales ingleses: el titular de la SEP no necesita ganar en todos los mercados; le basta con conseguir una condena en el Reino Unido —y la amenaza de exclusión de ese mercado— para forzar un acuerdo global en condiciones que le resulten favorables.

3.3. *Cuando el Juicio FRAND No Vale la Pena*⁸

Hechos: TQ Delta era titular de varias SEP relacionadas con tecnología de telecomunicaciones. ZyXEL, fabricante de equipos de red, las utilizaba sin licencia. En el juicio técnico, el tribunal declaró válida e infringida una de las patentes, pero esta expiró tres meses antes de que se celebrara el juicio FRAND (el juicio donde se fija el canon). Ante esa situación, TQ Delta prefirió pedir una medida cautelar en lugar de arriesgarse a que el juez fijara un canon muy bajo en el juicio FRAND.

⁶ Corte Suprema del Reino Unido [2020] UKSC 37 — Agosto de 2020

⁷ Optis v. Apple (2020-2022): Tribunal Superior de Justicia (Patents Court) [2021] EWHC 131 (Pat)

⁸ TQ Delta v. ZyXEL (2019): Tribunal de Apelación del Reino Unido [2019] EWCA Civ 1277

Cuestión central: ¿Tiene sentido celebrar un juicio para fijar las condiciones de una licencia FRAND cuando el implementador ya ha dejado de vender los productos infractores y no tiene intención de obtener ninguna licencia?

Resolución: El Tribunal de Apelación canceló el juicio FRAND. El juez Floyd razonó que ese tipo de juicio solo tiene sentido cuando el implementador efectivamente quiere obtener la licencia y usarla como defensa frente a la acción por infracción. Si el implementador no tiene ese interés, celebrar un juicio de diez días con un coste estimado de cuatro millones de libras esterlinas resulta desproporcionado e innecesario.

Relevancia: La resolución aclara que los procedimientos FRAND no son un fin en sí mismos, sino un instrumento al servicio de quienes realmente desean llegar a un acuerdo de licencia. No cabe utilizarlos como arma táctica cuando ninguna de las partes tiene interés real en la licencia.

3.4. Validez de las SEP en el Mercado de Smartphones⁹

Hechos: Sisvel administra un conjunto de patentes de telecomunicaciones móviles denominado «Programa de Comunicación Móvil» (MCP), que incluye patentes propias y de terceros como Mitsubishi. Cuando tres fabricantes chinos de teléfonos inteligentes —OnePlus, Oppo y Xiaomi— se negaron a licenciar el portafolio argumentando que las patentes no eran esenciales y que las condiciones ofrecidas no eran FRAND, Sisvel y Mitsubishi los demandaron.

Cuestión central: ¿Son válidas y esenciales para el estándar LTE las patentes del portafolio MCP? En caso afirmativo, ¿cuáles serían las condiciones FRAND del licenciamiento?

Resolución: En junio de 2021, el Tribunal Superior declaró válidas y esenciales para el estándar LTE las tres patentes en litigio. Programó una vista separada para determinar las condiciones FRAND del licenciamiento.

Relevancia: El caso confirma que los tribunales ingleses realizan un control riguroso de la esencialidad real de las patentes antes de dar luz verde a la negociación FRAND. Asimismo, visibiliza la creciente presencia de fabricantes asiáticos de smartphones en los litigios europeos sobre SEP.

⁹ Mitsubishi y Sisvel v. OnePlus, Oppo y Xiaomi (2021): Tribunal Superior de Justicia [2021] EWHC 1541 (Pat)

3.5. La Licencia Provisional como Nuevo Instrumento¹⁰

Hechos: Panasonic demandó a Xiaomi en el Reino Unido por infracción de sus SEP de 3G y 4G. Ambas partes acordaron en noviembre de 2023 someterse a la determinación judicial del canon FRAND global y comprometerse a cumplirla. Sin embargo, Panasonic continuó simultáneamente con procedimientos en Alemania y ante el Tribunal Unificado de Patentes (TUP), buscando medidas cautelares para presionar a Xiaomi. Xiaomi solicitó al tribunal inglés que declarara que Panasonic debía concederle una licencia provisional mientras se decidía el canon definitivo.

Cuestión central: Si ambas partes han acordado someterse a la determinación judicial del canon FRAND en el Reino Unido, ¿puede el titular de la SEP seguir buscando medidas cautelares en otros países para presionar al implementador? ¿Debe concederse una licencia provisional que proteja al implementador durante ese período?

Resolución: El Tribunal de Apelación, con ponencia del Lord Justice Arnold, declaró que la conducta de Panasonic era indefendible y contraria a sus obligaciones FRAND. Al haber acordado que el tribunal inglés fijaría el canon global, Panasonic no podía a la vez buscar medidas cautelares en otros países para presionar a Xiaomi. El tribunal concedió a Xiaomi una licencia provisional, con una regalía calculada a mitad del camino entre las posiciones de cada parte, sujeta a ajuste una vez dictada la resolución definitiva.

Relevancia: Esta resolución introduce un nuevo instrumento en el panorama europeo: la licencia provisional FRAND. Si ambas partes se han dejado en manos de un tribunal para fijar el precio justo, el titular de la SEP no puede usar amenazas en otros países para forzar condiciones más favorables. La conducta de quien lo hace es calificada como no FRAND, con consecuencias jurídicas concretas. Tras conocerse el fallo, Panasonic llegó a acuerdos extrajudiciales tanto con Xiaomi como con OPPO.

3.6. El Titular Declarado Licenciatario No Dispuesto¹¹

Hechos: Lenovo y Ericsson, uno de los mayores titulares de SEP para redes de comunicaciones móviles, mantuvieron negociaciones prolongadas sin resultado. Ericsson obtuvo entretanto medidas cautelares contra Lenovo en Brasil y Colombia como táctica de presión. Lenovo acudió a los tribunales ingleses para que fijaran el canon FRAND de una licencia global. Ericsson se negó sin embargo a conceder una licencia provisional a Lenovo mientras se celebraba el juicio y continuó con las acciones cautelares en el extranjero.

¹⁰ Panasonic v. Xiaomi (Tribunal de Apelación, 2024): Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales [2024] EWCA Civ 1143 — 3 de octubre de 2024

¹¹ Ericsson v. Lenovo (Tribunal de Apelación, 2025): Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales — 28 de febrero de 2025

Cuestión central: ¿Cuando el titular de una SEP se niega a conceder la licencia provisional que el tribunal inglés considera que debería otorgarse, puede ser declarado en incumplimiento de sus obligaciones FRAND?

Resolución: El Tribunal de Apelación, siguiendo la doctrina de *Panasonic v. Xiaomi*, declaró unánimemente que Ericsson incumplía sus obligaciones FRAND al usar las medidas cautelares extranjeras como instrumento de coerción para forzar a Lenovo a aceptar condiciones superiores a las que serían justas. El tribunal declaró a Ericsson licenciataria no dispuesto. Poco después, Ericsson y Lenovo alcanzaron un acuerdo global que puso fin al litigio.

Relevancia: El caso consolida en el derecho inglés la obligación del titular de SEP de conceder una licencia provisional cuando las partes se han sometido a la determinación judicial del canon. La declaración de licenciataria no dispuesto aplicada al titular de la patente, y no solo al implementador como ocurría hasta ahora, invierte parcialmente el equilibrio de poder en estos litigios y confirma la utilidad del foro inglés como mecanismo de disciplina frente al uso abusivo de litigios paralelos en terceros países.

IV. Alemania

Los tribunales alemanes —en particular los de Düsseldorf, Mannheim y Mú-nich— son históricamente los más activos de Europa en materia de patentes. Aplican el marco Huawei con rigor y han dictado algunas de las medidas cautelares más contundentes del continente, con importantes consecuencias para la industria tecnológica y automotriz.

4.1. Prohibición de Vender Coches en Alemania¹²

Hechos: Panasonic era titular de una SEP relacionada con el estándar 4G que se utiliza en los sistemas de conectividad de los vehículos modernos. Ford incorporaba esa tecnología en sus modelos de automóviles conectados a internet sin haber firmado un acuerdo de licencia con Panasonic.

Cuestión central: ¿Puede prohibirse la fabricación y venta de vehículos en Alemania como consecuencia de la infracción de una SEP de telecomunicaciones?

Resolución: El tribunal emitió una medida cautelar permanente que prohibió a Ford fabricar y vender en toda Alemania los modelos afectados. Adicionalmente, ordenó la retirada y destrucción de los vehículos presentes en los concesionarios alemanes,

¹² *Panasonic v. Ford* (2022): Corte Regional n.º 1 de Mú-nich — 19 de mayo de 2022

exigió la rendición de cuentas sobre ventas para calcular la indemnización por daños, y fijó una fianza de 227 millones de euros para el caso de que Ford quisiera apelar.

Relevancia: Este caso pone de manifiesto el inmenso poder de las SEP en el sector del automóvil: una sola patente de conectividad puede convertirse en un obstáculo para la comercialización de toda una gama de vehículos. La dureza de la medida refleja la postura de los tribunales alemanes, que no dudan en aplicar sanciones severas cuando consideran que el implementador no ha negociado de buena fe.

4.2. Prohibición de Venta de Smartphones por Infracción de SEP 4G y 5G¹³

Hechos: Nokia, titular de un extenso portafolio de SEP para los estándares 4G y 5G, y OPPO, fabricante chino de teléfonos inteligentes, no llegaron a un acuerdo de licencia. Nokia demandó a OPPO y a su filial OnePlus en Alemania por infracción de sus patentes esenciales.

Cuestión central: ¿Procede conceder una orden de cese y desistimiento que impida la venta de smartphones en Alemania cuando el fabricante usa SEP sin licencia?

Resolución: El tribunal concedió a Nokia la orden de cese y desistimiento solicitada, lo que supuso la prohibición efectiva de vender en Alemania los teléfonos de OPPO y OnePlus afectados por las patentes en litigio.

Relevancia: El caso se inscribe en la guerra comercial de patentes que Nokia mantiene con varios fabricantes chinos de dispositivos móviles a escala global. Refleja la disposición de los tribunales alemanes a adoptar medidas drásticas cuando los implementadores no alcanzan acuerdos de licencia, y confirma a Alemania como uno de los escenarios preferidos por los titulares de SEP para hacer valer sus derechos.

4.3. Quién Debe Ser el Licenciatario¹⁴

Hechos: St. Lawrence Communication era titular de una patente esencial para el estándar AMR-WB, utilizado para mejorar la calidad de las llamadas de voz en banda ancha (tecnología que permite escuchar la voz del interlocutor con mayor nitidez). Deutsche Telekom vendía teléfonos móviles que incorporaban esa tecnología, pero se negó a firmar el acuerdo de licencia que St. Lawrence le ofreció. Deutsche Telekom argumentaba que la oferta de licencia debería hacerse también a los fabricantes de los teléfonos, no solo al operador de telecomunicaciones.

¹³ Nokia v. OPPO (2022): Tribunal Regional de Mannheim, Segunda Sala de lo Civil — 5 de julio de 2022

¹⁴ St. Lawrence Communication v. Deutsche Telekom (2015): Tribunal Regional de Mannheim — 27 de noviembre de 2015

Cuestión central: ¿Puede el titular de una SEP ofrecer licencias únicamente al operador que vende los dispositivos finales, sin ofrecerlas también a los fabricantes de esos dispositivos?

Resolución: El Tribunal Regional de Mannheim concedió la orden judicial contra Deutsche Telekom al constatar que esta no estaba dispuesta a concluir un acuerdo de licencia global. El tribunal rechazó la defensa basada en el marco Huawei, por considerar que Deutsche Telekom no había actuado de buena fe en las negociaciones.

Relevancia: La resolución subraya que la buena fe negociadora del implementador es un elemento esencial para poder invocar las protecciones del marco Huawei. Quien simplemente se niega a firmar, sin ofrecer alternativas serias, no puede ampararse en las normas de competencia para evitar la orden judicial.

***4.4. ¿Es Discriminatorio Dar Mejores Condiciones a Unos que a Otros?*¹⁵**

Hechos: Sisvel notificó a Haier en 2013 la infracción de una de sus SEP de telecomunicaciones móviles. Haier tardó un año en responder y ofreció una contraoferta que Sisvel rechazó. El litigio llegó al Tribunal de Apelaciones de Düsseldorf, que dio la razón a Haier al entender que Sisvel había abusado de su posición dominante: había concedido descuentos importantes a otro licenciataria (Hisense) sin ofrecer condiciones equivalentes a Haier, lo que, según el Tribunal de Apelaciones, violaba la condición de «no discriminación» del principio FRAND.

Cuestión central: ¿Comete abuso de posición dominante el titular de una SEP que ofrece condiciones económicas distintas a licenciataria distintos? ¿Puede el implementador que no responde con agilidad a la oferta de licencia invocar las protecciones del marco Huawei?

Resolución: El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal) anuló parcialmente el fallo del Tribunal de Apelaciones. Reconoció que Sisvel tenía posición dominante en el mercado, pero negó que la hubiera abusado: ofrecer condiciones distintas a distintos licenciataria no es necesariamente discriminatorio si existen razones objetivas para ello. Además, el Tribunal Supremo destacó que Haier no había actuado con suficiente diligencia para obtener la licencia, señalando que los implementadores deben declarar su disposición a licenciar en un plazo razonable después de recibir el aviso de infracción.

¹⁵ Sisvel v. Haier (2020): Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de Alemania), KZR 36/17 — 5 de mayo de 2020

Relevancia: El pronunciamiento del Bundesgerichtshof precisó con mayor detalle el alcance de la obligación de no discriminación del principio FRAND, estableciendo que diferencias de trato entre licenciatarios no implican automáticamente abuso de posición dominante. También reforzó la carga de diligencia que pesa sobre los implementadores: no basta con no negarse; hay que negociar activamente y en plazos razonables.

4.5. La Excesiva Vacilación del Implementador¹⁶

Hechos: Sisvel ofreció a Wiko, fabricante francés de smartphones, una licencia FRAND de su portafolio MCP. Wiko respondió impugnando la validez de la patente ante el Tribunal Federal de Patentes de Alemania, que la confirmó en buena medida. Cuando Sisvel presentó una segunda oferta adaptada a las restricciones impuestas por el tribunal de patentes, Wiko continuó dilatando la negociación sin aumentar la garantía económica depositada ni formular una contraoferta seria.

Cuestión central: ¿Actúa de buena fe un implementador que impugna la patente, recibe una nueva oferta adaptada y sigue demorando la negociación sin mejorar su posición?

Resolución: El Tribunal Regional de Mannheim falló a favor de Sisvel, considerando que Wiko había sido excesivamente vacilante en las negociaciones. Ordenó la retirada y destrucción de todos los productos infractores del mercado, y obligó a Wiko a facilitar a Sisvel la información necesaria para calcular los daños.

Relevancia: La resolución refuerza la idea de que el implementador que busca la protección del marco Huawei debe demostrar una actitud negociadora activa y coherente. Las maniobras dilatorias —impugnar la patente, no mejorar la oferta, prolongar los plazos sin razón— son incompatibles con la buena fe que exige el TJUE.

4.6. La Guerra de las Medidas Cautelares Antijuicio¹⁷

Hechos: Nokia poseía SEP relacionadas con la conectividad de los automóviles. Continental, proveedor alemán de Daimler, se oponía a las demandas de Nokia en Alemania. Para bloquear los procedimientos alemanes, la filial estadounidense de Continental presentó ante un tribunal de California una demanda antimonopolio contra Nokia y solicitó una medida cautelar para impedir que Nokia continuara litigando en Alemania. Nokia respondió obteniendo de los tribunales de Múnich órdenes que obligaban a Continental a retirar esa solicitud americana.

¹⁶ Sisvel v. Wiko (2019): Tribunal Regional de Mannheim, 7 O 115/16 — 4 de septiembre de 2019

¹⁷ Continental v. Nokia (2019): Tribunal Superior de Justicia de Múnich (OLG München), 6 U 5042/19 — 2019

Cuestión central: ¿Puede un tribunal alemán ordenar a una empresa que retire una solicitud de medida cautelar presentada ante un tribunal extranjero, cuando esa solicitud pretende paralizar procedimientos en Alemania?

Resolución: El Tribunal de Distrito de Múnich concedió las medidas cautelares solicitadas por Nokia contra Continental. El Tribunal Superior de Justicia de Múnich confirmó estas órdenes, poniendo así freno a la táctica de Continental de usar los tribunales estadounidenses para bloquear el litigio alemán.

Relevancia: El caso ejemplifica la escalada de las denominadas anti-suit injunctions (medidas para bloquear juicios extranjeros) y counter anti-suit injunctions (medidas para bloquear ese bloqueo) que caracterizan los litigios sobre SEP a escala global. Los tribunales alemanes demuestran aquí su determinación de preservar su propia jurisdicción frente a maniobras procesales transoceánicas.

4.7. SEP en el Automóvil Conectado¹⁸

Hechos: Conversant, titular de SEP para estándares de comunicación móvil como LTE, demandó a Daimler en agosto de 2019 por infracción de cuatro patentes. Las partes habían intentado negociar previamente a través de la plataforma de licencias Avanci, pero no llegaron a un acuerdo. Daimler argumentó que el canon FRAND debía calcularse sobre el valor del componente que incorpora la tecnología (la unidad de control telemático), y no sobre el valor del vehículo completo.

Cuestión central: ¿Sobre qué base debe calcularse el canon FRAND: sobre el valor del componente que incorpora la tecnología patentada o sobre el valor del producto final (el automóvil)?

Resolución: El Tribunal Regional de Múnich falló a favor de Conversant y concedió la orden judicial contra Daimler.

Relevancia: El litigio ilustra uno de los debates más relevantes en el sector del automóvil conectado: la base de cálculo del canon FRAND. Los fabricantes de automóviles defienden que el canon debe referirse al componente específico que usa la tecnología; los titulares de SEP prefieren calcularlo sobre el precio del vehículo, que es mucho más elevado. Esta cuestión, aún sin una respuesta uniforme en Europa, tiene un impacto económico enorme para la industria.

¹⁸ Conversant v. Daimler (2020):Tribunal Regional de Múnich I, 21 O 11384/19 — 30 de octubre de 2020

4.8. Las SEP Llegan al Streaming de Vídeo¹⁹

Hechos: Nokia era titular de patentes esenciales para codificación de vídeo (tecnología que permite comprimir y transmitir vídeo de alta calidad por internet) que se utilizan en los dispositivos de streaming de Amazon, como el Fire TV Stick, y en el servicio Amazon Prime Video. Pese a más de quince años sin acuerdo de licencia y diversas rondas de negociación, Amazon argumentaba que las condiciones ofrecidas por Nokia no eran FRAND. Nokia inició una campaña de litigación global que incluyó acciones en Alemania, el Reino Unido, el TUP, Estados Unidos e India.

Cuestión central: Las SEP de codificación de vídeo, que hasta ahora se licenciaban principalmente a fabricantes de dispositivos, ¿pueden hacerse valer también directamente contra los operadores de servicios de streaming que los transmiten sin licencia?

Resolución: El Tribunal Regional de Múnich I otorgó en septiembre de 2024 una medida cautelar permanente contra los dispositivos Fire TV Stick de Amazon, con suspensión inmediata de ventas en toda Alemania. En febrero de 2025, el Tribunal Regional de Düsseldorf concedió una nueva medida cautelar contra el propio servicio Amazon Prime Video. Ambas decisiones fueron declaradas ejecutables, lo que obligó a Amazon a retirar del mercado alemán los productos y servicios afectados. En abril de 2025, Nokia y Amazon alcanzaron un acuerdo de licencia global que puso fin al litigio.

Relevancia: El litigio supone un punto de inflexión en la expansión de las SEP más allá del hardware: por primera vez, los operadores de servicios de vídeo en streaming son tratados como implementadores directos obligados a licenciar las SEP de codificación de vídeo. La doble condena alemana —contra el dispositivo y contra el servicio de streaming— ejerció una presión insostenible para Amazon y precipitó el acuerdo. El caso abre la puerta a que otros servicios de streaming sin licencia reciban reclamaciones similares en el futuro.

V. Francia

Los tribunales franceses han seguido en términos generales el marco establecido por el TJUE en *Huawei v. ZTE*, aunque han aportado matices propios, especialmente en lo relativo a las comunicaciones de los titulares de SEP a terceros y a la resolución de los conflictos de jurisdicción entre tribunales de distintos países.

¹⁹ *Nokia v. Amazon* (Múnich y Düsseldorf, 2024-2025): Tribunal Regional de Múnich I — 20 de septiembre de 2024; Tribunal Regional de Düsseldorf — 7 de febrero de 2025

5.1. Las Cartas de Aviso, ¿Son Competencia Desleal?²⁰

Hechos: Sisvel envió cartas a distribuidores y clientes franceses de Wiko informándoles de que Wiko estaba utilizando su SEP para el estándar LTE sin licencia. Wiko consideró que esas cartas causaban un daño a su imagen y a su red comercial, y demandó a Sisvel ante el Tribunal de Comercio de Marsella por competencia desleal.

Cuestión central: ¿Constituye competencia desleal el envío de cartas de aviso a los clientes y distribuidores de un presunto infractor de SEP, informándoles de la existencia de una patente que podría afectar a los productos que compran?

Resolución: El Tribunal de Comercio de Marsella desestimó la demanda de Wiko. El tribunal consideró que Sisvel estaba cumpliendo con el procedimiento establecido por el TJUE en Huawei v. ZTE: informar a terceros de la existencia de sus derechos es una conducta legítima del titular de la patente, no un acto de competencia desleal, siempre que la oferta de licencia sea adecuada.

Relevancia: La resolución aclara que los titulares de SEP pueden comunicar sus derechos a terceros en la cadena de distribución sin temor a que ello sea calificado como práctica desleal, siempre que lo hagan en el marco del procedimiento correcto. Eso sí, la línea entre informar legítimamente y presionar indebidamente puede ser delgada, y los tribunales la valorarán caso por caso.

5.2. La Esencialidad como Cuestión Clave²¹

Hechos: Conversant había adquirido de Nokia una extensa cartera de más de dos mil patentes declaradas esenciales para los estándares 2G, 3G y 4G. Tras el fracaso de las negociaciones, Conversant demandó a LG Electronics por infracción de cinco de esas patentes y solicitó la determinación judicial del canon FRAND. El tribunal de primera instancia rechazó la demanda por falta de prueba de la infracción.

Cuestión central: ¿Son realmente esenciales para los estándares en cuestión las patentes que Conversant declaró como SEP? ¿Resulta acreditada la infracción?

Resolución: El Tribunal de Apelación de París confirmó la decisión de primera instancia. Tras un análisis técnico pormenorizado de las dos patentes que Conversant mantuvo en apelación, concluyó que ninguna de ellas era realmente esencial para los estándares 2G, 3G o 4G invocados.

²⁰ Wiko v. Sisvel (Tribunal de Comercio de Marsella): Tribunal de Comercio de Marsella

²¹ Conversant v. LG (Tribunal de Apelación de París, 2019): Tribunal de Apelación de París, 15/17037 — 16 de abril de 2019

Relevancia: El caso pone de relieve un problema estructural del sistema de SEP: la declaración de esencialidad no siempre se corresponde con la realidad técnica. Numerosos estudios han concluido que una parte significativa de las patentes declaradas esenciales no lo son realmente cuando se someten a un análisis técnico riguroso. La verificación judicial de la esencialidad real es, por tanto, una garantía indispensable del sistema.

5.3. Cuando Dos Tribunales de Dos Países Quieren Ser los Únicos Competentes²²

Hechos: IPCOM, titular de una cartera de patentes de telecomunicaciones adquirida a Bosch, ofreció una licencia a Lenovo en 2018, que este ignoró. Lenovo optó por acudir a un tribunal de California para que fijara un canon FRAND global favorable a sus intereses antes de que IPCOM pudiera demandar en Europa. IPCOM respondió demandando en Londres y solicitando en París que se prohibiera a Lenovo continuar con su demanda en California.

Cuestión central: ¿Puede un tribunal francés ordenar a una empresa que retire o paralice una demanda que ya ha presentado ante un tribunal extranjero?

Resolución: El Tribunal de Gran Instancia de París otorgó la anti-suit injunction (medida cautelar antijuicio) solicitada por IPCOM, prohibiendo a Lenovo continuar con el procedimiento californiano. El Tribunal de Apelación de París confirmó esta medida, aunque matizó que no podía prohibirse a Lenovo solicitar nuevas medidas cautelares en el extranjero.

Relevancia: El caso ilustra la carrera procesal que se produce en los litigios internacionales sobre SEP: cada parte intenta conseguir que el asunto se resuelva en el tribunal que le resulta más favorable. Las anti-suit injunctions son el instrumento que utilizan los demandados para frenar esa táctica, y su proliferación en los últimos años refleja la falta de un foro internacional único para resolver estas disputas.

VI. Países Bajos

Los tribunales de La Haya son reconocidos internacionalmente como una de las jurisdicciones de patentes más sofisticadas de Europa. Su aproximación al tema de las SEP combina el rigor técnico en el análisis de la esencialidad con una valoración equilibrada de los intereses en juego a la hora de conceder medidas cautelares.

²² IPCOM v. Lenovo (2019-2020): Tribunal de Apelación de París, RG 19/21426 — Marzo de 2020

6.1. ¿Quién Impidió el Acuerdo?²³

Hechos: Philips notificó en 2014 a Archos, fabricante francés de tabletas y dispositivos multimedia, que sus productos infringían tres SEP del estándar UMTS y LTE. Tras diversas rondas de negociación infructuosas, Philips presentó demanda en La Haya. Archos sostuvo que la oferta de Philips no era FRAND y que, por tanto, la solicitud de medida cautelar constituía un abuso de posición dominante.

Cuestión central: ¿Quién es responsable del fracaso de las negociaciones? ¿el titular de la SEP que ofreció condiciones supuestamente no FRAND, o el implementador que adoptó una actitud pasiva y especulativa?

Resolución: El tribunal rechazó la alegación de abuso de posición dominante formulada por Archos. Concluyó que fue Archos quien obstaculizó el acuerdo al declarar abiertamente que Philips tendría que demandarle para obtener regalías más elevadas. Además, el tribunal señaló que las bajas ganancias de Archos no significaban automáticamente que la oferta de Philips no fuera FRAND.

Relevancia: La resolución confirma que quien adopta una estrategia de esperar a ser demandado para mejorar su posición negociadora no puede después alegar que el titular de la SEP ha abusado de su posición dominante. La buena fe es un requisito bilateral: también debe cumplirla el implementador.

6.2. Confirmación de la Validez y la Orden Cautelar²⁴

Hechos: Philips había notificado en 2013 a Asus que su patente EP 1 623 511 —declarada esencial para los estándares 3G-UMTS y 4G-LTE— era infringida por varios de sus productos. Tras años de negociaciones fallidas, Philips demandó en varias jurisdicciones europeas. En los Países Bajos, el Tribunal de Distrito de La Haya había rechazado inicialmente la solicitud de medida cautelar.

Cuestión central: ¿Es válida y esencial la patente EP 1 623 511 de Philips? ¿Procede conceder la medida cautelar tras haber sido denegada en primera instancia?

Resolución: El Tribunal de Apelación confirmó la validez y la esencialidad de la patente, rechazó la defensa FRAND de Asus basada en el artículo 102 del TFUE —por considerar que Asus no había negociado de buena fe— y concedió la medida cautelar.

²³ Archos v. Philips (Tribunal de Distrito de La Haya, 2017): Tribunal de Distrito de La Haya, ECLI:NL:RBDHA:2017:1025 — 2017

²⁴ Philips v. Asustek (Tribunal de Apelación de La Haya, 2019): Tribunal de Apelación de La Haya, 200.221.250/01 — 2019

Relevancia: El caso demuestra que la defensa basada en el artículo 102 TFUE (abuso de posición dominante) no es un salvoconducto automático para el implementador. Los tribunales holandeses analizan con detalle si el implementador ha cumplido realmente con su parte del protocolo Huawei antes de estimar esa defensa.

6.3. Destrucción de Productos y Responsabilidad por Infracción²⁵

Hechos: Philips notificó a Wiko en 2013 la infracción de sus SEP para UMTS y LTE. Wiko no respondió y Philips presentó demanda en octubre de 2015. Wiko formuló una contraoferta en agosto de 2016, pero el Tribunal de Distrito de Mannheim —en el procedimiento paralelo alemán— había admitido la defensa FRAND de Wiko. Los tribunales holandeses, en cambio, tuvieron que valorar la conducta de Wiko con sus propios criterios.

Cuestión central: ¿Actuó Wiko de buena fe en las negociaciones con Philips? ¿Abusó Philips de su posición dominante al exigir condiciones supuestamente no FRAND y al negarse a negociar sobre la base de la contraoferta de Wiko?

Resolución: El Tribunal de Apelación de La Haya rechazó todas las alegaciones de Wiko sobre abuso de posición dominante, confirmó su responsabilidad por infracción y concedió a Philips la medida cautelar, así como la destrucción y retirada de todos los productos infractores del mercado holandés.

Relevancia: La comparación con el caso paralelo en Alemania —donde Wiko obtuvo un resultado diferente— refleja las divergencias entre jurisdicciones europeas. Un mismo implementador puede ser tratado de manera distinta según el país donde se litigue, lo que confirma la necesidad de mayor armonización.

6.4. ¿Sirven las Medidas Cautelares Provisionales en Casos FRAND?²⁶

Hechos: Sisvel sostenía que la patente EP 2 139 272, que protege un sistema de conexión de dispositivos móviles a redes inalámbricas, era esencial para el estándar LTE e infringida por Xiaomi. El Tribunal de Distrito de La Haya había declarado la patente no esencial y rechazado la demanda. En paralelo, Sisvel solicitó una medida cautelar provisional mientras se resolvía el fondo del asunto.

Cuestión central: ¿Procede conceder una medida cautelar provisional en un asunto FRAND cuando el daño que el titular busca evitar es solo una pérdida de ingresos y la patente está próxima a caducar?

²⁵ Philips v. Wiko (Tribunal de Apelación de La Haya, 2019): Tribunal de Apelación de La Haya, 200.219.487/01 — 2019

²⁶ Sisvel v. Xiaomi (Tribunal de Apelación de La Haya, 2020): Tribunal de Apelación de La Haya, C/09/573969/KG ZA 19-462 — 2020

Resolución: El Tribunal de Apelación rechazó la medida cautelar provisional. Aplicando un criterio de proporcionalidad —ponderación de intereses—, consideró que el daño que Sisvel pretendía evitar era limitado: afectaba únicamente a los Países Bajos, se refería a una sola patente a punto de expirar, y consistía en una pérdida de ingresos, no en la pérdida de exclusividad en el mercado. Además, el tribunal señaló que, al ser Sisvel una entidad no practicante, no había riesgo de que el infractor le robara cuota de mercado.

Relevancia: La resolución introduce un criterio relevante: el estatus de entidad no practicante (empresa que no fabrica productos) puede influir en la valoración del daño a la hora de decidir si se concede una medida cautelar. Un titular de SEP que no compite en el mercado sufre fundamentalmente pérdidas económicas, que pueden compensarse con una indemnización; no suele sufrir el tipo de daño irreparable que justifica una medida cautelar urgente.

VII. Italia

Los tribunales italianos —principalmente el Tribunal de Milán y el Tribunal de Turín— han contribuido a la jurisprudencia europea sobre SEP con pronunciamientos que refuerzan la protección del implementador que negocia de buena fe y que exigen un control riguroso de la esencialidad real de las patentes invocadas.

7.1. El Concepto de Licenciatario Dispuesto²⁷

Hechos: Samsung demandó a Apple ante el Tribunal de Milán alegando que los iPhone 4s incorporaban su SEP para el estándar 3G sin contar con la correspondiente licencia. Ambas compañías habían mantenido negociaciones previas, pero sin alcanzar un acuerdo. Samsung solicitó una medida cautelar que impidiera a Apple vender sus teléfonos en Italia.

Cuestión central: ¿Puede concederse una medida cautelar basada en la infracción de una SEP cuando el presunto infractor ha participado activamente en negociaciones para obtener la licencia?

Resolución: El Tribunal de Milán rechazó la solicitud de medida cautelar. Razonó que Apple era un «licenciatario dispuesto» porque había demostrado, a través de su participación real en las negociaciones, su intención de obtener una licencia. El tribunal estableció el principio de que una medida cautelar basada en una SEP no puede concederse si la parte contra la que se solicita ha demostrado, mediante negociaciones serias, su voluntad de llegar a un acuerdo.

²⁷ Samsung v. Apple (Tribunal de Milán, 2012): Tribunal de Milán — Enero de 2012

Relevancia: Aunque anterior a la sentencia Huawei del TJUE, el criterio del «licenciatario dispuesto» adoptado por el tribunal italiano anticipa y se alinea con la filosofía que luego desarrollaría el TJUE: el implementador que negocia de buena fe no puede ser sometido a una medida cautelar, instrumento reservado para quien se niega a negociar o actúa de mala fe.

***7.2. La Importancia de Verificar la Esencialidad Real*²⁸**

Hechos: Tres empresas italianas del sector audiovisual —Ical Spa, Italtel International Srl y Cardmania Multimedia Srl— utilizaban la tecnología de «Guías de Programación Electrónica» (EPG), un sistema que muestra a los espectadores la programación de televisión actualizada en tiempo real. Las empresas estadounidenses Rovi Guides y United Video Properties eran titulares de la patente EP 0 755 417, que cubría esa tecnología, y la licenciaban. Rovi y United Video solicitaron medidas cautelares contra las empresas italianas por usar esa tecnología sin licencia.

Cuestión central: ¿Es la patente EP 0 755 417 realmente esencial para el estándar de programación electrónica? En caso contrario, ¿pueden declararse nulas las medidas cautelares concedidas y rechazarse las alegaciones de abuso de posición dominante?

Resolución: El tribunal dictó inicialmente las medidas cautelares solicitadas, dado que las empresas italianas habían comenzado a explotar la tecnología patentada sin licencia. Sin embargo, en la decisión final de 2015, el tribunal declaró nula la parte italiana de la patente, al concluir que no cumplía los requisitos para ser calificada como esencial para el estándar. En consecuencia, rechazó también las alegaciones de abuso de posición dominante.

Relevancia: La resolución subraya que la declaración formal de esencialidad no es suficiente: los tribunales pueden y deben verificar si una patente es realmente esencial para el estándar que dice cubrir. Si no lo es, el titular no puede invocar el régimen especial de las SEP ni las protecciones del marco FRAND.

***7.3. Sin Prueba No Hay Infracción*²⁹**

Hechos: Sisvel y la empresa alemana Braü Verwaltungsgesellschaft eran cotitulares de la patente EP 595 790, esencial para el estándar ETSI de televisión en pantalla ancha. Tras cuatro años de negociaciones fallidas con Toshiba Europe, la autoridad

²⁸ Ical, Italtel y Cardmania v. Rovi Guides y United Video Properties (Tribunal de Milán, 2015): Tribunal de Milán — Julio de 2015

²⁹ Sisvel y Braü v. Toshiba (Tribunal de Milán, 2017; Tribunal de Apelación, 2020): Tribunal de Milán, 31 de octubre de 2017; Corte de Apelaciones de Milán, 14 de abril de 2020

aduanera italiana incautó en 2010 un cargamento de televisores y grabadoras de Toshiba en el puerto de La Spezia. En 2012, Sisvel presentó demanda ante el Tribunal de Milán alegando que los productos de Toshiba infringían las reivindicaciones de su patente.

Cuestión central: ¿Infringen los televisores y grabadoras de Toshiba las reivindicaciones de la patente EP 595 790? ¿Puede declararse la infracción sin una prueba técnica suficiente?

Resolución: Tanto el Tribunal de Milán como la Corte de Apelaciones de Milán fallaron a favor de Toshiba. El tribunal determinó que Sisvel no había aportado pruebas técnicas suficientes para demostrar que los productos de Toshiba infringían efectivamente las reivindicaciones de la patente. Sin prueba de la infracción, no cabe condenar.

Relevancia: El caso recuerda que la existencia formal de una SEP y de un compromiso FRAND no exime al titular de la carga de demostrar en juicio que los productos del presunto infractor utilizan realmente la tecnología protegida. La prueba técnica es ineludible, por bien constituido que esté el portafolio de patentes.

7.4. Decodificadores y la Cuestión Pendiente de la Esencialidad³⁰

Hechos: Philips demandó a ADB (fabricante suizo de decodificadores de televisión) y a ZAP (distribuidor italiano) por infringir sus patentes EP 745 307 y EP 754 al producir y distribuir el decodificador «Set Top Box». Los demandados contestaron con una demanda reconventional de nulidad y argumentaron que ninguna de las dos patentes podía considerarse SEP.

Cuestión central: ¿Son válidas las patentes de Philips? ¿Son realmente esenciales para el estándar aplicable a los decodificadores de televisión?

Resolución: El Tribunal de Milán declaró válidas e infringidas ambas patentes. Sin embargo, consideró que no contaba con información técnica suficiente para determinar si eran realmente esenciales para el estándar, y devolvió esta cuestión al perito designado por el tribunal, indicando que la cuantía de la indemnización dependería de esa calificación. A la fecha de este artículo, no se ha publicado una decisión definitiva sobre el extremo de la esencialidad.

Relevancia: El caso refleja la complejidad técnica que entraña la verificación de la esencialidad. Los tribunales italianos no dudan en apoyarse en peritos independientes y en prolongar los procedimientos cuando la cuestión técnica no está suficientemente acreditada, antes de emitir un pronunciamiento definitivo.

³⁰ Philips v. ADB y ZAP (Tribunal de Milán, 2020): Tribunal de Milán — 16 de abril de 2020

7.5. Hay que Notificar a Cada Entidad por Separado³¹

Hechos: Sisvel era titular de la patente EP 1 264 504 (EP504), declarada esencial para el estándar UMTS e integrante de su portafolio de «Patentes Inalámbricas». Sisvel había notificado la infracción a ZTE Corporation, la matriz china del grupo, pero no a ZTE Italia, su filial italiana. Cuando Sisvel solicitó una medida cautelar en Italia contra ZTE Italia y contra Europhoto —un revendedor de dispositivos ZTE—, ZTE Italia alegó que Sisvel no había cumplido con el protocolo de notificación previa exigido por el marco Huawei.

Cuestión central: ¿Cumple el titular de una SEP con las obligaciones del marco Huawei si solo notifica la infracción a la empresa matriz, sin comunicarse también con la filial que efectivamente comercializa los productos infractores en el país donde se litiga?

Resolución: El Tribunal de Turín rechazó la medida cautelar contra ZTE Italia, considerando que Sisvel no había cumplido con sus obligaciones de notificación previa respecto a la filial italiana, que era quien vendía los productos en el mercado local. En cambio, sí concedió la medida cautelar contra Europhoto, el revendedor, argumentando que el mero cese en la venta no era suficiente para excluir el riesgo de futuras infracciones. El Tribunal de Apelación de Turín confirmó íntegramente esta decisión.

Relevancia: La resolución precisa con gran detalle el alcance de la obligación de notificación previa del marco Huawei: no basta con notificar a la empresa matriz de un grupo; si la infracción es cometida por una filial que opera con autonomía propia en el mercado nacional, hay que notificar también a esa filial. De lo contrario, la solicitud de medida cautelar puede ser rechazada por incumplimiento procedimental.

VIII. El Tribunal Unificado de Patentes (TUP): Un nuevo actor en el escenario SEP

El 1 de junio de 2023 entró en vigor el Acuerdo sobre el Tribunal Unificado de Patentes y comenzó a operar el TUP, una nueva jurisdicción supranacional común a diecisiete Estados miembros de la UE. Por primera vez, los titulares de patentes europeas pueden litigar en un único procedimiento con eficacia en varios países simultáneamente. Para el ámbito de las SEP, esto supone un cambio de enorme trascendencia: en lugar de presentar demandas separadas en Alemania, Francia, Italia y los Países Bajos, el titular puede obtener en un solo juicio una orden que bloquee la venta de productos en todos esos mercados a la vez.

³¹ Sisvel v. ZTE Italia y Europhoto (Tribunal de Turín, 2015-2016): Tribunal de Turín — Diciembre de 2015; confirmado en apelación en 2016

8.1. La Primera Decisión FRAND de la Historia del TUP³²

Hechos: Panasonic demandó a OPPO ante el TUP por infracción de la patente EP 2 568 724, esencial para el estándar 4G. OPPO presentó una reconvención de nulidad de la patente y una defensa FRAND, argumentando que la oferta de licencia de Panasonic no era justa ni razonable. Durante cuatro años de negociaciones, OPPO incrementó su cuota de mercado en Europa —de un dos por ciento a un cinco por ciento en envíos de smartphones— pero no aportó en el procedimiento datos sobre sus propias ventas.

Cuestión central: ¿Puede el TUP, en su primer asunto sobre SEP y FRAND, declarar a OPPO como licenciatario no dispuesto por negarse a facilitar datos de ventas, y conceder una medida cautelar con eficacia en cinco países europeos simultáneamente?

Resolución: La División Local de Mannheim del TUP declaró válida e infringida la patente de Panasonic y rechazó la defensa FRAND de OPPO. El tribunal consideró que un licenciatario dispuesto habría facilitado sus datos de ventas para que el titular de la SEP pudiera formular una oferta informada, y que al no hacerlo OPPO demostraba no actuar de buena fe. Se concedió una medida cautelar permanente, aplicable en Alemania, Francia, Italia, Países Bajos y Suecia, con obligación de retirada y destrucción de productos y pago de daños con penalizaciones.

Relevancia: Esta decisión es histórica por tres razones. Primera, es la primera vez que el TUP se pronuncia de forma completa sobre SEP y FRAND, adoptando un enfoque pragmático —no formalista— del marco Huawei v. ZTE. Segunda, demuestra el poder multiplicador del TUP: una sola sentencia equivale a cinco procedimientos nacionales simultáneos. Tercera, el tribunal rechazó expresamente la doctrina del Orange Book alemán y se alineó con el derecho neerlandés, inglés y alemán más reciente en la interpretación de las obligaciones FRAND. El caso catalizó los acuerdos de Panasonic con OPPO y con Xiaomi a escala global.

IX. El marco regulatorio europeo sobre SEP: propuesta y retirada

El creciente número de litigios sobre SEP en Europa y la disparidad de criterios entre los tribunales nacionales llevaron a la Comisión Europea a presentar en abril de 2023 una propuesta de Reglamento específico sobre patentes esenciales para estándares (COM/2023/232). El objetivo central era aumentar la transparencia: se pretendía que los titulares de SEP informaran de forma clara y verificable sobre el alcance real de sus patentes, su genuina esencialidad y las condiciones en que estaban dispuestos a licenciarlas.

³² Panasonic v. OPPO (División Local de Mannheim del TUP, 2024): TUP, División Local de Mannheim, UPC_CFI_210/2023 — 22 de noviembre de 2024

La propuesta contemplaba la creación de un Centro de Asistencia para la Concesión de Licencias SEP, adscrito a la EUIPO, que funcionaría como ventanilla única con un registro de titulares de SEP, información sobre los cánones aplicables y apoyo gratuito a las pymes. Asimismo, preveía un mecanismo de resolución alternativa de disputas FRAND antes de acudir a los tribunales.

El Parlamento Europeo aprobó su posición negociadora en febrero de 2024, con 454 votos a favor y 83 en contra. Sin embargo, en el Consejo la propuesta encontró una resistencia creciente: en mayo de 2025, Alemania, Francia, Italia, España, Países Bajos y otros cuatro Estados miembros reclamaron la continuación de los debates, pero la Comisión ya había anticipado la retirada de la propuesta en su Programa de Trabajo 2025. En octubre de 2025, la Comisión retiró formalmente el texto, al estimar que no existía perspectiva razonable de acuerdo entre las instituciones.

El desenlace no fue pacífico: en noviembre de 2025, el Parlamento Europeo aprobó presentar una demanda ante el Tribunal de Justicia de la UE para impugnar la decisión de retirada de la Comisión, por entender que esta vulneraba el principio de cooperación leal entre instituciones. En enero de 2026 se publicó el resumen de la demanda, que está pendiente de resolución. Esta situación inédita pone de manifiesto la profunda división política que existe en Europa sobre cómo regular las SEP: mientras el sector tecnológico y los titulares de grandes portafolios presionaron por la retirada, los implementadores y las pymes defendían la necesidad de reglas más claras.

El debate regulatorio no está cerrado. En mayo de 2025 se barajaban soluciones alternativas al Reglamento retirado, incluyendo la posibilidad de que el TUP asumiera un papel más activo en la fijación de cánones FRAND con eficacia paneuropea, o que los organismos de normalización reforzaran internamente sus procedimientos de licenciamiento. La cuestión sigue abierta y es probable que la jurisprudencia del TUP y de los tribunales nacionales continúe moldeando el sistema en ausencia de legislación armonizada.

CONCLUSIONES

El recorrido por la jurisprudencia europea sobre SEP permite extraer varias conclusiones de interés tanto para la práctica profesional como para el debate académico y regulatorio.

Primera. El marco Huawei es la brújula de la jurisprudencia europea. La sentencia del TJUE de julio de 2015 ha sido adoptada como referencia obligatoria por todos los tribunales analizados. Su protocolo de notificación y negociación ha redefinido las obligaciones de ambas partes —titular e implementador— y ha reducido la zona de indefinición jurídica que existía anteriormente.

Segunda. La buena fe es un requisito bilateral. Un error frecuente es pensar que las protecciones del marco FRAND benefician exclusivamente al implementador. La jurisprudencia analizada demuestra que también el titular puede verse privado de la medida cautelar si no ha seguido el protocolo correcto o si ha actuado de forma discriminatoria o abusiva en las negociaciones. Del mismo modo, el implementador que dilata, ignora o negocia de mala fe pierde su escudo protector.

Tercera. La jurisdicción importa. Los resultados de un mismo conflicto pueden variar significativamente según el país donde se litigue. El enfoque del licenciamiento global adoptado por los tribunales ingleses, la contundencia de las medidas cautelares alemanas o la exigencia italiana de una prueba técnica rigurosa de la esencialidad son variables que las empresas deben considerar cuidadosamente en su estrategia procesal.

Cuarta. La verificación real de la esencialidad es una garantía insustituible. Varios de los casos analizados (*Ical v. Rovi* en Italia; *Conversant v. LG* en Francia) demuestran que un número no desdeñable de patentes declaradas esenciales no supera el análisis técnico judicial. Un sistema más riguroso de control de la esencialidad —como el que prevé el Reglamento europeo en elaboración— beneficiaría a todos los actores del mercado.

Quinta. El sector del automóvil conectado es el nuevo frente de batalla. Los casos de *Panasonic v. Ford*, *Nokia v. Daimler* y *Conversant v. Daimler* muestran que las SEP han desbordado el sector de los smartphones para instalarse en el corazón de la industria del automóvil. La pregunta sobre la base de cálculo del canon FRAND —¿el vehículo completo o solo el componente que incorpora la tecnología?— está lejos de tener una respuesta uniforme en Europa.

Sexta. El nuevo Reglamento europeo es un paso necesario, pero insuficiente por sí solo. La transparencia en el registro de SEP y en las condiciones FRAND es una condición necesaria para reducir la litigiosidad. Pero mientras no exista un mecanismo de resolución vinculante y uniforme —ya sea un tribunal internacional o un sistema de arbitraje europeo—, la fragmentación jurisdiccional seguirá generando incertidumbre y costes innecesarios para las empresas.

Séptima. El TUP cambia el tablero de juego. La primera decisión del Tribunal Unificado de Patentes en materia de SEP y FRAND (*Panasonic v. OPPO*, noviembre de 2024) demuestra que este nuevo foro puede convertirse en el principal escenario de litigación SEP en Europa. Una sola sentencia del TUP puede prohibir la venta de productos en varios países simultáneamente, lo que multiplica la presión sobre los implementadores y puede equilibrar o inclinar significativamente el poder de negociación hacia los titulares de SEP.

Octava. La licencia provisional emerge como nuevo instrumento de equilibrio. Las decisiones de los tribunales ingleses en *Panasonic v. Xiaomi* (2024) y *Ericsson v. Lenovo* (2025) han consagrado la obligación del titular de la SEP de conceder una licencia provisional cuando las partes se han sometido a la determinación judicial del canon. Esta doctrina pone límites a la táctica de buscar medidas cautelares en países con procedimientos más rápidos para presionar al implementador, y configura una nueva obligación de buena fe que va más allá del protocolo Huawei.

La propuesta de un foro arbitral supranacional, apuntada por la Corte Suprema del Reino Unido en *Unwired Planet v. Huawei* y cuya necesidad reafirma la retirada del Reglamento SEP en 2025, merece una consideración urgente. El tiempo y la escala creciente de estos litigios acaban imponiendo soluciones de mayor calado. En su ausencia, el TUP y los tribunales ingleses compiten por convertirse en el árbitro de facto del sistema global de licencias FRAND, con consecuencias profundas para la industria tecnológica, el automóvil conectado y el ecosistema de innovación europeo.

BIBLIOGRAFÍA

A. Legislación y normativa de la Unión Europea

Comisión Europea. Comunicación de la Comisión: «Establecimiento del enfoque de la Unión con respecto a las patentes esenciales para normas». COM (2017) 712 final. Bruselas, 29 de noviembre de 2017.

Comisión Europea. Plan de Acción en materia de Propiedad Intelectual e Industrial. COM (2020) 760 final. Bruselas, 25 de noviembre de 2020.

Comisión Europea. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las patentes esenciales para estándares y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1001. COM (2023) 232 final. Bruselas, 27 de abril de 2023.

Consejo de la Unión Europea. Conclusiones del Consejo sobre la política de propiedad intelectual e industrial. 12339/20. Bruselas, 10 de noviembre de 2020.

Parlamento Europeo. Resolución de 11 de noviembre de 2021 sobre el Plan de Acción en materia de Propiedad Intelectual. P9_TA (2021)0453.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Artículo 102. Diario Oficial de la Unión Europea, C 326/47, 26 de octubre de 2012.

B. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. y ZTE Deutschland GmbH*. ECLI:EU:C:2015:477. Sentencia de 16 de julio de 2015.

C. Jurisprudencia — Reino Unido

Corte Suprema del Reino Unido. *Unwired Planet International Ltd and another v. Huawei Technologies (UK) Co Ltd and another* [2020] UKSC 37. Sentencia de 26 de agosto de 2020.

Tribunal Superior de Justicia (Patents Court). *Optis Cellular Technology LLC & Ors v. Apple Retail UK Ltd & Ors* [2021] EWHC 131 (Pat). Sentencia de 22 de enero de 2021.

Tribunal de Apelación. *TQ Delta LLC v. ZyXEL Communications UK Limited & anr* [2019] EWCA Civ 1277. Sentencia de 25 de julio de 2019.

Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Panasonic Holdings Corporation v. Xiaomi Technology UK Limited & Ors* [2024] EWCA Civ 1143. Sentencia de 3 de octubre de 2024.

Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Ericsson v. Lenovo (Motorola)*. CA-2024-002821. Sentencia de 28 de febrero de 2025.

Tribunal Superior de Justicia (Patents Court). *Mitsubishi Electric Corporation & Sisvel International SA v. OnePlus Technology (Shenzhen) Co Ltd & Ors* [2021] EWHC 1541 (Pat). Sentencia de 9 de junio de 2021.

D. Jurisprudencia — Alemania

Tribunal Regional de Múnich I (Landgericht München I). *Nokia Solutions and Networks GmbH & Co. KG v. Daimler AG*. Sentencia de 26 de noviembre de 2020. Asunto 4c O 17/19.

Tribunal Regional de Mannheim. *St. Lawrence Communication LLC v. Deutsche Telekom AG*. Sentencias de 10 de marzo de 2015 (2 O 103/14) y 27 de noviembre de 2015 (2 O 106/14, 2 O 107/14, 2 O 108/14).

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de Alemania). *Sisvel International S.A. v. Haier Deutschland GmbH & Haier Europe Trading SRL*. KZR 36/17. Sentencia de 5 de mayo de 2020.

Tribunal Regional de Mannheim. *Sisvel International S.A. v. Wiko SAS*. Sentencia de 4 de septiembre de 2019. Asunto 7 O 115/16.

Tribunal Superior de Justicia de Múnich (Oberlandesgericht München). *Continental Automotive GmbH v. Nokia*. Sentencia de 2019. Asunto 6 U 5042/19.

Tribunal Regional de Múnich I. *Conversant Wireless Licensing SARL v. Daimler AG*. Sentencia de 30 de octubre de 2020. Asunto 21 O 11384/19.

Corte Regional n.º 1 de Múnich. Panasonic Holdings Corporation v. Ford Motor Company (procedimientos de medida cautelar permanente). Sentencia de 19 de mayo de 2022.

Tribunal Regional de Mannheim, Segunda Sala de lo Civil. Nokia Solutions and Networks Oy v. OPPO Mobiles Telecommunications Corp., Ltd. y OnePlus Technology (Shenzhen) Co. Ltd. Sentencia de 5 de julio de 2022.

Tribunal Regional de Múnich I, Séptima Sala de lo Civil. Nokia v. Amazon (Fire TV Stick, EP2375749). Medida cautelar permanente de 20 de septiembre de 2024.

Tribunal Regional de Düsseldorf. Nokia v. Amazon Prime Video (EP 2 271 048). Sentencia de 7 de febrero de 2025.

Tribunal Unificado de Patentes (TUP), División Local de Mannheim. Panasonic Holdings Corporation v. Guangdong OPPO Mobile Telecommunications Corp. Ltd. & anor. UPC_CFI_210/2023. Sentencia de 22 de noviembre de 2024.

E. Jurisprudencia — Francia

Tribunal de Apelación de París. Conversant Wireless Licensing SARL v. LG Electronics Inc. Sentencia de 16 de abril de 2019. Asunto 15/17037.

Tribunal de Apelación de París. IPCOM GmbH & Co. KG v. Lenovo Technology (France) SAS & Ors. RG 19/21426. Sentencia de marzo de 2020.

F. Jurisprudencia — Países Bajos

Tribunal de Distrito de La Haya. Archos S.A. v. Koninklijke Philips N.V. ECLI:NL:RBDHA:2017:1025. Sentencia de 2017.

Tribunal de Apelación de La Haya. Koninklijke Philips N.V. v. Asustek Computers Incorporation. Sentencia de 2019. Asunto 200.221.250/01.

Tribunal de Apelación de La Haya. Koninklijke Philips N.V. v. Wiko SAS. Sentencia de 2019. Asunto 200.219.487/01.

Tribunal de Distrito de La Haya. Sisvel International S.A. v. Xiaomi Inc. & Ors. ECLI:NL:RBDHA:2020:11108. Sentencia de 5 de noviembre de 2020.

Tribunal de Apelación de La Haya. Sisvel International S.A. v. Xiaomi Inc. & Ors. Sentencia de 2020. Asunto C/09/573969/KG ZA 19-462.

G. Jurisprudencia — Italia

Tribunal de Milán. Samsung Electronic Co. Ltd y Samsung Electronic Italia Spa v. Apple Inc. & Ors. Sentencia de enero de 2012.

Tribunal de Milán. Ical Spa, Italvideo International Srl y Cardmania Multimedia Srl v. Rovi Guides Inc. y United Video Properties Inc. Sentencia de julio de 2015.

Tribunal de Milán. Sisvel S.p.A. y Braü Verwaltungsgesellschaft mbH v. Toshiba Europe GmbH. Sentencia de 31 de octubre de 2017; confirmada en apelación por la Corte de Apelaciones de Milán el 14 de abril de 2020.

Tribunal de Milán. Koninklijke Philips N.V. v. ADB — Advanced Digital Broadcast S.A., ADB Italia S.r.l. y ZAP S.p.A. Sentencia de 16 de abril de 2020.

Tribunal de Turín. Sisvel International S.A. v. ZTE Italia S.r.l. y Europhoto Trading S.r.l. Sentencia de diciembre de 2015; confirmada en apelación, 2016.

H. Doctrina y literatura académica (estilo Chicago)

Bonadio, Enrico, y Anupriya Tanwar. «Case Law on Standard Essential Patents in Europe». *European Intellectual Property Review* 44, n.º 10 (2022): 599-618.

Contreras, Jorge L. «A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Essential Patent Licensing through a Historic Lens». *Antitrust Law Journal* 80, n.º 1 (2015): 39-120.

European Patent Office. *Patents and Standards: A Modern Framework for IPR-based Standardization*. Múnich: EPO, 2021.

Geradin, Damien. «The Meaning of Fair and Reasonable in the Context of Third-Party Determination of FRAND Terms». *George Mason Law Review* 21, n.º 4 (2014): 919-964.

Layne-Farrar, Anne, A. Jorge Padilla, y Richard Schmalensee. «Pricing Patents for Licensing in Standard-Setting Organizations: Making Sense of FRAND Commitments». *Antitrust Law Journal* 74, n.º 3 (2007): 671-706.

Lemley, Mark A., y Carl Shapiro. «A Simple Approach to Setting Reasonable Royalties for Standard-Essential Patents». *Berkeley Technology Law Journal* 28, n.º 2 (2013): 1135-1166.

Petit, Nicolas. «Huawei v ZTE: Judicial Conservatism at the Patent-Antitrust Intersection». *European Competition Journal* 11, n.º 2-3 (2015): 531-577.

Shapiro, Carl. «Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting». En *Innovation Policy and the Economy*, vol. 1, editado por Adam B. Jaffe, Josh Lerner y Scott Stern, 119-150. Cambridge, MA: MIT Press, 2001.

Sidak, J. Gregory. «The Antitrust Division's Devaluation of Standard-Essential Patents». *Georgetown Law Journal Online* 104 (2015): 48-82.

Ullrich, Hanns. «Patents, Standards, and the Role of Competition Policy: Toward a Holistic Understanding». En *Patent Law in Global Perspective*, editado por Ruth L. Okediji y Margo A. Bagley, 235-281. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Capital social en moneda extranjera en sociedades anónimas*

Gerardo A. Valenzuela Segura**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 511-525

ORCID nro. 0009-0008-7382-2335

Jairo A. Sira Perdomo***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 511-525

ORCID nro. 0009-0007-0737-2850

Resumen: El capital social en las sociedades anónimas se concibe como la base patrimonial de una organización destinada a cumplir diversas funciones, constituyéndose tanto en garantía frente a terceros y acreedores, como en un mecanismo organizativo para determinar la participación económica y política de los accionistas. El presente artículo analiza la viabilidad de fijar el capital social en moneda extranjera, ponderando las bases legales que lo regulan y la ausencia de una prohibición normativa expresa, considerando además que la propia autoridad administrativa en materia de supervisión bancaria nacional emplea la divisa extranjera.

Palabras clave: Capital social, sociedades anónimas, moneda extranjera.

Share Capital Denominated in Foreign Currency in Corporations

Abstract: Corporate capital in public limited companies is conceived as the financial and asset-backed foundation of an organization intended to fulfill various functions, serving both as a guarantee for third parties and creditors, and as an organizational mechanism to determine the economic and voting rights of shareholders. This article analyzes the feasibility of establishing corporate capital in foreign currency, weighing the legal framework that regulates it and the absence of an express statutory prohibition, while further considering that the domestic banking supervisory authority itself utilizes foreign currency.

Keywords: Corporate capital, public limited companies, foreign currency.

Recibido: 08/06/2026

Aceptado: 20/06/2026

* Dedicado al profesor José Gregorio Macías Cham.

** Abogado egresado de la Universidad Fermín Toro (UFT/2020); Licenciado “Cum Laude” en Ciencia Política, Mención Politología egresado de la UFT/2023; Magister en Derecho de la Empresa (2023) y Magister en Derecho Bancario y Financiero (2024) por la Universidad Latinoamericana de Ciencias Jurídicas; Diplomado en Derecho Mercantil y Derecho Procesal Civil dictado por FUNDEMM; Profesor universitario; Socio Fundador de Valenzuela & Sira, Abogados Corporativos. Email: gvalenzuela.abg@gmail.com

*** Abogado egresado de la Universidad Fermín Toro (2018); Magister Scientiarum en Gerencia Empresarial de la misma casa de estudio (2024); Especialidad en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Centrales Rómulo Gallegos (2022-Act.); Maestría en Administración de Negocios de la Universidad Nacional Abierta (2026-Act.); Doctorante en Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencias Jurídicas (2026-Act.); Profesor universitario, Socio Fundador de Valenzuela & Sira, Abogados Corporativos. Email: abogadojairoisirag@gmail.com

Capital social en moneda extranjera en sociedades anónimas*

Gerardo A. Valenzuela Segura**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 511-525

ORCID nro. 0009-0008-7382-2335

Jairo A. Sira Perdomo***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 511-525

ORCID nro. 0009-0007-0737-2850

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Capital social, funciones y naturaleza jurídica*. 2. *Regulación del uso de la moneda extranjera en la contratación mercantil venezolana*. 3. *Normas jurídicas relativas al capital social*. A. *Código de Comercio*. B. *Ley de Registros y Notarías*. C. *Normas establecidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario*. D. *Criterio de los autores*. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Las sociedades mercantiles de capital en los modelos económicos contemporáneos constituyen instituciones cardinales que datan del derecho comercial clásico, cuya finalidad es la explotación de un objeto social mediante una personalidad jurídica distinta a la de sus miembros y la conformación de un patrimonio autónomo. Estas entidades operan como un instrumento jurídico idóneo para la consecución de lucros, la atracción de inversión a través de la emisión de acciones, la obtención de financiamiento en el sector bancario o en el mercado de valores, y la expansión corporativa mediante filiales o sucursales tanto nacionales como extranjeras. Si bien el diseño dogmático de la sociedad anónima se concibió originalmente para grandes corporaciones —definidas conceptualmente en el ámbito internacional como aquellas que superan los 250 empleados, facturan al menos 50 millones de euros anuales y poseen un patrimonio

* Dedicado al profesor José Gregorio Macías Cham.

** Abogado egresado de la Universidad Fermín Toro (UFT/2020); Licenciado “Cum Laude” en Ciencia Política, Mención Politología egresado de la UFT/2023; Magíster en Derecho de la Empresa (2023) y Magíster en Derecho Bancario y Financiero (2024) por la Universidad Latinoamericana de Ciencias Jurídicas; Diplomado en Derecho Mercantil y Derecho Procesal Civil dictado por FUNDEMM; Profesor universitario; Socio Fundador de Valenzuela & Sira, Abogados Corporativos. Email: gvalenzuela.abg@gmail.com

*** Abogado egresado de la Universidad Fermín Toro (2018); Magíster Scientiarum en Gerencia Empresarial de la misma casa de estudio (2024); Especialidad en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Centrales Rómulo Gallegos (2022-Act.); Maestría en Administración de Negocios de la Universidad Nacional Abierta (2026-Act.); Doctorante en Derecho en la Universidad Latinoamericana de Ciencias Jurídicas (2026-Act.); Profesor universitario, Socio Fundador de Valenzuela & Sira, Abogados Corporativos. Email: abogadojairoisirag@gmail.com

mínimo de 43 millones de euros (Portal BBVA¹)—, en Venezuela representa la forma societaria predilecta por el tráfico mercantil. Esto incluye desde emprendimientos hasta pequeñas y medianas empresas, dada la versatilidad de su configuración legal. La nota característica fundamental de este tipo societario es el capital social aportado por los accionistas, el cual ejerce funciones esenciales en la constitución, funcionamiento y liquidación de la compañía. El propósito de este artículo, más allá de precisar los contornos conceptuales de la columna vertebral de las sociedades de capital, es analizar la viabilidad de fijar dicho capital social en moneda extranjera, fundado en la existencia de diversas normas en el ordenamiento jurídico venezolano que promueven el uso de divisas en la contratación civil y mercantil.

1. Capital social: funciones y naturaleza jurídica

El ilustre maestro Morles Hernandez (2017), establece que:

Al capital se le considera una pieza clave del mecanismo por medio del cual los socios de las sociedades de capitales son exonerados de responsabilidad (...). Es una cifra contable, indica el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe. Es también una noción jurídica: señala el límite de la responsabilidad asumida por los accionistas.²

En las praxis educacional de las cátedras de derecho mercantil y derecho registral, un ejemplo analítico permite ilustrar con claridad la función protectora de la sociedad anónima frente al empresariado: el capital social suscrito y pagado representa el límite máximo del riesgo financiero que asumen los accionistas si la entidad no alcanza los resultados proyectados. Consiguientemente, ante eventuales obligaciones frente a acreedores, la sociedad responde exclusivamente con su propio patrimonio autónomo, salvaguardando así los bienes personales de los socios. Desde luego, esta regla de responsabilidad limitada admite excepciones taxativas en el ordenamiento jurídico, tales como la ejecución de pasivos laborales, las obligaciones de orden público y la aplicación excepcional de la doctrina del levantamiento del velo societario, lo cual delimita el alcance y la naturaleza de cada modelo asociativo previsto en la legislación.

Asimismo, cumple una función financiera, el capital social aportado otorga derecho a los socios a través de la propiedad de acciones nominativas, de índole patrimonial, ya que la cantidad suscrita y pagada, determina su participación en las utilidades de la empresa, si las hubiere; cumple una función política, ya que cada acción le otorga

¹ Portal digital Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. 2025, <https://www.bbva.es/finanzas-vistazo/ac/cuentas/clasificacion-de-empresas-por-tamano.html> (Consultado el 19/05/2025).

² (Morles Hernández 1998, 218).

derecho a voto, salvo pacto en contrario, a sus titulares y asimismo; cumple una función de garantía frente a terceros, donde tendrán la percepción de seguridad jurídica al verse comprometido su patrimonio en caso de incumplimiento, permitiendo acceso al mercado de capitales, préstamos bancarios y otras formas de financiamiento, tales como la emisión de acciones nominativas derivadas de aumento al capital social.

La doctrina patria establece que las funciones del capital social son:

El capital social: a) Reflejar las aportaciones de los socios; b) Define la posición de los accionistas (al dividirse en acciones); c) Garantiza a los acreedores un patrimonio mínimo; d) Sirve como base para ajustar el capital (aumento, reducción o reposición); e) Junto con los resultados periódicos, muestra ganancias o pérdidas. En síntesis, cumple tres funciones: crear un fondo común, actuar como garantía para terceros y establecer los derechos de los socios en la sociedad.³

2. Regulación del uso de la moneda extranjera en la contratación mercantil venezolana

El profesor Morles Hernández, citado por el ilustre Castagnino señala que:

No existe una teoría general de las obligaciones y de los contratos mercantiles distinta a la contenida en el Código Civil y formulada con carácter general no solo para el Derecho privado, sino también para el Derecho público. Sobre todo, no existe un concepto de obligación y de contrato distinto al único formulado por el derecho civil.⁴

En atención a lo anterior, se colige que las obligaciones constituyen vínculos jurídicos en virtud de los cuales las partes se constriñen a ejecutar prestaciones de dar, hacer o no hacer, siendo el contrato una de sus fuentes primigenias. Esta precisión dogmática resulta indispensable si se considera que tanto el fenómeno societario como el ámbito registral al cual responden, se circunscriben conceptual y normativamente a la teoría general del contrato. Análogamente, las obligaciones son acuerdos previos entre las partes, por lo que priva la autonomía de la voluntad de las partes, dando cabida al empleo tanto de contratos nominados como innominados.

Venezuela vivió una época de restricciones cambiarias, establecido entre otros extintos instrumentos jurídicos, por el Decreto - Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos (G.O. 6.210 del 30/12/2015), donde resultaba complicado realizar operaciones en divisas con la libertad y diversidad que requiere el mundo comercial. En su objeto establecido en el artículo 1 señalaba que:

³ (Morles Hernández 1998, 222).

⁴ (Castagnino 2018, 71)

Este Decreto-Ley tiene por objeto regular los términos y condiciones en que los órganos y entes con competencia en el régimen de administración de divisas, ejercen las atribuciones que le han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, conforme a los convenios cambiarios dictados al efecto (...); así como los parámetros fundamentales para la participación de las personas (...) en la adquisición de divisas y los supuestos de hecho que constituyen ilícitos en tal materia y sus respectivas sanciones⁵, cuyo ente rector era el Centro Nacional de Comercio Exterior y como órgano de vigilancia la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos.

Asimismo, dentro de los tipos penales establecía: a) Adquisición de divisas mediante engaño, cuya penalidad era de 4 a 8 años de prisión con sanciones pecuniarias; b) Uso de tipo de cambio no oficial para establecer precios, cuya penalidad era de 7 a 12 años, además de sanciones pecuniarias y; c) Desviación del uso de las divisas, cuya penalidad era de 3 a 7 años, así como las sanciones pecuniarias correspondientes. Nótese que el establecimiento de estas sanciones accesorias se tomaba en cuenta la cantidad de divisas objeto del ilícito.

Posteriormente, en el año 2018, con la derogatoria expresa de este instrumento jurídico en el marco del Decreto Constituyente sobre el programa de recuperación económica cuyo objetivo establecido en su artículo segundo es:

Apoyar las políticas del nuevo comienzo económico (...), con el propósito de incentivar y permitir la inversión en moneda extranjera, que dé entrada a las divisas necesarias para nuestra economía, abriendo espacio para el funcionamiento de las casas de cambio y a las operaciones cambiarias entre los distintos actores de la economía nacional. - Negrillas y subrayado de los autores

Aunado a esto, el Ministerio con competencia en Economía y Finanzas en conjunto con el Director del Banco Central de Venezuela dictaron el 07/09/2018 el Convenio Cambiario N° 1 en cuyo artículo 2 establece: Con el propósito de generar condiciones favorables a la estabilidad requerida para el desarrollo de la actividad económica y la inversión, se restablece la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, por lo que cesan las restricciones sobre las operaciones cambiarias.

Asimismo en su artículo 8, fundamentado a su vez en el Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela en su artículo 128 establece las siguientes condiciones:

a) Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago.

⁵ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos (G.O. 6.210, 30/12/2015).

b) Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias.

c) El pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago únicamente se entenderá modificado cuando haya sido efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que estas impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida, caso en el cual el deudor se liberará procediendo como se indica en el literal a) del presente artículo.

Luego de la publicación de los referidos instrumento normativos, en la práctica se notó el auge de contrataciones, demandas de contenido patrimonial y fijación de precios en moneda extranjera, resaltando la importancia de las nociones de moneda de cuenta y moneda de pago, al respecto Mendoza Méndez (2013)⁶ lo considera: cuando determinada moneda se ha utilizado para establecer una unidad de valor que funja como referencia a los efectos de determinar el monto que se debe pagar por causa de una obligación. Asimismo, moneda de pago, siguiendo al mismo autor, establece que es la moneda efectiva de pago utilizada a los efectos de cumplir con una obligación pecuniaria determinada. Esto así, es la moneda que contractualmente se ha previsto a los fines de determinar el medio efectivo para el cumplimiento de la obligación, valga decir, para el cumplimiento de la cosa debida⁷.

Es preciso tener estos conceptos al momento de realizar actos jurídicos donde se utilice la moneda extranjera, siendo la regla general que referida moneda debe ser tomada “en cuenta” para determinar el valor o monto a pagar, calculando en base a la tasa publicada por el Banco Central de Venezuela en su portal web⁸, salvo que expresamente se establezca por escrito que es moneda de pago, en cuyo caso el obligado sólo podrá librarse de la obligación con el pago de divisas.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil ha establecido que:

En cuanto a las obligaciones, la Sala ha establecido que debe distinguirse cuando la obligación en divisas está expresada en moneda de cuenta (moneda alternativa) o como moneda de pago *stricto sensu*. En el primer caso, la Sala ha establecido que la moneda extranjera funciona como una moneda de cuenta, es decir, de modo referencial del valor de las obligaciones asumidas en un momento determinado, en el segundo caso, la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago.

⁶ (Mendoza Méndez 2023, 27-28)

⁷ (Mendoza Méndez 2023, 27)

⁸ Enlace BCV: <https://www.bcv.org.ve/>

Asimismo, a través de su función pedagógica, nos aclara el régimen de contratación en divisas:

Cuando la moneda extranjera funciona como moneda de cuenta, implica que las partes la emplean como una fórmula de reajuste o estabilización de la obligación pecuniaria frente a eventuales variaciones del valor interno de la moneda de curso legal, que en nuestro caso es el Bolívar. Así, el deudor de una obligación estipulada en moneda extranjera, en principio, se liberará entregando su equivalente en bolívares a la tasa corriente a la fecha de pago, precisamente tanto la moneda de cuenta como la moneda de curso legal están *in obligationem*, pero una sola de ellas está *in solutionem*, en consecuencia salvo que exista pacto especial o cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, conforme lo dispone el artículo 128 de la mencionada Ley del Banco Central, el deudor se liberará de la obligación nominada en moneda extranjera mediante la entrega de su equivalente en bolívares a la tasa de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.⁹

Es pertinente aclarar, que diversos instrumentos normativos aun estipulan prohibiciones de estipular obligaciones utilizando divisas extranjeras, al respecto el propio Tribunal Supremo de Justicia ha ido aclarando estas situaciones, reiterando la vigencia del señalado régimen de libre convertibilidad de la moneda, como por ejemplo, el artículo 41 en su literal ‘e’ del Decreto-Ley de Arrendamiento Inmobiliario para Uso Comercial prohíbe expresamente establecer cánones de arrendamiento en moneda extranjera¹⁰, sin embargo el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil aclaró este tema en sentencia 335 del 6 de junio del año 2024:

El hecho de que las partes pacten en el contrato de arrendamiento de uso comercial el canon en moneda extranjera no resulta ilegal, siempre y cuando se permita al arrendatario pagar el canon con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio vigente en el mercado, para el día del pago efectivo, o la que aplicare para la fecha de pago.

De igual forma, la Sala de Casación Social, aunque no incide directamente en el presente objeto de estudio, reconoce la existencia de relaciones de carácter laboral donde la remuneración es total o parcialmente en divisas, siendo un hecho verídico y existente en nuestro país el manejo de monedas de pago y cuenta distintas a la nacional dentro de la dinámica patria. Por lo tanto, se concluye que no existe prohibición alguna que impida el establecimiento del capital social de las sociedades anónimas en moneda extranjera, con el propósito de mantener el valor de la misma en el tiempo, previniendo la pérdida de valor por inflación o fluctuaciones del bolívar. Por el contrario, existe una apertura legislativa a la estipulación de valores y obligaciones en moneda extranjera.

⁹ Tribunal Supremo de Justicia- Sent. N° 106/2021.

¹⁰ (Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014) DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO PARA EL USO COMERCIAL

3. Normas jurídicas relativas al Capital Social

A. Código de Comercio

En el artículo 213 en su ordinal 3º exige como requisito tanto de forma como de fondo para el documento constitutivo y los estatutos sociales de las sociedades anónimas el importe de capital suscrito y del enterado en caja, a diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada, el cual tiene un capital mínimo (entre veinte mil y dos millones de bolívares conforme al art. 315), las sociedades anónimas no tienen un mínimo exigible, han sido las regulaciones administrativas quienes han establecido un mínimo para ciertas empresas (principalmente instituciones bancarias y las que participan en el mercado de valores).

El artículo 201 en su numeral 3º define la compañía anónima basado en el criterio de garantía frente a los acreedores y separación jurídico-patrimonial respecto de sus miembros, al establecer que: La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción. Completando en su primer aparte señalando la personalidad jurídica de las Compañías de comercio: Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios. Recalcando con esto que la columna vertebral de las Sociedades Anónimas es el Capital Social. 2343-5925 (Domínguez Guillén, Espinoza Melet, y García Calles 2016, #)

Los artículos 264 y 265 establecen las obligaciones de los administradores respecto a la disminución del capital, así como las acciones que deben tomar para reintegrarlo, informar de la situación patrimonial de la compañía e informar al Comisario como órgano interno de fiscalización y control.

Del referido artículo 264 pueden presentarse al menos 4 situaciones:¹¹

- 1. Pérdida de un tercio del capital social:** Los administradores deben convocar a los socios para decidir entre: a) Reintegrar el capital perdido; b) Limitar el capital al monto restante; c) Poner la sociedad en liquidación. Los socios pueden optar por no tomar ninguna decisión, pero esto puede afectar la viabilidad de la empresa.
- 2. Pérdida de dos tercios del capital social:** La sociedad entra *ipso iure* en liquidación si los socios no deciden: Reintegrar el capital, Limitar el capital al monto restante y la liquidación no es automática, sino que sigue un proceso formal.

¹¹ (Domínguez Guillén, Espinoza Melet, y García Calles 2016)

3. **Consecuencias de la inacción de los socios:** a) En el primer supuesto (pérdida de un tercio), la inacción no tiene sanciones legales directas, pero puede generar problemas operativos y con acreedores; b) En el segundo supuesto (pérdida de dos tercios), la inacción conduce obligatoriamente a la liquidación.
4. **Proceso de liquidación:** La liquidación implica un procedimiento formal que incluye: a) Disolución; b) Liquidación del patrimonio; c) Partición de activos; y d) Extinción de la sociedad.

El artículo 280 dispone de un quórum mínimo, salvo que los estatutos dispongan otra cosa para decidir sobre el aumento, reintegro o disminución del capital social, el cual exige que un número de socios que represente las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad, por lo menos, de ese capital.

El artículo 282 establece el derecho de separación de los socios que no convengan en el reintegro o aumento de capital, percibiendo un reembolso de sus acciones conforme al último balance aprobado que demuestre el activo social. Este derecho no procede si el aumento de capital se da por la emisión de nuevas acciones.

B. Ley de Registros y Notarías

En su artículo 57 dispone las potestades de control del Registro Mercantil, en consecuencia debe vigilar el cumplimiento de las formalidades exigidas en el Código de Comercio, así como rechazar la inscripción de sociedades mercantiles con capital ‘insuficiente’, aplicando criterios de razonabilidad relacionados con el objeto social, que instruirá el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de conformidad con el ordenamiento jurídico y las políticas de Estado (ordinal 1°).

Ahora bien, se desconoce hasta los momentos alguna normativa o circular emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías sobre mencionados criterios de razonabilidad, por lo que cualquier decisión fundamentada del Registrador Mercantil al respecto es válida, sin embargo al ser un acto administrativo, puede ser impugnado por los interesados a través de los recursos administrativos y judiciales correspondientes.

Por supuesto, esta disposición es importante, ya que la legislación y las autoridades administrativas no pueden avalar la constitución de empresas con capital manifiestamente deficiente, con elevado riesgo de convertirse en herramientas de fraude y otros actos severamente sancionados por la Ley (verbigracia, legitimación de capitales, financiamiento del terrorismo, evasión tributaria, entre otros).

En consecuencia, no se evidencia en este instrumento legal ninguna prohibición expresa de establecer el capital social de las empresas mercantiles en Moneda Extranjera y puede ser una herramienta esencial para prevenir permanentes aumentos de capital

en razón de disminución o fluctuación del valor Bolívar frente a otras monedas tanto de cuenta como de pago permitidas por el actual régimen de libre convertibilidad de divisas.

C. Normas establecidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario

Como lo mencionamos anteriormente, el Código de Comercio venezolano no exige un capital mínimo para las Sociedades Anónimas, sin embargo, el Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario le otorga facultades y atribuciones a la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario para exigir una serie de requisitos a las entidades bancarias y financieras para su Constitución.

En este sentido, el art. 7 de la referida Ley señala las actividades que requieren de autorización previa de la SUDEBAN, tales como:

a) dedicarse al giro propio de instituciones bancarias; b) captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, especies o cualquier otra forma; c) colocar recursos en forma de créditos o inversión de títulos valores, bajo cualquier forma contractual; d) usar en su razón social por cualquier medio términos que induzcan a pensar que su actividad comprende operaciones que requieran autorización de la SUDEBAN y e) efectuar anuncios o publicaciones en los que se afirme o sugiera la práctica de operaciones y servicios conforme a los numerales anteriores, incluso en medios electrónicos.¹²

Asimismo en su artículo 9 exige que la forma de constitución es la sociedad anónima, con acciones nominativas de una misma clase, las cuales no podrán ser convertibles al portador, tener un número mínimo de diez (10) accionistas entre los cuales podrán estar incluidos los promotores. Su constitución estará sometida a la autorización emanada de la SUDEBAN, devenido de su estudio de necesidad económica con opinión vinculante del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Misma autorización previa se requiere para la transformación, conversión, fusión o escisión de estas Sociedades Anónimas.

En este sentido, la señalada Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario dicta en fecha 30 de junio de 2023, publicada en Gaceta Oficial del 4 de julio del mismo año, dicta las NORMAS RELATIVAS AL CAPITAL SOCIAL MÍNIMO PARA LA CONSTITUCIÓN, FUNCIONAMIENTO Y OPERACIÓN DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS Y CASAS DE CAMBIO, el cual consagra entre otras cosas, los eventuales riesgos de las instituciones bancarias, la necesidad de un capital suficiente, la seguridad y confianza pública de los usuarios bancarios, la adecuada capitaliza-

¹² Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario (G.O. 40.557 del 8/12/2014).

ción de los bancos y tomando nota del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en su acuerdo III. Por lo tanto resolvió que las instituciones reguladas, tales como Bancos Universales, de desarrollo, regionales y Casas de cambio requieren el siguiente capital social mínimo:

Institución del sector bancario privado	Capital mínimo
Banca Universal con asiento principal en el Área Metropolitana , Guarenas, Guatire, San Antonio de los Altos, Carrizal, Los Teques, Los Valles del Tuy y en el estado La Guaira.	UN MILLÓN DOSCIENTAS MIL VECES EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR PUBLICADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (1.200.000).
Banca Universal regional con asiento principal situado en cualquier otra jurisdicción del país.	UN MILLÓN DE VECES EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR PUBLICADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (1.000.000).
Banca especializada, bancos de desarrollo y bancos microfinancieros	OCHOCIENTAS MIL VECES EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR PUBLICADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (800.000).
Casas de Cambio	DOSCIENTAS MIL VECES EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR PUBLICADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (200.000).
Instituciones del sector bancario público	Capital mínimo
Banca Universal regional con asiento principal situado en cualquier otra jurisdicción del país.	UN MILLÓN DE VECES EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR PUBLICADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (1.000.000).
Banca especializada, bancos de desarrollo y bancos microfinancieros	OCHOCIENTAS MIL VECES EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR PUBLICADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (800.000).

Autoría del esquema propio. Tomado del art. 3 de las referidas normas.

Nótese que el artículo 4 de las Normas en cuestión, exige que el capital suscrito y pagado totalmente en efectivo debe ser, al menos del tres por ciento (3%) del total del activo, reflejado en los estados financieros correspondientes al cierre del ejercicio económico finalizado el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, esto es, para el sector bancario privado, y para el sector bancario público exige apenas el 1,5%. Esto refuerza la noción señalada por la doctrina que el Capital Social de las empresa refleja el patrimonio que debe existir, no necesariamente el que existe realmente, en vista que será un patrimonio en permanente transformación conforme al giro de la empresa.

D. Criterio de los autores

Dichas disposiciones normativas evidencian la intención de la Administración Pública de emplear la moneda extranjera como unidad de cuenta para determinar el capital mínimo en un sector de alta relevancia para el sistema financiero nacional, como lo es el bancario. Ante este escenario, resulta jurídicamente válido plantear la viabilidad de aplicar un criterio análogo al funcionamiento de las demás sociedades anónimas.

Al respecto, se sostiene que no existe prohibición normativa que impida fijar el capital social de las sociedades anónimas en una divisa distinta al bolívar, siempre que, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes —sustentado en los artículos 1159, 1160 y 1264 del Código Civil venezolano¹³—, los promotores y accionistas regulen expresamente la forma en que darán cumplimiento a las obligaciones de aportación y al reparto de dividendos. Para ello, se deberá estipular con claridad si la moneda extranjera operará como moneda de cuenta, moneda de pago, o bajo un régimen mixto que combine ambas nociones. Este argumento central se basa en que si el Estado utiliza este mecanismo para proteger el patrimonio del sistema financiero (orden público), con mayor razón debe permitirse a los particulares en el comercio ordinario en virtud del principio constitucional de la libertad económica y la autonomía de la voluntad, vinculado con la realidad venezolana.

CONCLUSIONES

- No existe prohibición legal expresa para el establecimiento del capital social de las sociedades anónimas en moneda extranjera.
- La regulación jurídica vigente del capital social sólo exige la suficiencia bajo criterios de razonabilidad, establecidas por el Registrador Mercantil a través del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.
- Si bien la legislación no exige un capital mínimo para las sociedades anónimas, en materia bancaria, la Superintendencia competente exige un capital mínimo de acuerdo al tipo de institución de intermediación financiera que pretenda constituirse y operar en la República Bolivariana de Venezuela, y lo realiza a través de un monto establecido en moneda extranjera usada como moneda de cuenta.
- Los promotores y accionistas en el ejercicio de su autonomía de la voluntad pueden optar entre establecer el capital social de su sociedad anónima en moneda distinta al bolívar, con mención expresa de si optan por usarla como moneda de cuenta, moneda de pago efectiva o algún régimen mixto.

¹³ Código Civil

- La implementación de este tipo de medidas innovadoras se traduce en una aceptación de la práctica diaria de los venezolanos y venezolanas, así como de la comunidad empresarial del país. Lograr sincerar y estabilizar el capital social de las organizaciones a través de esta metodología, afianza la posibilidad de atraer inversiones extranjeras.
- Al fijar el capital social a la divisa, entendiendo los índices inflacionarios, promovemos la no devaluación nominativa del mismo en el tiempo, en consecuencia, se evita que las empresas caigan artificialmente en causales de liquidación obligatoria por la simple pérdida de valor adquisitivo del bolívar, protegiendo la marcha de los negocios.
- Se insta al SAREN a la emisión de una providencia que estandarice la aceptación de las tablas de capitales fijadas en divisas (o Petros, en su momento institucional), indexadas al BCV, para unificar el criterio de los registradores mercantiles del país y evitar la discrecionalidad o el rechazo de los documentos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Castagnino, Diego T. 2018. *El contrato de distribución*. N.p.: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A.
- Domínguez Guillén, María C., Manuel Espinoza Melet, and Indira García Calles. 2016. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 6: Homenaje a Arturo Luis Torres-Rivero*. N.p.: Amazon Digital Services LLC - Kdp.
- Mendoza Méndez, Alfredo J. 2023. *CONTRATACIONES EN MONEDA EXTRANJERA EN VENEZUELA. ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DEL T.S.J.* Mérida, Mérida: Andara Editor.
- Morles Hernández, Alfredo. 1998. *Curso de Derecho Mercantil*. N.p.: UCAB.

Jurisprudencia

2021. Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311952-RC.000106-29421-2021-20-164.HTML>.

Legislación

- Código Civil de Venezuela*, Gaceta Oficial N° 2.990 (Extraordinario), 26 de julio de 1982

Ley de Instituciones del Sector Bancario, Gaceta Oficial N° 6.207 (Extraordinario), 21 de noviembre de 2014

Código de Comercio de Venezuela, Gaceta Oficial N° 475 (Extraordinario), 21 de diciembre de 1955

Normas Relativas al Capital Social Mínimo para la Constitución, Funcionamiento y Operación de las Instituciones Bancarias y Casas de Cambio, Gaceta Oficial N° 42.664, 4 de julio de 2023

¿Autonomía o subordinación entre el derecho mercantil y tributario?

Caso de estudio: Asociación de cuentas en participación

Deysi Carolina Labrador Oliveros*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 527-547

ORCID nro. 0009-0000-0074-7364

Resumen: Este trabajo aborda la relación entre el derecho mercantil y tributario mediante el estudio práctico de la asociación de cuentas en participación, determinando la forma en que ambas disciplinas desarrollan su autonomía y las implicaciones sobre los contribuyentes que eligen esta figura. Asimismo, se analiza el rol del Estado como creador e interprete de las normas tributarias, subrayando la necesidad de respetar la libertad contractual de los individuos y la economía de opción. Finalmente, se resalta que la Administración tributaria debe integrar el derecho mercantil y tributario para permitir su desarrollo armónico, en lugar de admitir que una disciplina subordine o distorsione a la otra en detrimento de los derechos de los contribuyentes.

Palabras clave: Derecho Mercantil, Derecho Tributario, Asociación de cuentas en participación.

Autonomy or Subordination in Commercial and Tax Law?

Case Study: Joint Venture Agreements

Abstract: *This paper examines the relationship between commercial and tax law through a practical study of Joint Venture Agreements., determining how both disciplines exercise their autonomy and the implications for taxpayers who choose this legal structure. It also analyzes the role of the State as the creator and interpreter of tax regulations, emphasizing the need to respect individuals' contractual freedom and the principle of economic choice. Finally, it emphasizes that the tax administration must integrate commercial and tax law to allow for their harmonious development, rather than allowing one discipline to subordinate or distort the other to the detriment of taxpayers' rights.*

Keywords: *Commercial Law, Tax Law, Joint Venture Agreements.*

Recibido: 07/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado, Universidad Metropolitana. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Gerencia de Proyectos, mención *Summa Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello. Diplomado en Gerencia Integral de Franquicias, Centro de Extensión, Desarrollo Ejecutivo y Consultoría Organizacional de la Universidad Metropolitana. Cursante de la Especialización de Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela. Miembro de la Comisión de Derecho Mercantil y Corporativo del Ilustre Colegio de Abogado de Caracas.

¿Autonomía o subordinación entre el derecho mercantil y tributario?

Caso de estudio: Asociación de cuentas en participación

Deysi Carolina Labrador Oliveros*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 527-547

ORCID nro. 0009-0000-0074-7364

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1.- *La distinción entre Derecho Público y Privado: Una aproximación necesaria.* 2. *Análisis transversal del Derecho Mercantil y Tributario.* 3.- *La autonomía tributaria abriéndose camino en el Derecho Mercantil.* 4.- *Caso de estudio: Asociación de cuentas en participación.* 5. *La desnaturalización mercantil de las cuentas en participación frente al poder de imperio tributario.* CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Derecho no es estático ni rígido, lejos de ello, se manifiesta como una disciplina dinámica y adaptable a las necesidades y complejidades de los ciudadanos. En tal sentido, emanan de estas dos ramas, el Derecho Público y Privado, de donde se desprenden a su vez, el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario, respectivamente, cada uno con finalidades distintas según el caso en estudio.

Las asociaciones de cuentas en participación es la figura del derecho mercantil empleada para evaluar de forma empírica la autonomía o subordinación entre el Derecho Mercantil y Tributario en el ordenamiento jurídico venezolano.

1. La distinción entre Derecho Público y Privado: Una aproximación necesaria

Osorio, al referirse sobre la diferencia fundamental que origina la clasificación del Derecho Público y Privado, explica que

algunos autores ven en el primero normas de organización de la sociedad; y en el segundo, normas de conducta de los individuos que la integran; otros hacen mención a los sujetos a quienes se dirigen uno y otro; sería el Estado el sujeto

* Abogado, Universidad Metropolitana. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Gerencia de Proyectos, mención *Summa Cum Laude*, Universidad Católica Andrés Bello. Diplomado en Gerencia Integral de Franquicias, Centro de Extensión, Desarrollo Ejecutivo y Consultoría Organizacional de la Universidad Metropolitana. Cursante de la Especialización de Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela. Miembro de la Comisión de Derecho Mercantil y Corporativo del Ilustre Colegio de Abogado de Caracas.

del Derecho Público; y lo sería del Derecho Privado el individuo. Otros basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista: cuando el fin perseguido es el interés del Estado, estaremos en el campo publicista: cuando lo es el interés del individuo, en el privatista.

Si bien los autores no se han puesto de acuerdo sobre el fundamento de esta división, concuerdan en cuanto a las características de uno y otro. El Derecho Público sería fundamentalmente irrenunciable; en el Derecho Privado, los individuos pueden, o no, ejercitar las facultades que les corresponden. El Derecho Público es imperativo, mientras que en el Privado prima el principio de la autonomía de la voluntad. La interpretación del Derecho Público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente; y en el Derecho Privado, los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente¹.

De esta forma, Osorio destaca los elementos más importantes para comprender la interdependencia de ambas ramas del Derecho en las relaciones entre los particulares y el Estado. Aunque cada rama responde a intereses propios (interés público versus interés individual), es innegable la participación de cada una para la materialización de los intereses de la otra. Por un lado, el ciudadano encuentra en el Derecho Privado el respaldo para el libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, mientras que, por el otro, el Derecho Público le ofrece una sociedad organizada y regida por un Estado de Derecho.

Otro de los elementos en los que confluyen ambas ramas del derecho, es la defensa de la libertad del individuo, en tal sentido, asiente Rondón

Tanto el derecho privado como el derecho público, dentro del cual está incluido el Derecho administrativo, están destinados a garantizar la libertad del individuo. Esta afirmación ha sido una constante en los pensadores liberales del siglo XVI-II y del actual. En este sentido, debemos señalar que en el pensamiento liberal, desde sus fundadores como Locke, Hume, Smith, hasta sus seguidores actuales, todos los hombres son libres, pero para que en su actuar no se estorben o entorpezcan debe quedar claro que existen límites a las autonomías individuales, siendo la ley la que traza tales líneas para garantizar la autonomía de cada individuo².

Resulta pertinente reiterar la interrogante que originalmente se hiciera hace dos décadas Rondón, sobre si el Derecho Privado y el Derecho Público están defendiendo la libertad del individuo, o si, por el contrario, el Derecho Público, a través de otras disciplinas (como el Derecho Administrativo o el Derecho Tributario), ha vulnerado o restringido indebidamente las libertades de los particulares³.

¹ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., s. f.), 239.

² Andrea Rondón García, «¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual Derecho Público en Venezuela», *Revista de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, n.º 60-61 (2005-2006): 202-203.

³ Rondón García, «¿Publicización del Derecho Privado?», 203.

Sin pretender ofrecer una respuesta definitiva a esta inquietud, se puede mencionar la posición de Herrera, quien, en el 2012, realizaba diversas reflexiones a propósito de lo que él catalogaba como la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho venezolano por parte del Ejecutivo Nacional con el apoyo de otros Poderes Públicos⁴⁵. Mas recientemente, en el 2024, Madrid sentaba su posición sobre la necesidad de reivindicar formalmente al Derecho Privado, indicando sagazmente que “la propia conceptualización del Derecho privado debería ser suficiente para hacer innecesaria su reivindicación”⁶⁷.

Advertía Madrid⁷ que las razones por las cuales se produce el arrinconamiento de la autonomía de la voluntad, son: 1) “disminución del protagonismo de los Códigos y el surgimiento de leyes sociales, lo que ha llevado a un abandono de la concepción del contrato como una mera expresión de libertad individual para enfatizar su función social”, 2) “la naturaleza ahora social del Estado de Derecho”, y 3) “la necesaria protección de débiles jurídicos”, todo lo cual deviene en la llamada “constitucionalización del Derecho privado”, esto es, “el poder del Estado social de Derecho de intervenir en las relaciones entre particulares”, cuyo efecto es la invasión la autonomía de la voluntad”⁸.

En este orden de ideas, el Derecho Privado debe bastarse a sí mismo para salvaguardar las relaciones entre los particulares, siendo definido por Morles, desde el punto de vista del Derecho Mercantil, como “el derecho de la economía de mercado, el derecho de las libertades económicas, el derecho de la empresa, el derecho de la propiedad

⁴ Luis Herrera, «Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el derecho venezolano», en *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, ed. Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello et al., 2012), 346.

⁵ Herrera explicaba que para el 2012 una gran cantidad de informes y diagnósticos ubicaban a Venezuela como un país que estaba perdiendo inversiones privadas extranjeras y nacionales, en contraposición al incremento que en estas materias estaban evidenciando otros países como Brasil, China e India. Agregaba: “Varias son las causas de ese indeseable estado de cosas, pero buena parte de ellas se pueden encontrar en las expresiones de una política sistemática de abolición de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa que, desde hace ya varios años, viene aplicando el Ejecutivo Nacional con el apoyo de los otros Poderes Públicos, en contra de la Constitución de 1999 y del sistema de economía social de mercado que ella reconoce y garantiza. Para lograr sus negativos fines, el Ejecutivo Nacional debe lograr la extinción definitiva de principios y figuras jurídicas de gran tradición en nuestro sistema jurídico, entre otras, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación (que, desde luego, implica la protección jurídica al contenido de los contratos válidamente celebrados). Herrera, «Reflexiones a propósito de la progresiva...», 346.

⁶ Claudia Madrid Martínez, «La reivindicación del Derecho privado (patrimonial) desde ‘El declive de los estudios de Derecho privado’ de Alfredo Morles Hernández», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* n.º 13 (2024): 22.

⁷ Madrid Martínez, «La reivindicación del Derecho privado», 24.

⁸ Madrid Martínez, «La reivindicación del Derecho privado», 24-28.

privada, en pocas palabras y tal como ya lo proclamaban los griegos y romanos, el derecho de los intereses particulares”⁹. Por su parte, el Derecho Público debe moderar los referidos derechos para garantizar la protección de una colectividad o de la sociedad en general (interés público), siempre dentro del cauce de la ley¹⁰.

2. Análisis transversal del Derecho Mercantil y Tributario

El Derecho Mercantil es la parte del Derecho Privado que regula las relaciones entre los particulares, sean estos comerciantes o se refieran a la ejecución de actos de comercio, en donde el desarrollo de la personalidad y la libertad tienen un papel preponderante, permitiendo a los individuos la escogencia de la figura jurídica y en general los términos y condiciones de su preferencia para la mejor consecución de sus fines económicos.

La trascendencia del Derecho Mercantil es expuesta por Morles al inicio de su Curso de Derecho Mercantil situándolo, por un lado, en la vida ordinaria de los individuos, por encontrarse de forma repetitiva en la cotidianidad de sus actos, y por el otro, con las grandes operaciones de la economía capitalista.¹¹ Ahora bien, lo que tienen en común estos actos es su sujeción, en mayor o menor medida, a la tributación.

Corresponde al Derecho Tributario, disciplina del Derecho Público, todo lo concerniente al cumplimiento del régimen impositivo de los individuos. Jarach define el Derecho Tributario como el “conjunto de normas que se refieren al tributo”¹², siendo este último “una prestación pecuniaria coactiva de un sujeto (contribuyente) al Estado u otra entidad pública que tenga derecho a ingresarlo”¹³.

⁹ Alfredo Morles Hernández, «El declive de los estudios de derecho privado», *Revista Propiedad Intelectual* 15, n.º 19 (2016): 56.

¹⁰ No obstante, conviene precisar que existen supuestos de excepción en los cuales los referidos principios no operan de manera irrestricta. En este sentido, Morles indica: “Un ejemplo puede ayudarnos a entender la relatividad de la división: el derecho de asociación. Este derecho, desarrollado como figura contractual en los códigos de derecho privado, civiles y mercantiles, ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental, junto con la libertad de iniciativa económica, en el proceso de constitucionalización del derecho que se extiende al derecho privado. Su reconocimiento como derecho individual significa que la libertad (la autonomía de la voluntad) es la regla para su ejercicio y que las limitaciones a éste son la excepción. Los estudios de derecho privado sobre los contratos asociativos, en cambio, suelen destacar un rasgo totalmente opuesto: la libertad para asociarse se limita a un *ius electionis*, a la escogencia de uno de los tipos o modelos de asociación ofrecidos por la legislación, porque en esta materia no existe total autonomía de la voluntad. El resultado es paradójico, porque la intervención del derecho público, generalmente, está dirigida a moderar la libertad individual para garantizar la protección de una colectividad o de la sociedad en general (un interés público). Aquí, en cambio, el derecho público proclama la libertad y el derecho privado la restringe, por respeto a viejos principios de derecho privado: la protección de terceros y la seguridad jurídica”. Morles Hernández, «El declive de los estudios», 58.

¹¹ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil: Las sociedades mercantiles* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010), 7-8.

¹² Dino Jarach, *El hecho imponible* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 20.

¹³ Dino Jarach, *El hecho imponible*, 11.

Octavio ofrece una definición más amplia, al indicar que “Derecho Tributario es el conjunto de normas que regulan la creación y aplicación de los tributos y las relaciones jurídicas que de ellos derivan. Los tributos son las prestaciones de dinero, exigidas por el Estado en el ejercicio de su poder de imperio, mediante una ley, para atender los gastos destinados al cumplimiento de sus fines”¹⁴. Se identifican dos enfoques en esta definición, el primero referente a la creación de los tributos, correspondiente al Poder Legislativo, y el segundo referente a la aplicación de los mismos por parte de la Administración del Estado.

Para el Estado, el tributo es uno de los recursos de los que dispone para obtener los medios económicos necesarios para el desarrollo de sus actividades¹⁵. Es por ello que la Administración tributaria busca obtener los mejores resultados del proceso de recaudación. Sin embargo, siendo que ese recurso se obtiene de forma coercitiva, no puede perderse de vista que en el Estado de Derecho debe privar el principio de la legalidad, de manera que la coerción nunca debe estar fundamentada en una manifestación de voluntad de la Administración pública, sino que obligatoriamente debe encontrar su origen en la ley, lo cual se contiene en el aforismo “*Nullum tributum sine lege*”.

Luego de haber esbozado a grosso modo los principales rasgos del Derecho Mercantil y Tributario, se hace patente la interacción entre ambas disciplinas. Al respecto, Garrido explica

las leyes fiscales necesitan utilizar continuamente los conceptos jurídicos elaborados por la técnica mercantilista. Pero a su vez, el Derecho mercantil recibe también la influencia directa del Derecho fiscal, porque este último Derecho se adapta con un ritmo más rápido que ningún otro a las realidades que ofrece a diario la vida comercial e industrial, y esta circunstancia explica que en ocasiones sean las leyes tributarias las encargadas de definir y regular jurídicamente situaciones de hecho que son desconocidas para el Derecho mercantil positivo¹⁶.

En general, se reconoce en el Derecho Mercantil a un conglomerado vetusto y solemne de figuras jurídicas, con régimen impositivo claramente delimitado. Pero, ante el surgimiento de nuevas estructuras de negocio, suele ser el Derecho Tributario el primero en reaccionar y mover las piezas para promover su regulación y tributación, pues el interés recaudador del Estado debe satisfacerse.

¹⁴ Gabriel Ruan, “Derecho Tributario”, en *Manual venezolano de derecho tributario*, T. I, ed. Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) (Caracas: AVDT, 2013), 27.

¹⁵ Dino Jarach, *El hecho imponible*, 4.

¹⁶ Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil* (México: Editorial Porrúa, 1979), 38.

3. La autonomía tributaria abriéndose camino en el Derecho Mercantil

La autonomía del Derecho Tributario debe revisarse a la luz de los artículos 5, 15 y 16 del Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

El artículo 5 establece que “Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, atendiendo a su fin y a su significación económica, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en las normas tributarias (...).”¹⁷ En este punto y en consonancia con el Derecho Mercantil, Pittaluga indica

la interpretación y aplicación de la ley tributaria, es algo diferente de la interpretación de las leyes civiles y mercantiles, porque mientras en el caso de las últimas el principio de la autonomía de la voluntad de las partes regula la gran mayoría de las relaciones y estas se basan a su vez en nociones jurídicas ancianas, *en el ámbito tributario existe una relación jurídica regida esencialmente por la ley pero que se nutre de realidades económicas*, donde además una de las partes está dotada de potestades administrativas que le han sido otorgadas por la ley para ejercerlas de acuerdo con ésta, y a las que no puede renunciar, y que en definitiva le obligan a seguir ciertas interpretaciones más o menos rígidas¹⁸(énfasis añadido).

El artículo 15 del COT establece que “La obligación tributaria no será afectada por circunstancias relativas a la validez de los actos o a la naturaleza del objeto perseguido, ni por los efectos que los hechos o actos gravados tengan en otras ramas jurídicas, siempre que se hubiesen producido los resultados que constituyen el presupuesto de hecho de la obligación”¹⁹. Es decir, la Administración tributaria da preeminencia al resultado económico por sobre las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes.

Mayor abundamiento demanda la revisión del artículo 16, el cual reza

Artículo 16. Cuando la norma relativa al hecho imponible se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse o apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo.

Al calificar los actos o situaciones que configuren los hechos imposables, la Administración Tributaria, conforme al procedimiento de fiscalización y determinación previsto en este Código, podrá desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando éstos sean manifestamente inapropiados a la realidad económica.

¹⁷ Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial N° 6.507 (Extraordinario), del 29 de enero de 2020, artículo 5.

¹⁸ Luis Fraga-Pittaluga, *La defensa del contribuyente* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, 2021), 291.

¹⁹ Código Orgánico Tributario, artículo 15.

ca perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias.

Parágrafo Único. Las decisiones que la Administración Tributaria adopte conforme a esta disposición, sólo tendrán implicaciones tributarias y en nada afectarán las relaciones jurídico-privadas de las partes intervinientes o de terceros distintos del Fisco²⁰.

El encabezado de la norma está dirigido al interprete, lo que comprende tanto al contribuyente como al órgano jurisdiccional, quienes en su labor interpretativa del hecho imponible y siempre que éste abarque situaciones definidas en otras ramas jurídicas, podrá acudir al derecho positivo para atribuirle el significado que más se adapte a la realidad considerada por el legislador en el momento de su creación.

Respecto al primer aparte de la citada norma, se atribuye exclusivamente a la Administración tributaria la facultad de identificar actos y situaciones que configuren los hechos imposables en las que el contribuyente haya tenido la intención de evadir sus obligaciones tributarias,

es decir, cuando no exista un propósito real de negocio sino la intención exclusiva de provocar un efecto en el ámbito fiscal, ya sea para evadir, atenuar o reducir la obligación tributaria, a pesar de que para ello se ajusten las formas jurídicas utilizadas a las normas de otras ramas del ordenamiento jurídico y conserven plena validez frente a las leyes respectivas²¹.

Por último, el parágrafo único podría entenderse como la forma en que el legislador buscó armonizar la injerencia del Derecho Tributario en otras ramas del Derecho, pues al limitar los efectos de su interpretación únicamente a la materia fiscal, se busca evitar que una fiscalización tributaria desate un caos en el tráfico jurídico general. Sin perjuicio, de que esta interpretación “armónica”, sea más bien una manifestación de hostilidad por parte del Estado en su rol recaudador.

El artículo 16 del COT contiene una norma antielusiva, que es una especie de licencia a la Administración tributaria para desconocer cualquier negocio, contrato o procedimientos jurídicos, cuando considere que son manifestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes. Esta norma hace a un lado la voluntad contractual propugnada por el Derecho Privado²², bajo la cual los particulares escogen la forma jurídica que mejor se adapte a sus intereses, sin más limitaciones que el orden público.

²⁰ Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

²¹ Gabriel Ruan, “Aspectos tributarios de las cuentas en participación», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 154 (enero-diciembre 2015): 391-436, 414-415.

²² En desarrollo de la autonomía de la voluntad de los particulares al momento de escoger las figuras jurídicas en la referida “cotidianidad” del Derecho Mercantil, Morles indica: “en el sistema venezolano se reconoce a la voluntad de los sujetos

El principio de autonomía del Derecho Tributario configurado en los artículos previos, encuentra su fundamento en el examen exhaustivo de Jarach, citado por Ruan, en los siguientes términos:

En el derecho tributario, cuando las partes crean un determinado negocio jurídico, acto o contrato, lo que interesa es el fin práctico en sí, porque de acuerdo con el principio que es la esencia del impuesto, el gravamen se aplica por la valoración que se hace de una realidad de riqueza. A estos efectos, lo que interesa es la operación empírica que hacen las partes, y sabemos que la ley –y sólo ella- establece la consecuencia jurídica tributaria de los actos, sin reconocer la eficacia creadora de la voluntad individual. Por lo tanto, a los efectos tributarios de todos los actos, de todas las consecuencias de derecho privado que las partes quieran obtener a través de una manifestación de voluntad, lo único que reconoce el derecho tributario es el aspecto empírico, encuadrado dentro del régimen jurídico que el derecho objetivo por sí solo atribuiría a este fin práctico o empírico, si las partes nada dijeran, pero no sigue a las partes en lo referente al régimen jurídico al que quieran someterse, porque esto significaría reconocer la voluntad creadora de aquéllas respecto al régimen tributario elegido²³.

Nuevamente se evidencia la interacción entre el Derecho Mercantil y Tributario al enfrentar dos fuerzas creadoras autónomas, la de los particulares al crear sus relaciones contractuales y la del Estado, al crear las normas impositivas, en donde parece imponerse la autonomía del Derecho Tributario, por propender a los intereses del Estado. Al respecto, alerta Villegas que

Resulta ilustrativo que uno de los más talentosos autonomistas, cual es el Dr. García Belsunce, haya reconocido que los argumentos en pro de la autonomía del derecho tributario han sido destenidos por tribunales que pretenden usarla para arrollar el derecho privado, lo que es lo mismo que destruir las instituciones básicas en las cuales se asienta nuestro ordenamiento legal. Agrega este autor que es malo sostener que el derecho privado ha quedado rezagado, porque ello implica una clara tendencia hacia la publicización del derecho privado como una connotación jurídica de una ideología estatizante que pretende anteponer los derechos de Estado antes que los del individuo, cuando en nuestro sistema constitucional, republicano y liberal, es fundamento de su esencia el que el individuo es el motivo y fin a cuyo servicio se halla el Estado como forma jurídico-política de la sociedad organizada²⁴.

como el poder de reglamentar el contenido y las modalidades de las obligaciones que se imponen; que la Ley, en ese mismo ámbito, solo jugará un rol supletorio; que los acuerdos a los cuales pueden llegar las partes no son un *numerus clausus*; y que tal es la importancia de la autonomía de la voluntad en la formación de los contratos que ha llegado incluso a admitirse su carácter de principio general de derecho, ‘en tanto es una expresión de la libertad de la persona, cuyo reconocimiento por la Ley positiva se impone por exigencia de la ley natural’” Morles Hernández, «El declive de los estudios», 64.

²³ Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios de las cuentas en participación», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 154 (enero-diciembre 2015): 415.

²⁴ Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario* (Buenos Aires: Depalma, 1992), 153.

Ciertamente la inclinación hacia la supremacía de los intereses individuales o del Estado (cuya esencia sería en teoría el interés de la colectividad), va a depender, como lo refiere Villegas, de las formas de organización política y económica del Estado, ya que naturalmente el tratamiento será abismalmente diferente en un Estado Liberal en contraposición a un Estado que priorice el control estatal, la colectividad o la costumbre sobre la libertad individual y el libre mercado.

En este orden de ideas, el Código Orgánico Tributario consagra la autonomía tributaria en la que conviven los enfoques previamente indicados de creación y aplicación de la ley. Pero es en el primer aparte del artículo 16 en donde se configura la facultad del interprete para la aplicación de la ley. Para Ruan, este enfoque de autonomía tributaria “forma parte de la tarea del interprete destinada a subsumir conductas en el tipo genérico y, eventualmente, reencauzar hacia el hecho imponible aquellos comportamientos elusivos, abusivos o evasivos...”²⁵.

Ruan profundiza al respecto de la facultad de interpretación que corresponde a la Administración tributaria:

Esto último es muy importante, porque ese poder-deber de la Administración para reencauzar hacia el hecho imponible los comportamientos elusivos, abusivos o evasivos de los contribuyentes, no la autoriza para crear conceptos nuevos ni modificar las leyes tributarias sino sólo para interpretar lo legislado de acuerdo con su finalidad y naturaleza económica, sin alterar la redacción ni el propósito del legislador, así como también para rechazar las distorsiones o falsificaciones de las formas jurídicas que hagan los obligados tributarios para impedir el cumplimiento de la voluntad plasmada en la ley tributaria y para desentrañar las contradicciones entre la intención real y la intención jurídica en la actividad económica. Desde luego, que lo anterior no excluye lo que se ha dado en llamar la “economía de opción del contribuyente”, referida a su decisión de tomar la vía jurídica que más le favorezca frente a la ley tributaria, dentro de los límites explícitos o implícitos que ella establece, es decir, dentro de lo permitido sin infringir su letra ni su espíritu.²⁶

De la reflexión de Ruan se extraen dos postulados trascendentales para este estudio: 1) La potestad del contribuyente para elegir la figura jurídica que implique una menor carga tributaria sin infringir el ordenamiento jurídico, y 2) El poder-deber de la Administración para reencauzar los actos y situaciones de los contribuyentes hacia el hecho imponible cuando determine que corresponden a comportamientos elusivos, abusivos o evasivos.

²⁵ Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios», 416.

²⁶ Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios», 416.

Tales postulados configuran una intersección normativa entre el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil, donde sus ámbitos de aplicación convergen de manera técnica, el primero con su fin recaudatorio, y el segundo con la lógica intención de quien realiza actos de comercio de obtener el mayor beneficio de sus negocios. La referida intersección será desarrollada en el caso de estudio delimitado en este trabajo.

4. Caso de estudio: Asociación de cuentas en participación

La asociación de cuentas en participación, también denominada asociación en participación y sociedad accidental, es definida por el legislador como “aquella en que un comerciante o una compañía mercantil, da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio. Pueden también tener lugar en operaciones comerciales hechas por no comerciantes (Art. 359 CCo.)”²⁷.

Se desprender dos sujetos en esta figura jurídica, el “asociante” o “gestor”, que es la parte visible del negocio frente a los terceros y tiene la responsabilidad de su ejecución, y el “asociado” o “participante”, cuyo interés es participar de las utilidades o ganancias del comercio.

Muci advirtió ciertas falencias en el precepto legal, las cuales pueden resumirse así: a) Limitación a una operación preexistente, que sin bien es lo más común, excluye a las ideas de negocio u operaciones “previstas o futuras”; b) Contradicción en la cualidad del asociante o participante, ya que al inicio indica que éste debe ser comerciante o una compañía mercantil, pero luego lo contradice, lo que a decir del autor pudo ser resuelto indicando que “tiene que versar sobre operaciones mercantiles, sin aludir a la cualidad del “asociante”, de comerciante o no comerciante”; y, c) Redundancia de términos, siendo que la noción de comerciante comprende la de “compañía mercantil”²⁸.

Para solventar tales falencias, Muci define esta figura jurídica como “un contrato en virtud del cual una persona, llamada generalmente “asociante” o “gestor”, concede a otra, designada comúnmente “asociado” o “participante”, participación en las ganancias y pérdidas de una o varias operaciones mercantiles, actuales o simplemente previstas”²⁹.

²⁷ Código de Comercio. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 475 (Extraordinaria), del 21 de diciembre 1955.

²⁸ José Muci-Abraham h., *Tratamiento mercantil y fiscal de las asociaciones en participación en el derecho venezolano* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1971), 36-37.

²⁹ Muci-Abraham h., *Tratamiento mercantil y fiscal*, 35.

Respecto a su regulación general, aunque el Código de Comercio establece los elementos esenciales de las cuentas en participación, los particulares gozan de libertad contractual en todo lo que no contravenga lo dispuesto en los artículos 359 al 364 del CCo. En este sentido, y sin pretender agotar el análisis exhaustivo que esta figura amerita, se describen a continuación los elementos fundamentales de la asociación de cuentas en participación:

- El contrato de cuentas en participación no genera una persona jurídica distinta de los socios, por lo tanto, no es una sociedad *stricto sensu*.
- Dado que no tienen personalidad jurídica, carecen de: (i) denominación o razón social independiente, (ii) carácter público, es decir, no es un ente colectivo capaz de derechos y obligaciones, y (iii) patrimonio propio.
- Los participantes no tienen ningún derecho de propiedad sobre las cosas objeto de la asociación aunque hayan sido aportadas por ellos, por lo que “las cosas aportadas se convierten, tratándose de terceros, en propiedad del socio visible en cuyo propio nombre se contrata, sin dar a conocer ninguna clase de relaciones sociales”³⁰.
- Los derechos de los participantes están restringidos a “obtener cuenta de los fondos que han aportado y de las pérdidas o ganancias habidas; pero podrán estipular en sus relaciones con los asociados que éstos les restituyan las cosas aportadas por ellos, y en su defecto, les indemnicen daños y perjuicios”³¹.
- Los terceros no tienen derechos ni obligaciones sino respecto de aquel con quien han contratado, lo que significa que el socio gestor es el único responsable respecto a terceros por la operación de su negocio, y que el socio aparente (el participante) contrata en nombre propio.
- Su finalidad no es otra que la de distribuir entre los participantes, en las proporciones convenidas, las ganancias y pérdidas del negocio. Sobre estos elementos, Arismendi agrega que “cada una de las partes conserva su individualidad perfectamente distinta, y no está obligada a poner nada en común: las partes son dueñas de estipular las condiciones que juzguen convenientes, de imponer a cada una de ellas obligaciones particulares; pero la convención no debe tener otro objeto que dividir, cuando la operación u operaciones están concluidas, las ganancias o pérdidas que resulten”³².

³⁰ José-Loreto Arismendi, *Tratado de las sociedades civiles y mercantiles* (Caracas: Gráficas Armitano, 1979), 524.

³¹ Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008), 389.

³² Arismendi, *Tratado de las sociedades*, 523.

- En el supuesto de omisión de la participación en casos de pérdidas, Arismendi es de la opinión de que “debe calcularse en la misma (proporción) que la de los beneficios (paréntesis añadido)”³³.
- En relación a la colaboración que pueda prestar el asociado a la cuenta, el referido autor explica que ella puede ser convenida por las partes, aunque “no es necesaria ni ha de tener lugar en común”³⁴.
- En el caso de quiebra, los participantes tienen derecho a ser colocados en el pasivo de los fondos con que han contribuido, en cuanto éstos excedan de la cuota de pérdida que les corresponda.
- El gestor en su rol de administrador de los fondos de la asociación debe “comportarse con la prudencia de un comerciante ordinario”³⁵.
- No están sujetas a formalidades, pero deben probarse por escrito³⁶.

Desde el punto de vista impositivo, la Ley de Impuesto Sobre la Renta vigente en el título sobre los contribuyentes y de las personas sometidas a este impuesto, específicamente en su artículo 7, párrafo segundo, contempla la figura en estudio en los siguientes términos:

Parágrafo segundo: En los casos de contrato de cuentas en participación, el asociante y los asociados estarán sometidos al régimen establecido en el presente artículo; en consecuencia, a los efectos del gravamen, tales contribuyentes deberán computar dentro de sus respectivos ejercicios anuales la parte que les corresponda en los resultados periódicos de las operaciones de la cuenta.³⁷

De igual manera, la configuración normativa del impuesto se encuentra detallada en los artículos 129 y 143 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, de donde destaca a los efectos de este estudio: (i) el derecho de las partes para traspasar, hasta los tres años siguientes al ejercicio en que se sufrieron, las cuotas partes de las pérdidas de explotación no compensadas por la cuenta en participación, y (ii) la obligación del representante fiscal designado de determinar los ingresos, costos, deducciones

³³ Arismendi, *Tratado de las sociedades*, 528.

³⁴ Arismendi, *Tratado de las sociedades*, 528.

³⁵ Arismendi, *Tratado de las sociedades*, 526.

³⁶ Al respecto de la necesidad de autenticación que es requerida por algunos funcionarios de la Administración Tributaria, Korodoy comparte la opinión de Dugarte, según el cual “(...) ni la Ley ni su Reglamento establecen como requisito para el reconocimiento de esta forma de Contratación, que esté autenticado ante un Notario, por lo cual, exigir este paso como un supuesto requisito, es simplemente violar el principio de legalidad.” Juan Carlos Korodoy Tagliaferro, «Interpretación y efectos fiscales de los contratos», en *Los efectos tributarios de los contratos* (Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2014), 73.

³⁷ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta, Gaceta Oficial N° 6.210 (Extraordinario), del 30 de diciembre de 2015, artículo 7.

y enriquecimientos o pérdidas de la cuenta en participación, cerrar los resultados de la cuenta de acuerdo con su año gravable y demostrar la forma en que se distribuyeron los enriquecimientos o pérdidas obtenidos³⁸.

5. La desnaturalización mercantil de las cuentas en participación frente al poder de imperio tributario

Como se ha explicado previamente, los particulares tienen toda la libertad de realizar los negocios y escoger las figuras contractuales que más se acoplen a sus intereses, siendo las asociaciones de cuentas en participación una de esas figuras. Ya en 1971, Muci describía las ventajas de estas asociaciones:

La sencillez y brevedad de las normas que gobiernan a estas “asociaciones”, el ancho margen operativo concedido por la ley al arbitrio de los contratantes, la ausencia de formalidades para la celebración del pacto asociativo y su carácter oculto, las múltiples exigencias de la vida mercantil que ellas vienen a colmar, sus considerables ventajas de orden fiscal, y su elasticidad para adaptarse a las actividades más diversas son, entre otras, causas explicativas del progresivo favor que hoy se les dispensa.³⁹

A juicio del autor de este estudio, tales ventajas se encuentran aún patentes, a pesar de cierta connotación negativa por el denominado carácter “oculto”. Es decir, el contribuyente que funja como gestor de la cuenta en participación tendrá que demostrar su existencia al momento de declarar sus ganancias y pérdidas, para servirse de los beneficios que, al menos desde el punto de vista fiscal, ostenta esta figura. De lo contrario, corre el riesgo de generar un debito impositivo que no le corresponde a su negocio.

A tal efecto, Muci califica al Fisco como un tercero en los siguientes términos

es cierto que lo es (un tercero), en el sentido de que no es parte en el contrato de participación; pero es un tercero de características muy especiales, porque, a diferencia de los otros, el Fisco es un tercero a quien la “participación” sí le es oponible, que no puede desconocer su existencia si le es legalmente acreditada, y que una vez situado ante ella, como realidad jurídicamente incontestable, tiene interés de penetrar en su estructura, para conocerla, para verificar sus ingresos y deducciones, y en definitiva —por la incidencia que tendrán en la determinación del tributo— para comprobar la verdad de sus resultados favorables o adversos.⁴⁰ (Paréntesis añadido).

³⁸ Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.662 (Extraordinario), de fecha 24 de septiembre de 2003, artículos 129 y 143.

³⁹ Muci-Abraham h., *Tratamiento mercantil y fiscal*, 10.

⁴⁰ Muci-Abraham h., *Tratamiento mercantil y fiscal*, 165.

Es precisamente en esta facultad de penetrar en la asociación, en donde encuentra cabida el intérprete de la Administración tributaria para determinar si el contrato de cuenta en participación ha sido empleado o no de forma abusiva para lograr objetivos que son impropios de la figura jurídica.

Ahora bien, concatenando las características de esta figura, así como su régimen aplicable, con la facultad del interprete para revisar la relación contractual y de encauzarla en caso de que resulte manifiestamente inapropiada a la realidad económica perseguida por los contribuyentes, resulta pertinente traer a colación los supuestos que objetivamente desglosa Ruan respecto al uso indiscriminado dado por algunos contribuyentes a esta figura mercantil:

- a. En aquellos casos en que, “el objetivo real del contrato es repartir la mayor ganancia o la mayor pérdida de un sujeto con otro u otros sujetos sin que haya habido realmente un negocio común, con la finalidad de evitar un descalabro en el patrimonio del primero, que lo ponga en las hipótesis de reintegro o reducción de capital, o de disolución y liquidación de la empresa, según lo previsto en el artículo 264 del C.Com.”⁴¹
- b. Cuando “el contrato es utilizado para hacer participar de la ganancia a otro sujeto, sin que haya habido negocio común verdadero que lo justifique, porque el objetivo real es disminuir el enriquecimiento y por ende la obligación tributaria, con lo cual se altera la capacidad económica del contribuyente y se neutraliza la progresividad del impuesto”.⁴²
- c. “En modo complementario a lo anterior o a cambio de alguna compensación, que un sujeto que ha sufrido una pérdida importante en el ejercicio o se anticipe que la sufrirá, cree la apariencia de un contrato de cuenta en participación con otro u otros sujetos, con el objetivo de repartir la pérdida con estos últimos, los cuales han obtenido enriquecimientos importantes en el ejercicio que dan lugar a una cuantiosa obligación tributaria, y así neutralizar la progresividad del impuesto y alterar la capacidad económica.”⁴³

Cada uno de los supuestos descritos por Ruan, demuestran el uso indebido de la asociación de cuentas en participación, siendo grotescamente inexistente el negocio asociativo con fin común real, dado que la ganancia o pérdidas que puedan declararse surgen si conviene a los intereses presentes o futuros de los contribuyentes falsamente

⁴¹ Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios», 421.

⁴² Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios», 421.

⁴³ Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios», 421.

relacionados. Es en este punto en donde el carácter “oculto” del contrato es usando con toda premeditación, ya no en referencia a la relación con terceros distintos al Estado (entiéndase, el público en general), sino respecto al ocultamiento de la capacidad contributiva de los particulares.

Jarach, citado por Ruan, explica que en la interpretación

‘lo que interesa es la operación empírica que hacen las partes, y sabemos que la ley –y sólo ella- establece la consecuencia jurídica tributaria de los actos...’ lo que persigue captar entonces el derecho tributario es el propósito efectivo plasmado en la actividad (aspecto empírico) encuadrada dentro del régimen jurídico que el derecho objetivo por sí solo atribuiría a este propósito, si las partes nada dijeran.⁴⁴

Se materializa la tangencia entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario y la delicadísima labor de la Administración tributaria en la interpretación de la relación contractual, pudiendo dejar sin efecto el contrato (al menos en materia tributaria), y en cuyo caso tendrá la carga de adminicular todos los medios de prueba suficientes para acreditar fehacientemente el empleo de una figura legítima con la intención de defraudar al fisco.

Aunado a lo anterior, la Administración tributaria deberá contemplar que el contribuyente tiene todo el derecho, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, de evaluar cada una de las opciones que le presenta el ordenamiento jurídico para incorporarse al tráfico comercial, y de finalmente elegir la que mejor convenga a sus intereses. Este proceder es lo que se ha llamado “economía de opción del contribuyente” o “Ahorro Fiscal”.

Para Serviliano, la economía de opción

es una forma lícita que tienen los sujetos pasivos de pagar menos impuestos. Cuando el contribuyente ahorra fiscalmente, no lo hace desconociendo ni abusando de algún enunciado normativo, ni utilizando figuras jurídicas del Derecho privado que persiguen una finalidad distinta a la que se le esté dando. Por el contrario, la economía de opción se logra aplicando correctamente el enunciado normativo o valiéndose de los resquicios que el legislador, con o sin intención, ha establecido al regular positivamente alguna situación de hecho o negocio jurídico⁴⁵.

En este orden de ideas, si bien los ciudadanos deben “contribuir al sostenimiento de las cargas públicas mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones, en los supuestos previstos en la ley como hechos generadores, con base en su capacidad

⁴⁴ Gabriel Ruan, «Aspectos tributarios», 422.

⁴⁵ Serviliano Abache Carvajal, «Elusión fiscal y figuras afines. Reflexiones para su conceptualización, sistematización y aplicación pragmática», *Revista de Derecho Tributario* n.º 119 (2008), 74-75.

contributiva y de acuerdo con los principios de justicia, equidad, progresividad y no confiscatoriedad⁴⁶”, ello no implica que el contribuyente deba ignorar las alternativas que le ofrece el ordenamiento jurídico o el ingenio lícito del comerciante para obtener ahorro fiscal en sus operaciones y en consecuencias conseguir mayores beneficios.

Respecto a la intervención del Estado en el obrar de los individuos, ya en 1848, Bastiat alertada que la ley debía mantenerse dentro de la “organización del derecho natural de legítima defensa”⁴⁷ y “que las necesidades y las satisfacciones, sin la intervención del Estado en los asuntos privados, evolucionarían dentro del orden natural”⁴⁸. Mas recientemente, para Pittaluga, pensar que los ciudadanos solo puedan hacer negocios que aporten el mayor beneficio posible al Fisco, contradice las más elementales garantías de un Estado de Derecho⁴⁹. De esta forma, la posición de ambos autores se resume en la necesidad de minimizar la intervención del Estado en los asuntos del Derecho Privado.

De todo lo expuesto se desprende que el Estado debe aceptar la preeminencia del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes al seleccionar la cuenta en participación para desarrollar sus fines económicos, y en tal sentido debe interpretarla para asignarle sus deberes y obligaciones tributarias. Hacer lo contrario es desconocer la voluntad del asociante y el asociado, quienes en un proceder lógico y responsable del común de los comerciantes e inversionistas, habrán desmenuzado las características del negocio para seleccionar la forma más les conveniente para desarrollarlo, en la que además, se genere la menor carga impositiva posible que la ley permita.

Si en la referida evaluación de los interesados en un determinado negocio, se determina que la figura de la asociación en cuenta en participación además de ser aceptada a la intención comercial o de inversión, es una alternativa que responde a la denominada economía de opción, nada de ilícito tendrá esa elección. En tal caso, recaerá sobre el asociante y asociado la obligación de contribuir en la proporción convenida contractualmente sobre las ganancias y pérdidas, debiendo computar dentro de sus respectivos ejercicios anuales la parte que les corresponda en los resultados periódicos de las operaciones de la cuenta en participación.

Para el Estado debe ser obligatorio reconocer en los contribuyentes el derecho a celebrar las relaciones contractuales que estimen convenientes a sus intereses, privarlos de aplicar la economía de opción como una forma lícita de pagar menos impuestos,

⁴⁶ Fraga-Pittaluga, *La defensa del contribuyente*, 177.

⁴⁷ Frédéric Bastiat, «La Ley», en *Obras escogidas*, ed. Francisco Cabrillo (Madrid: Unión Editorial, 2012), 11.

⁴⁸ Frédéric Bastiat, «La Ley», 11.

⁴⁹ Fraga-Pittaluga, *La defensa del contribuyente*, 177.

por el deber de los sujeto pasivos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas mediante el pago de tributos, es desconocer la autonomía del Derecho Mercantil y subsumirla a priori al Derecho Tributario.

Las afirmaciones precedentes no pretender subordinar discrecionalmente la autonomía tributaria a la mercantil, al contrario, se acepta su existencia e importante rol en el sostenimiento de las cargas del Estado en beneficio de la colectividad, solo que debe aplicarse únicamente cuando la Administración tributaria pueda probar que la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, son manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias, tal como se establece en el artículo 16 del COT.

Finalmente, la Administración tributaria dispone de las facultades para evaluar la naturaleza de los contratos de cuentas en participación, y en el ejercicio de dichas prerrogativas no puede ser arbitraria ni apartarse de los límites de la legalidad. Así, la autonomía de la voluntad de las partes no debe verse subordinada a los intereses del Estado, correspondiendo a este último discernir y probar con absoluta precisión, en qué momento la figura en estudio se subsume dentro del supuesto de desconocimiento configurado por el legislador.

CONCLUSIÓN

Pese a los inconvenientes que presenta el Estado de Derecho en la actualidad, el contribuyente cuenta con diversas garantías para hacer prevalecer sus intereses, tales como el principio de legalidad, la libertad de contratación y, sobre todo, la autonomía de la voluntad, siempre dentro de los límites que el propio ordenamiento jurídico establece.

Aunque las asociaciones de cuentas en participación son una figura vetusta, tienen gran adaptabilidad, y su uso moderno evidencia, precisamente, la intención del fisco de eludir su protección en pro de supuestos intereses colectivos y de recaudación, lo cual no guarda consonancia con las tendencias de liberalismo que han demostrado ser más eficientes para impulsar la economía de los países.

De manera que el Estado debe procurar que en las relaciones de los ciudadanos en donde se desarrollen actos de comercio como el del caso en estudio, prevalezcan los principios del Derecho Mercantil y del Derecho Tributario de forma armónica, en estricto apego al Estado de Derecho y no al interés irrestricto del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Abache Carvajal, Serviliano. «Elusión fiscal y figuras afines. Reflexiones para su conceptualización, sistematización y aplicación pragmática». *Revista de Derecho Tributario* n.º 119 (julio-septiembre 2008): 65-86.
- Arismendi, José-Loreto. *Tratado de las sociedades civiles y mercantiles*. Caracas: Gráficas Armitano, 1979.
- Código de Comercio*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 475 (Extraordinaria), del 21 de diciembre 1955.
- Código Orgánico Tributario*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.507 (Extraordinario), del 29 de enero de 2020.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta*, Gaceta Oficial N° 6.210 (Extraordinario), del 30 de diciembre de 2015.
- Bastiat, Frédéric. «La Ley». En *Obras escogidas*, editado por Francisco Cabrillo, 181-234. Madrid: Unión Editorial, 2012.
- Fraga-Pittaluga, Luis. *La defensa del contribuyente*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Editorial Jurídica Venezolana, 2021.
- Garrigues, Joaquin. *Curso de Derecho Mercantil*. México: Editorial Porrúa, S.A., 1979.
- Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2008.
- Herrera, Luis. «Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el derecho venezolano». En *Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández*, editado por Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, 345-364. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de las Ciencias Políticas y Sociales, 2012.
- Jarach, Dino. *El hecho imponible*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.
- Korodoy, Juan. «Interpretación y efectos fiscales de los contratos». En *Los efectos tributarios de los contratos*. Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2014.
- Madrid, Claudia. «La reivindicación del Derecho privado (patrimonial) desde “El declive de los estudios de Derecho privado” de Alfredo Morles Hernández». *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n°13, 2024.

-
- Morles, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil: Las sociedades mercantiles*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010.
- Morles Hernández, Alfredo. «El declive de los estudios de derecho privado». *Revista Propiedad Intelectual*, no. 19, 2016.
- Muci-Abraham h., José. *Tratamiento mercantil y fiscal de las asociaciones en participación en el derecho venezolano*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1971.
- Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., s.f.
- Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.662 (Extraordinario), de fecha 24 de septiembre de 2003.
- Rondón García, Andrea. «¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual Derecho Público en Venezuela». *Revista de Derecho*, n.º 60-61 (2005-2006): 201-207.
- Ruan, Gabriel. «Derecho Tributario». En *Manual venezolano de derecho tributario*, Tomo I, editado por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), 19-97. Caracas: AVDT, 2013.
- Ruan, Gabriel. «Aspectos tributarios de las cuentas en participación». *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 154 (enero-diciembre 2015): 391-436.
- Villegas, Héctor. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires: Depalma, 1992.

Problemas de la innovación en las finanzas: por qué debemos volver a Descartes y al genio maligno

Jonás E. Aponte A.*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 549-575

ORCID nro. 0000-0002-3414-9511

Resumen: Este artículo analiza el impacto de la innovación financiera y sus fallas sistémicas a través de casos prácticos. Paralelamente, se examina el *machine learning* como el núcleo operativo de la IA, destacando su capacidad para optimizar la detección de anomalías y la gestión de datos masivos. Sin embargo, este avance introduce riesgos críticos como los sesgos algorítmicos, la opacidad de la caja negra y las alucinaciones tecnológicas, donde el sistema genera datos falsos con apariencia de certeza fáctica. Para abordar estas distorsiones, la investigación adopta la filosofía cartesiana y su método de la duda radical como herramienta metodológica. Se asimila la IA a la figura del *genio maligno* o a un nuevo *demiurgo* digital capaz de moldear realidades y revocar derechos de forma automatizada.

Palabras clave: inteligencia, artificial, sesgos.

The challenges of financial innovation: why we need to return to Descartes and the evil genius

Abstract: This article analyzes the impact of financial innovation and its systemic flaws through practical case studies. In parallel, it examines machine learning as the operational core of AI, highlighting its capacity to optimize anomaly detection and the management of massive datasets. However, this advancement introduces critical risks such as algorithmic bias, black box opacity, and technological hallucinations, where the system generates false data with the appearance of factual certainty. To address these distortions, the research adopts Cartesian philosophy and its method of radical doubt as a methodological tool. AI is likened to the figure of the evil genius or a new digital demiurge capable of automatically shaping realities and revoking rights.

Keywords: intelligence, artificial, biases.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Universidad Central de Venezuela, Abogado; Especialista en Derecho Tributario. Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública, Licenciado en Ciencias Fiscales mención Rentas.

Problemas de la innovación en las finanzas: por qué debemos volver a Descartes y al genio maligno

Jonás E. Aponte A.*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 549-575

ORCID nro. 0000-0002-3414-9511

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Algunos problemas de la innovación en finanzas. 1.1. Crisis de las “puntocom” (1999-2001): En búsqueda del unicornio. 1.2. Fraude de las criptomonedas: El hombre es el único animal que tropieza dos veces en la misma piedra. 1.2.1. Centra Tech. 1.2.2. Libra: No excaves en busca de oro, vende palas. 1.2.3. Criptomonedas y FTX (2022). 1.3. Trading u operadores de Alta frecuencia y algoritmos de trading. 1.4. Crisis financiera global de 2008: Una de las últimas grandes crisis mundiales. 2. Innovación y fraudes. 2.1. Fraudes con la IA. 3. Problemas más frecuentes de la IA. 3.1. Qué es un algoritmo de machine learning. 4. No todo está perdido. 5. Ventajas de la IA en el compliance. 6. Descartes y la IA. 7. ¿Qué es el pensamiento para Descartes? 7.1. Alucinaciones de la IA. 7.2. ¿Qué es el genio maligno? 7.3. Duda en Descartes. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El reciente caso de Luis Ortiz y Emmanuel Clase, ambos lanzadores de los Guardianes de Cleveland de la *Mayor League Baseball* (MLB), merece la pena ser revisado. Los peloteros fueron acusados de participar en la manipulación de lanzamientos con fines de apuestas, y colocan en el centro del huracán el debate la integridad deportiva en la MLB¹. Más allá de las implicaciones legales y el fraude en el deporte, este episodio evidencia la importancia creciente del uso de módulos de inteligencia artificial (IA) para fortalecer los mecanismos de supervisión en el deporte profesional. Las herramientas de IA permiten identificar patrones anómalos en tiempo real, correlacionar datos de rendimiento con lanzamientos, movimientos o jugadas sospechosas en mercados de apuestas y detectar irregularidades que serían prácticamente invisibles para los métodos tradicionales.

* Universidad Central de Venezuela, Abogado; Especialista en Derecho Tributario. Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública, Licenciado en Ciencias Fiscales mención Rentas.

¹ La investigación, según reportes de ESPN, fue detonada por la firma de integridad IC360, que envió una alerta a las casas de apuestas y a la MLB tras detectar una actividad inusual en mercados de *prop bets* (apuestas de proposición). Específicamente, se apostaron grandes sumas a que el primer lanzamiento de Ortiz en ciertas entradas sería bola o golpeado. Las apuestas a proposición no están directamente relacionadas con el resultado final de un partido o evento, sino con eventos específicos que pueden ocurrir durante el mismo.

En el caso mencionado, tecnologías de análisis automatizado fueron claves para señalar comportamientos atípicos que posteriormente dieron paso a una investigación formal. Esto demuestra que la IA no solo acelera la detección, sino que también mejora la precisión y reduce la intervención humana en procesos susceptibles a errores o sesgos.

La UEFA, junto a organismos nacionales y empresas tecnológicas, según indica De Silva, “lleva años desarrollando algoritmos capaces de rastrear millones de movimientos instantáneamente. No buscan ganadores ni predicen resultados, andan a la caza de pequeños indicios que pudiesen revelar una manipulación. En un entorno donde las apuestas se multiplican a cada minuto, la integridad de la competición depende, cada vez más, de la capacidad de estas herramientas para adelantarse a los amaños”².

La película *Sentencia Previa* (*Minority Report*), dirigida por Steven Spielberg y basada en el relato de Philip K. Dick³, nos presentó en 2002 un futuro distópico donde una unidad de Pre-Crimen utilizaba individuos precognitivos (los Pre-Cogs) para predecir y prevenir asesinatos antes de que ocurrieran. El dilema central de la película revela temas éticos y morales, poniendo sobre la mesa cuestiones como la vigilancia, el libre albedrío y la justicia preventiva⁴, en el marco de aspectos filosóficos y de ciencia ficción. Sin embargo, en menos de dos (2) décadas, este concepto se transformó dramáticamente, ya que la capacidad predictiva que una vez fue dominio de los Pre-Cogs ahora recae en algoritmos de IA.

Aunque la IA, hasta ahora, no tienen la capacidad de detener a alguien por un crimen inminente o en vísperas de cometerse, la tecnología sí ha desarrollado módulos de IA que intentan predecir la probabilidad de que un individuo reincida en el sistema penal. Estos sistemas de evaluación de riesgos se utilizan en todo Estados Unidos, y cada vez más en otras jurisdicciones para tomar decisiones sobre la libertad de una persona. Hacer que la justicia sea más objetiva parece ser la justificación de esta clase de módulos, y con ello evitar que las decisiones estén contaminadas con prejuicios y subjetivismos que afectarían su núcleo. No obstante, al igual que el sistema de Pre-Crimen dependía de la fiabilidad y pureza de sus profecías, la credibilidad de estos módulos de IA pende de la objetividad de los datos con los que fueron entrenados.

Dos (2) jóvenes negras fueron catalogadas por el sistema penal norteamericano como de alto riesgo de reincidencia por delitos menores, mientras que un hombre

² «La inteligencia artificial en la supervisión de apuestas deportivas», C. De Silva, acceso el 1° de junio de 2026, <https://iusport.com/art/142636/la-inteligencia-artificial-en-la-supervision-de-apuestas-deportivas>

³ El Informe de la Minoría.

⁴ «Derecho y Cine #34 | Sentencia Previa», Carlos Reverón B., acceso el 1° de junio de 2026, <https://www.youtube.com/watch?v=Orr3IZuKOI8&t=22s>

blanco con un extenso prontuario, que incluía robo y posesión de drogas, fue calificado repetidamente como de bajo riesgo. Este tipo de sesgo no es un error aleatorio, por el contrario, es una consecuencia directa de alimentar a un módulo de IA con sesgos racionales o culturales. El sistema no está midiendo el futuro criminal, está midiendo la probabilidad de ser arrestado nuevamente en un sistema sesgado.

Aquí es donde la ficción tropieza bruscamente con la realidad. La IA aprende de los datos históricos y, si la historia legal de una sociedad está marcada por el sesgo racial y la discriminación sistémica, el algoritmo simplemente codifica y amplifica esos prejuicios, haciéndolos parecer inherentemente científicos. El ejemplo anterior se encuentra en la celeberrima investigación: “Sesgo de la máquina: En todo el país se utiliza software para predecir futuros delincuentes. Y este software discrimina a las personas negras”⁵. Este artículo expuso cómo herramientas de evaluación de riesgos como COMPAS⁶, utilizadas en la toma de decisiones judiciales, producían sistemáticamente una mayor tasa de falsos positivos, es decir, personas que no reinciden, pero son clasificadas como de alto riesgo, entre los acusados afroamericanos, y una mayor tasa de falsos negativos, esto es, personas que sí reinciden, pero son clasificadas como de bajo riesgo, entre los acusados blancos.

Según el informe, la fórmula era particularmente propensa a marcar falsamente a “los acusados negros como futuros delincuentes, etiquetándolos erróneamente de esta manera a casi el doble de la tasa que a los acusados blancos. Los acusados blancos fueron etiquetados erróneamente como de bajo riesgo con más frecuencia que los acusados negros”⁷.

El peligro inherente de estos módulos de predicción radica en el círculo vicioso que generan a partir de la construcción o alimentación de sesgos indebidos. Si el sistema de justicia utiliza un algoritmo que, desde el inicio, clasifica injustamente a una población como de alto riesgo, se desencadenan consecuencias desproporcionadas, *verbi gratia*, se les negará la libertad bajo fianza, recibirán sentencias más largas y no recibirán alternativas o medidas cautelares para la prosecución del proceso.

El resultado es la legitimación técnica de la discriminación. En *Sentencia Previa*, el sistema funcionaba bajo la falacia de que la predicción era perfecta; en la realidad, nuestros sistemas de IA funcionan bajo la falacia de que sus datos de entrenamiento

⁵ «Machine Bias. There’s software used across the country to predict future criminals. And it’s biased against blacks». ProPublica. Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu, y Lauren Kirchner, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>

⁶ *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* por sus siglas en inglés, en español: Perfil de Gestión de Delincuentes Correccionales para Sanciones Alternativas.

⁷ *Ídem*.

son imparciales. Si los cimientos del módulo están contaminados por el prejuicio, el resultado será inevitablemente la profundización de la injusticia, comprometiendo la presunción de inocencia y condenando a las personas no por sus acciones futuras, sino por el sesgo inherente a su raza, datos demográficos y cualquier dato capaz de alterar la decisión.

Con estos breves ejemplos no quiero ser oscurantista, negador de las ventajas que trae consigo la innovación, máxime si la misma ha traído consigo numerosos e incalculables beneficios, de los cuales todos hemos sido receptores y testigos. La esperanza de vida humana, por poner un ejemplo, ha experimentado una notable y constante progresión. En el siglo XVIII la esperanza de vida era extremadamente baja, rodando entre veinticinco (25) y treinta (30) años; salir a la calle era una verdadera proeza. Morir de una gripe, de la viruela o cualquier enfermedad era bastante normal.

La presente investigación tiene por objeto analizar la intersección entre la innovación financiera y sus fallas sistémicas, demostrando a través de casos prácticos cómo el desarrollo tecnológico desmedido o desregulado ha gestado profundas crisis y distorsiones en el mercado. A lo largo del estudio, se examinarán cierto hechos históricos y contemporáneos que evidencian estos límites, tales como el colapso de las empresas de internet en la crisis de las *punto-com*, el fraude corporativo de Centra Tech, las ambiciones fallidas del proyecto Libra, y la quiebra de la plataforma FTX, la crisis global de 2008 provocada por la bursatilización de créditos basura (*subprime*), extendiendo el análisis hasta las amenazas actuales, vale decir, los fraudes sofisticados y las suplantaciones de identidad que hoy en día son potenciados por la IA.

Frente a este panorama adverso, la investigación no pretende adoptar una postura tecnofóbica, sino explorar la dualidad de las nuevas herramientas. Por ello, se contraponen los riesgos mencionados con las ventajas estratégicas que la IA ofrece en la detección temprana de anomalías, detallando cómo el aprendizaje automático transforma la labor del oficial de cumplimiento (*compliance officer*). Se examinará la manera en que el Procesamiento del Lenguaje Natural (PLN) y el monitoreo algorítmico en tiempo real simplifican las tareas regulatorias tradicionales.

Finalmente, el marco teórico de este trabajo acude a la filosofía clásica mediante el uso de la hipótesis del *genio maligno* de René Descartes, empleándola como una herramienta metodológica para dudar metódicamente de los entornos digitales y diferenciar lo real de lo simulado o irreal. Bajo esta óptica, se propone conceptualizar a la IA como un nuevo *demiurgo*: una entidad con la capacidad técnica de moldear realidades y crear vidas, aunque estas resulten ficticias, o incluso de arrebatarlas en términos socioeconómicos, como ocurre cuando un módulo automatizado decide unilateralmente privar a un asegurado de su cobertura médica. De este modo, el estudio se estructura

no como una negación dogmática de la técnica, sino como una compilación de relatos cortos y advertencias sobre los sutiles pero perjudiciales desvíos de la innovación en las finanzas contemporáneas.

1. Algunos problemas de la innovación en finanzas

Las ventajas de la innovación son prácticamente incommensurables. Sin embargo, la innovación *per se* ha traído consigo algunos problemas relacionados con aspectos financieros. Esto ocurre, a menudo, cuando la innovación supera la capacidad de la regulación para hacerle frente, y se combinan con otros factores como la especulación excesiva y la política monetaria laxa. El hecho social, pero especialmente el tecnológico, va muchísimo más rápido que las regulaciones; no obstante, de cualquier manera, difícilmente pueda desarrollarse enteramente libre.

Con este apartado analizaremos brevemente ciertos ejemplos de cómo la innovación supuso problemas en el mercado, algunos de los cuales no requieren una regulación particular o específica pero sí cierta atención por parte de las personas o inversores y otras en las que la regulación o, al menos, la supervisión era necesaria para evitar grandes derrumbes financieros y económicos.

1.1. Crisis de las “puntocom” (1999-2001): En búsqueda del unicornio

El Auge del internet y la creación de empresas tecnológicas, apalancadas en los procesos que nacían del internet produjo una peligrosa burbuja. Netscape Communications hizo una Oferta Pública Inicial (OPI) el 9 de agosto de 1995, y sus acciones fueron fijadas en veintiocho dólares (\$28), pero se disparó a setenta y cinco dólares (\$75) el primer día de negociación, lo que la convirtió en la OPI más exitosa de la historia, hasta ese momento. A ese hecho se le conoce como momento Netscape.

Amazon tuvo otra gran OPI, al igual que Yahoo, cuyas acciones se ofrecieron a trece dólares (\$13) y se dispararon y cerraron a treinta y tres dólares (\$33) por acción, lo que representó un aumento de doscientas setenta por ciento (270%), incluso llegaron a cotizarse a un máximo de cuarenta y tres dólares (\$43) durante el día.

Los inversores o posibles inversores habrían visto un nicho que estaba en ciernes. Se entendió, incorrectamente, que todas las empresas tecnológicas eran sinónimo de ganancias. Todos estaban en búsqueda de unicornios⁸. Siendo así, comenzaron a surgir empresas tecnológicas y todas hicieron OPI. Se inflaron artificialmente los valo-

⁸ En 2013, la fundadora del fondo de inversión Cowboy Ventures, Aileen Lee, acuñó el término unicornio para referirse a aquellas empresas de base tecnológica con una valoración superior a 1.000 millones de dólares sin cotizar en bolsa. <https://www.bbva.com/es/innovacion/de-unicornios-a-titanes-tecnologicos-la-evolucion-a-decacornios-y-hectocornios/>

res de muchos *startups* tecnológicos sin fundamentos sólidos. Inversionistas apostaron a empresas sin ingresos reales, solo por estar asociadas a internet. Temían que si no ingresaban en el negocio podían dejar pasar la ola. La especulación y el entusiasmo por internet llevaron a una sobrevaloración extrema de muchas empresas tecnológicas.

Ocurrió lo que era predecible, cuando se hizo evidente que muchas de estas empresas no eran rentables y no podían cumplir con las expectativas de crecimiento, la burbuja estalló, provocando una caída masiva en las acciones tecnológicas y la quiebra de miles de empresas.

La crisis de las puntocom evidenció un fracaso en la supervisión estatal, ya que los organismos reguladores no lograron anticipar ni controlar el auge especulativo que se generó alrededor de las empresas tecnológicas en internet. La falta de reglas claras y de mecanismos de vigilancia adecuados permitieron que compañías sin modelos de negocio sólidos accedieran fácilmente a financiamiento en los mercados bursátiles, inflando sus valoraciones de manera artificial. El Estado no estableció límites efectivos frente a la sobrevaloración de activos ni frente a la información poco transparente que se ofrecía a los inversionistas, lo que derivó en una burbuja que, al estallar, provocó pérdidas masivas y una crisis de confianza en el sector tecnológico y financiero.

1.2. Fraude de las criptomonedas: El hombre es el único animal que tropieza dos veces en la misma piedra

1.2.1. Centra Tech

Casi veinte años (20) después de la burbuja de las puntocom, se generó otro gran fraude de impresionantes dimensiones que ha generado pérdidas mil millonarias en las personas y empresas, precisamente por la dificultad de discernir entre negocios reales de fraudulentos.

El documental de Netflix *Bitconned* relata la asombrosa historia real de Centra Tech, un caso que se convirtió en uno de los primeros y más notorios fraudes de alto perfil en la era del auge de Bitcoin. La película documental se centra en la figura de Ray Trapani, quien confiesa abiertamente su sed por hacerse millonario sin importarle los medios, por lo que vio en el mercado de las criptomonedas, con una regulación laxa o inexistente: el entorno perfecto para llevar a cabo una estafa y cumplir con su propósito.

El negocio de Centra Tech se basaba en la idea de crear una tarjeta de débito que permitiera a los usuarios gastar sus criptomonedas. Sin embargo, el documental expone que esta promesa fue un fraude. Incluso, Floyd Mayweather Jr. promocionó el producto. Los fundadores levantaron más de treinta y dos millones de dólares (\$32.000.000,00) a

través de una OPI. Para engañar a los inversores utilizaron tácticas como crear perfiles falsos en LinkedIn de supuestos ejecutivos con credenciales académicas inexistentes, rentar oficinas temporales para aparentar legitimidad y, como se indicó, pagar a celebridades para promocionar el proyecto.

Bitconned ofrece una contundente advertencia sobre cómo la fiebre del oro cripto atrae a estafadores y subraya que muchos negocios en este espacio son, en esencia, meros montajes diseñados para aprovecharse de la avaricia y la falta de diligencia de los inversores.

1.2.2. Libra: No excaves en busca de oro, vende palas

El artículo de BBC Mundo “El objetivo del mercado de criptomonedas son las estafas y lo que pasó con Milei es un ejemplo de ello”⁹ da cuenta de algunos problemas de las criptomonedas, especialmente, revela un posible fraude piramidal. El trabajo se basa en una entrevista con Nicholas Weaver, experto en criminalidad y seguridad informática, quien deja ver su animadversión a las criptomonedas, argumentando que su objetivo intrínseco es la estafa. Weaver afirma categóricamente que estas divisas no constituyen una inversión real, sino un esquema Ponzi y un juego de azar, profundamente negativo. El experto explica que las criptomonedas no generan dividendos ni intereses, por lo que su único valor se basa en lo que un comprador posterior esté dispuesto a pagar por ellas. Advierte que este mercado es un tanque de tiburones lleno de fraudes y manipulaciones deliberadas, citando ejemplos como la caída de la plataforma FTX y el robo de mil quinientos millones (\$1.500.000,00) a la empresa Bybit.

El caso más notorio que ejemplifica la tesis del experto es el incidente que involucró al presidente argentino, Javier Milei y la criptomoneda \$Libra, en la que, a mediados de febrero de 2025, éste promovió en la red social X. Su apoyo generó una oleada de inversiones que terminó en un colapso estrepitoso de la moneda solo una hora después de su lanzamiento, cuando los desarrolladores retiraron más de ochenta millones (\$80.000.000,00). Weaver califica esto como un ejemplo claro de fraude.

1.2.3. Criptomonedas y FTX (2022)

El caso de FTX se convirtió en uno de los mayores fraudes de la historia de las criptomonedas, con pérdidas estimadas de entre once mil millones de dólares (\$11.000.000,00) y catorce mil millones de dólares (\$14.000.000,00) para sus clientes. Sam Bankman-Fried, fundador de la plataforma, desvió fondos de los usuarios hacia su

⁹ «El objetivo del mercado de criptomonedas son las estafas y lo que pasó con Milei es un ejemplo de ello». BBC. Cecilia Barria, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cqly5xvx119o>

firma Alameda Research y gastos personales, mientras prometía seguridad y retornos millonarios. Tras el colapso en 2022, miles de inversores quedaron sin acceso a sus ahorros, y Bankman-Fried fue condenado a veinticinco (25) años de prisión y obligado a reembolsar más de once mil millones de dólares (\$11.000.000.000,00), mientras otros implicados como Caroline Ellison también recibieron condenas y multas millonarias.

El fraude, uno de los más grandes de la historia, se desarrolló de la siguiente manera. FTX es un *exchange* de criptomonedas o empresa de intercambio de criptomonedas. Era el segundo *exchange* más grande del mundo, después de Binance. Sam Bankman-Fried hizo un uso descuidado y abusivo de los fondos de la empresa. En primer lugar, FTX había extendido préstamos a Alameda Research, una empresa vinculada, utilizando el dinero que los clientes le habían depositado, para hacer operaciones de *trading* de alto riesgo, a través de una puerta trasera ordenada por uno de sus directivos. Lo hacía eludiendo regulaciones, con mentiras y omitiendo información a los usuarios. La opacidad era sinónimo de sus operaciones. En segundo lugar, los activos de Alameda Research estaban en un FTT, un token nativo de FTX, es decir, no tenía liquidez para responder a eventuales solicitudes o reclamaciones. En Tercer lugar, Binance anunció que liquidaría todas sus tenencias de FTT, provocando un pánico masivo, generando un desplome y en cuestión de días hubo solicitudes de retiro por más de seiscientos millones de dólares (\$600.000.000,00). En cuarto lugar, ante la imposibilidad de poder cubrir con las solicitudes de retiro, se declararon en bancarrota.

El colapso de FTX puso en evidencia una falla grave de los supervisores financieros, ya que no lograron detectar ni frenar a tiempo las prácticas de mala gestión y el uso indebido de fondos de clientes. La ausencia de controles sólidos y la falta de coordinación entre jurisdicciones permitió que la empresa operara con escasa transparencia, sin auditorías efectivas y con una gobernanza deficiente.

1.3. Trading u operadores de Alta frecuencia y algoritmos de trading

Navinder Singh Sarao es un *trader* británico de ascendencia india que operaba desde su casa en Londres, arrestado en 2015, a través de prácticas de *spoofing*, suplantación de identidad, es decir, colocar grandes órdenes de compras o ventas con la intención de cancelarlas antes de que se ejecuten, creando la falsa impresión de demanda u oferta en el mercado.

Este personaje había advertido que se estaba aplicando un *Trading* algorítmico y sistemas de alta frecuencia (HFT) o bots. Pero este decidió hacer lo mismo. El problema se debió a volatilidad extrema en mercados financieros, como el *flash crash* del 6 de mayo de 2010, cuando el Dow Jones cayó casi mil (1000) puntos en minutos, lo cual generó pérdidas de más de mil millones de dólares (\$1.000.000.000,00). Se le

llamó *flash crash* porque borró un millón de dólares (\$1.000.000,00) de las empresas estadounidenses en cinco (5) minutos.

1.4. Crisis financiera global de 2008: Una de las últimas grandes crisis mundiales

La crisis financiera de 2008, popularmente conocida como la Gran Recesión o la crisis de las hipotecas *subprime*, se construyó a partir de una burbuja inmobiliaria en Estados Unidos propulsada por la proliferación de los créditos basura. Este fenómeno fue descrito en el libro *La Gran Apuesta*¹⁰ (*The Big Short*)¹¹, y se refiere, *grosso modo*, a las hipotecas otorgadas a prestatarios con un historial crediticio deficiente (*subprime*), altas probabilidades de impago y, a menudo, sin requerir prueba de ingresos o empleo, bajo la expectativa errónea de que el precio de la vivienda seguiría subiendo indefinidamente.

La crisis se gestó por medio de la creación de instrumentos complejos como los CDOs (obligaciones de deuda colateralizada) y derivados de crédito (CDS). El problema es que se sobrevaloraron activos hipotecarios, ocultando el verdadero riesgo bajo fórmulas complejas. Las agencias calificadoras también sirvieron como parteros de la crisis al otorgar calificaciones altas a instrumentos de alto riesgo. Ello trajo como consecuencia el colapso de grandes bancos, rescates gubernamentales masivos, desempleo y recesión mundial.

Los bancos comenzaron a empaquetar miles de hipotecas, incluyendo las *subprime* de alto riesgo, en bonos que luego se vendían a inversores de todo el mundo. Estos bonos eran los CDOs y se estructuraban con distintos niveles de riesgo y rendimiento. La innovación residía en la capacidad de transformar activos ilíquidos como las hipotecas en activos líquidos y negociables. A propósito de los CDOs se crearon *Swaps* de Incumplimiento Crediticio (*Credit Default Swaps* - CDS), que eran esencialmente seguros contra el impago de los bonos hipotecarios. Aunque diseñados para gestionar el riesgo, se convirtieron en instrumentos especulativos por derecho propio, donde se podían apostar grandes sumas de dinero sobre la probabilidad de impago de una deuda, incluso sin poseer la deuda subyacente. La capacidad de los bancos de empaquetar y vender las hipotecas a otros (*originate-to-distribute*) redujo su incentivo para evaluar cuidadosamente el riesgo de los prestatarios, ya que el riesgo se transfería a los inversores.

¹⁰ Michael Lewis, *La Gran Apuesta* (Madrid: Debate, 2016).

¹¹ Existe una película homónima.

Cuando los precios de la vivienda en Estados Unidos comenzaron a caer y los prestatarios *subprime* empezaron a impagar sus hipotecas, el valor de los CDOs se desplomó. Las pérdidas masivas en los CDOs, como era de suponer, desencadenaron el pánico entre las instituciones financieras que los poseían o que habían asegurado su impago a través de CDS, lo que llevó a la peor crisis económica de la historia, y que dejó pérdidas estimadas en más de ocho billones de dólares (\$8.000.000.000,00) en Estados Unidos y alrededor de quince billones (\$15.000.000.000,00) a nivel mundial y que, a su vez, provocó la quiebra de gigantes como Lehman Brothers y obligó al gobierno estadounidense a implementar rescates masivos como el TARP (*Troubled Asset Relief Program*) para evitar un colapso total del sistema financiero.

Los ejemplos arriba señalados dan cuenta de cómo la innovación financiera sin efectivos controles puede traer consigo ciertos riesgos en el mercado. Estos supuestos demuestran que la innovación financiera, si bien es un motor de progreso, debe ir acompañada de una regulación que permita mitigar las fallas de mercado. La crisis de las hipotecas *subprime* demostró cómo la especulación y la falta de regulación pueden desencadenar un colapso global.

2. Innovación y fraudes

El examen histórico de los casos expuestos demuestra que los problemas críticos surgidos a raíz de la innovación financiera no son una consecuencia inherente del desarrollo tecnológico, sino el resultado directo de la voluntad y la conducta humana combinadas con la ausencia de regulaciones efectivas. Desde la fiebre especulativa de las empresas *punto-com* hasta los fraudes multimillonarios en plataformas como Centra Tech y FTX, el motor subyacente ha sido la manipulación deliberada, la opacidad y la búsqueda del enriquecimiento rápido, incentivados por un entorno de supervisión laxa donde el Estado no logró anticipar ni frenar los abusos.

Frente a este patrón histórico de fallas regulatorias, el escenario contemporáneo se complejiza de manera cualitativa con la irrupción de módulos de IA que poseen la capacidad autónoma de alterar la percepción de la realidad. A diferencia de las herramientas del pasado, que requerían de la acción fraudulenta directa de operadores humanos para inflar activos o desviar fondos, los algoritmos avanzados de aprendizaje automático y las alucinaciones tecnológicas introducen un factor de incertidumbre inédito, capaz de fabricar simulacros perfectos y tomar decisiones financieras sesgadas u opacas de forma automatizada.

En efecto, si bien esta tecnología ofrece ventajas innegables para la eficiencia y la optimización de procesos, la evidencia sugiere que, si no se mitigan sus desviaciones conceptuales, la IA representa un problema latente que profundiza la asimetría regu-

latoria tradicional, exigiendo más que nunca un pensamiento crítico humano capaz de delimitar con precisión la frontera entre los datos fácticos y las ficciones generadas por la máquina.

2.1. Fraudes con la IA

Un usuario de la red social X denunció que está siendo difundido un video fraudulento en el cual se puede ver al futbolista Lionel Messi promocionando una aplicación llamada Wildcat Dive, atribuyéndola como una de sus principales fuentes de ingresos y afirmando que ha ayudado a miles de personas a ganar dinero. Sin embargo, este no se trata de una publicidad genuina sino de un *deepfake*¹². Este contenido, que circula vía publicidades de la red social Instagram, utiliza fragmentos de una entrevista real que el futbolista concedió hace algunos meses al programa argentino de streaming, Olga. En el video alterado, tanto la voz del entrevistador como la del futbolista han sido artificialmente modificadas para hacer creer a los espectadores que están presenciando una promoción genuina de la aplicación¹³.

Además, los estafadores utilizan dos estrategias más para fortalecer esta falsa creencia: En primer lugar, el futbolista menciona otras fuentes de ingreso como contratos publicitarios con reconocidas marcas, lo cual es cierto. En segundo lugar, se muestran videos de publicidades mientras el futbolista habla, para evitar que el usuario pueda notar las diferencias entre la voz y el movimiento de los labios de las personas involucradas y así detectar la estafa.

Cada vez más son comunes esta clase de estafas en internet. La IA está creando videos que deben verse más de una vez para determinar si son reales o no. Todos los días somos sorprendidos en nuestra buena fe con esta clase de videos. Uno peculiar y curioso fue aquel en el que un canguro espera embarcar un avión y no se lo permitían, posteriormente, otro video muestra al canguro dentro del avión, incluso con cinturón de seguridad, lo que hacía ver que el animal había podido vencer el típico burocratismo de las aerolíneas.

Esta situación está generando un inmenso temor en la IA, no solo por el hecho que está quitando trabajos, sino, especialmente, por el temor de la incertidumbre, el temor de no saber qué creer, el temor por lo desconocido y por qué no, por la presencia de un nuevo demiurgo: el algoritmo de IA.

¹² «Las estafas a inversores potenciadas con inteligencia artificial inundan las redes sociales», Phil Muncaster, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.welivesecurity.com/es/estafas-enganos/deepfake-ia-inversiones-redes/>

¹³ *Ídem*.

3. Problemas más frecuentes de la IA

3.1. Qué es un algoritmo de machine learning

Como punto de partida fundamental para comprender el alcance de esta investigación, este apartado introduce el *machine learning* (aprendizaje automático) como el núcleo conceptual y el motor operativo detrás de los desarrollos más avanzados de la IA. Lejos de ser un conjunto rígido de instrucciones programadas, el *machine learning* representa el principio evolutivo de la técnica, donde los algoritmos son diseñados para aprender de forma autónoma a partir de la ingesta masiva de datos, identificando patrones complejos y perfeccionando su precisión con el tiempo. Comprender esta disciplina es indispensable, ya que es precisamente en su capacidad de autoaprendizaje donde residen tanto las mayores virtudes, así como el origen de los sesgos, las cajas negras y las alucinaciones que desafían la certeza del entorno financiero actual.

Un algoritmo de *machine learning* es: el procedimiento y la lógica matemática a través de los cuales una “máquina”, un sistema de inteligencia artificial (IA), aprende a identificar patrones en los datos de entrenamiento y a aplicar ese reconocimiento de patrones para hacer predicciones precisas sobre nuevos datos. Los algoritmos de machine learning son los componentes fundamentales de la IA moderna y la ciencia de datos, desde modelos simples de regresión lineal hasta técnicas de deep learning de vanguardia.

Los términos “algoritmo” y “modelo” se utilizan a menudo indistintamente, pero representan conceptos distintos (aunque relacionados). El algoritmo es un término genérico para un proceso gradual, generalmente descrito en lenguaje matemático o pseudocódigo, para realizar alguna función o propósito. En el contexto de la inteligencia artificial, un modelo de IA es cualquier programa que recibe datos de entrada y genera una predicción o decisión sin intervención humana adicional¹⁴.

Ello así, un algoritmo de *machine learning* puede entenderse como un conjunto de reglas y procedimientos matemáticos que permiten a una computadora aprender patrones a partir de datos sin necesidad de ser programada explícitamente para cada tarea. En lugar de seguir instrucciones fijas, el algoritmo ajusta sus parámetros internos conforme analiza ejemplos, de modo que puede hacer predicciones, clasificaciones o tomar decisiones basadas en nueva información. Su esencia está en transformar datos en conocimiento operativo; en efecto, cuanto más dato recibe y procesa, mejor se vuelve en reconocer regularidades y en generalizar lo aprendido a situaciones desconocidas.

¹⁴ «¿Qué son los algoritmos de machine learning?». IBM. Dave Bregmann, acceso el 1° de junio de 2026, <https://www.ibm.com/es-es/think/topics/machine-learning-algorithms#:~:text=Un%20algoritmo%20de%20machine%20learning%20es%20un%20conjunto%20de%20reglas,determinado%20de%20variables%20de%20entrada>

El despliegue de la IA en el sector financiero ha puesto de manifiesto graves problemas estructurales, entre los que destacan los sesgos algorítmicos y las conductas discriminatorias. Dado que los modelos de aprendizaje automático se entrenan con datos históricos que reflejan desigualdades sociales previas, el sistema tiende a perpetuar y amplificar estas exclusiones de forma automatizada; por ejemplo, al denegar créditos o pólizas de seguros a minorías o sectores vulnerables basándose en variables correlacionadas con el origen o el género. Esta opacidad se ve agravada por el fenómeno de la caja negra (*black box*), una característica de las redes neuronales profundas cuyos procesos internos y toma de decisiones son tan complejos que resultan indescifrables incluso para sus propios desarrolladores, imposibilitando que un oficial de cumplimiento o un ciudadano común conozca la razón exacta detrás de un rechazo financiero o una sanción regulatoria.

A esta falta de transparencia se suma el riesgo crítico de las alucinaciones, fallos en los que la IA generativa produce datos falsos, leyes inexistentes o análisis financieros erróneos con un tono de absoluta certeza y convicción¹⁵. En el ámbito del *compliance* y la gestión de riesgos, una alucinación técnica puede llevar a la elaboración de reportes de auditoría defectuosos o a la toma de decisiones corporativas basadas en premisas ficticias creadas por el propio algoritmo.

De este modo, la combinación de discriminación invisible y errores fácticos impredecibles convierte a la IA descontrolada en un nuevo demiurgo defectuoso, capaz de alterar realidades socioeconómicas legítimas y forzar al oficial de cumplimiento a ejercer una duda metódica constante para separar los hechos reales de las ficciones generadas por la máquina.

Estos ejemplos dan cuenta de las ventajas que la innovación ha traído en nuestras vidas. Sin embargo, existen todavía desafíos que enfrentar con respecto a la innovación tecnológica y, principalmente, al uso de la IA.

4. No todo está perdido

El artículo “Juez IA: Evaluación de Modelos de Lenguaje Grandes en la Toma de Decisiones Judiciales”¹⁶, investiga la capacidad de modelos como GPT-4o de OpenAI para reemplazar a jueces humanos. Los autores replicaron un experimento factorial

¹⁵ «EY retira un estudio después de que varios investigadores descubrieran alucinaciones de IA», Stephen Foley, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.expansion.com/economia/financiar-times/2026/05/19/6a0c123ae5fdea381d8b45a2.html>

¹⁶ Eric A. Posner y Shivam Saran, «Judge AI: Assessing Large Language Models in Judicial Decision-Making». *University of Chicago Law School, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research*, 25-03 (2025): https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5098708

2x2¹⁷ previamente realizado con treinta y un (31) jueces federales de EE. UU. y estudiantes de derecho, centrado en una apelación simulada de un caso internacional de crímenes de guerra. En el experimento, se manipularon dos (2) variables: *i)* el grado de simpatía hacia el acusado y; *ii)* la coherencia de la decisión del tribunal inferior con el precedente legal. Los jueces profesionales originales tendieron a descontar el precedente y fueron influenciados por la simpatía, alineándose con una visión de realismo legal.

El hallazgo central del estudio es que el razonamiento judicial de GPT-4o discrepa de lo hecho por los jueces humanos. El módulo demostró ser un juez formalista, ya que sus decisiones fueron fuertemente influenciadas por el precedente, mostrando una diferencia estadísticamente significativa en las tasas de confirmación de la condena según la dirección del precedente. Este patrón de decisión se asemeja al de los estudiantes de derecho del estudio original, quienes también siguieron el precedente con más rigor que los jueces experimentados. Los autores intentaron, sin éxito, usar técnicas de *prompt engineering* para que el módulo emulara el comportamiento de los jueces humanos, que se desvía del formalismo estricto.

La conclusión, según Morell, es que “si presentas a los jueces humanos y a la inteligencia el mismo material sobre el que decidir, los humanos parecen ser más fácilmente influenciados por factores «legalmente irrelevantes». Pero el juez humano aporta otras inteligencias no puramente racionales: empatía o compasión, por ejemplo”¹⁸.

5. Ventajas de la IA en el compliance

Las ventajas de la inteligencia artificial en la mitigación de riesgos y el *compliance* son, en efecto, incalculables, no solo por su capacidad técnica, sino por su capacidad de anticipación. Como se evidencia en el caso de los lanzadores de los Guardianes de Cleveland, la IA permite trascender la supervisión humana tradicional al procesar volúmenes masivos de datos en tiempo real y detectar patrones anómalos que escapan, incluso, a los expertos más avezados. Esta capacidad de correlacionar variables dispares, desde el rendimiento físico hasta las fluctuaciones en los mercados de apuestas, convierte a la IA en un aliado indispensable para garantizar la integridad en entornos de alta complejidad, como el deporte profesional. La rapidez y precisión en la identificación de irregularidades no solo aceleran las investigaciones, sino que también reducen los sesgos y errores humanos, fortaleciendo los mecanismos de cumplimiento y mitigando conductas fraudulentas.

¹⁷ A grandes rasgos, un diseño factorial 2x2 es un tipo de experimento que estudia los efectos de dos variables independientes sobre una variable dependiente.

¹⁸ «Los jueces IA son más legalistas que los jueces humanos», Jorge Morell, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/los-jueces-ia-son-mas-legalistas-que-los-jueces-humanos/>

En el sector financiero, la IA ofrece ventajas incalculables para la mitigación de riesgos y el cumplimiento normativo. Su principal ventaja es la capacidad para procesar y analizar ingentes volúmenes de datos lo cual permite detectar patrones complejos que los sistemas basados en reglas tradicionales, a menudo rígidos y excesivamente formales, pasarían por alto. Esto se traduce en una supervisión más eficaz de transacciones para prevenir el lavado de dinero y el fraude, revisión más completa de instrumentos normativos, una mejora sustancial en la precisión de la evaluación del riesgo crediticio y, por último, una optimización en la revisión de contratos y la debida diligencia.

Un ejemplo paradigmático es el uso que JPMorgan Chase hace de su plataforma de inteligencia artificial, COIN (*Contract Intelligence*)¹⁹. Esta herramienta se utiliza para revisar automáticamente documentos legales y comerciales complejos, una tarea que anteriormente consumía aproximadamente trescientas sesenta mil (360.000) horas, es decir, equivalentes a más de 41 años de trabajo continuo de abogados y especialistas en préstamos²⁰. COIN, entrenado con miles de contratos históricos, es capaz de extraer y analizar cláusulas críticas en milisegundos, logrando una eficiencia sin precedentes. Los resultados han sido contundentes: una reducción del 80% en errores rutinarios de revisión, lo que ha minimizado riesgos legales y operativos, y un ahorro estimado de más de 150 millones de dólares en su primer año de uso ²¹. Este caso demuestra cómo la IA, al gestionar tareas de alto volumen y alta complejidad con precisión sobrehumana, libera a los expertos en cumplimiento para centrarse en la supervisión estratégica y el análisis de casos más complejos, redefiniendo la eficiencia en el sector.

En ese sentido, la IA se podría convertir en una especial herramienta para el oficial de cumplimiento (*compliance officer*), transformando la gestión del riesgo. Además de la vigilancia transaccional, la IA optimiza el cumplimiento normativo a través del análisis de textos y regulaciones en constante cambio. Mediante el Procesamiento del Lenguaje Natural (PLN), las herramientas de IA pueden examinar miles de páginas de gacetas oficiales, nuevas leyes internacionales y directrices de organismos reguladores en cuestión de minutos, identificando de forma automática cómo afectan estas modificaciones a las políticas internas de la institución.

HSBC han integrado plataformas avanzadas que analizan de forma automatizada las redes de transferencias internacionales para rastrear el financiamiento ilícito. En lugar de revisar alertas individuales de manera aislada, la IA mapea visualmente las

¹⁹ «JP Morgan COIN: Inteligencia Artificial para la Disrupción de la Industria Legal», Federico Ast, acceso el 1º de junio de 2026, <https://medium.com/astec/jp-morgan-coin-inteligencia-artificial-para-la-disrupci%C3%B3n-de-la-industria-legal-6b510f6451ff>

²⁰ «A New Model of Human-Machine Collaboration: How JPMorgan Chase Saved 360,000 Hours Using AI?», Feng Yingkuang, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.master-insight.com/article/45792>

²¹ *Idem*.

conexiones entre cuentas y empresas pantalla en distintas partes del mundo, logrando desarticular redes complejas de lavado de activos en una fracción del tiempo que requería una auditoría forense tradicional²².

A criterio de Richard D. May, HSBC hizo una transición desde un enfoque tradicional de cumplimiento basado en reglas fijas, el cual generaba un volumen masivo e ineficiente de falsos positivos, hacia la implementación conjunta con Google Cloud de su solución especializada AML AI²³. En ese sentido, este motor de aprendizaje automático es capaz de identificar de manera autónoma comportamientos sospechosos complejos mediante el análisis masivo de datos de clientes y transacciones. La ventaja operativa fundamental descrita es el cambio de paradigma en la productividad del oficial de cumplimiento: al reducir drásticamente los falsos positivos en un 60%, el sistema libera a los analistas de la carga del trabajo repetitivo, permitiéndoles enfocar su destreza técnica en la investigación de riesgos verdaderamente reales y sistémicos²⁴.

6. Descartes y la IA

La figura de René Descartes y su método de la duda radical se erigen hoy como un puente epistemológico indispensable para abordar las fallas de la IA, particularmente el fenómeno de las alucinaciones. Al igual que el filósofo francés en sus *Meditaciones Metafísicas* buscó dismantelar todas sus certezas previas para encontrar un fundamento inmutable ante los engaños de los sentidos, todos quienes pensamos y aún vivimos, debemos adoptar una postura de sospecha metódica frente a los resultados automatizados. Las alucinaciones de la IA demuestran que la tecnología actual es capaz de construir simulacros perfectos. Estudiar el pensamiento cartesiano nos dota de la rigurosidad intelectual necesaria para cuestionar la validez de los insumos digitales, recordándonos que la coherencia formal de un texto o un reporte no es sinónimo de verdad fáctica.

En este contexto, la célebre hipótesis cartesiana del *genio maligno*, esa entidad superior, astuta y poderosa empeñada en distorsionar la percepción del mundo, encuentra su analogía moderna en la propia IA. La IA opera como este nuevo artifice de la confusión, con el potencial de hacernos dudar de la autenticidad de cada documento, transacción o identidad mediante la manipulación profunda de datos y la creación de realidades virtuales alternativas. Sin embargo, la lección fundamental de Descartes no pasa en la parálisis ante el engaño, sino en la resistencia intelectual. Solo mediante un

²² «Fighting money launderers with artificial intelligence at HSBC», Richard D. May, acceso el 1° de junio de 2026, <https://cloud.google.com/blog/topics/financial-services/how-hsbc-fights-money-launderers-with-artificial-intelligence>

²³ Inteligencia Artificial Anti-Lavado de Dinero.

²⁴ *Ídem*.

pensamiento analítico disciplinado y una supervisión humana activa podremos trazar la frontera entre lo real y lo ilusorio, evitando que la automatización nuble nuestro juicio profesional.

7. *¿Qué es el pensamiento para Descartes?*

Descartes marca el comienzo absoluto y la fundación del pensamiento filosófico moderno. Con Descartes, “la libertad del espíritu opone la unidad pensante a la generalidad de la opinión”. Este es un punto de no retorno, la entrada en el orden de la conveniencia primordial entre el acontecimiento del pensamiento y el espíritu libre. Se trata de la “esencial instauración del pensamiento como filosofía”²⁵.

Descartes marca la transición de la no-filosofía a la filosofía, situándolo como el iniciador de la primera fase de la filosofía moderna, mientras que Hegel da el paso de la filosofía moderna a la hegeliana. Descartes “imprime rumbos totalmente nuevos a la filosofía” al partir de la concepción de que el pensamiento debe partir del pensamiento mismo. El espíritu de su filosofía es el saber, como unidad del ser y el pensar²⁶.

Para Hegel, Descartes inaugura un nuevo campo, la subjetividad y su articulación con la sustancia. A partir de ahí, el pensamiento cartesiano se despliega desde la certeza del yo hasta la infinitud de la sustancia divina²⁷. La historia de la filosofía, en la visión hegeliana, no es una mera “galería de opiniones”, sino un proceso dialéctico en el que cada sistema representa un momento de concreción de la verdad²⁸.

Es oportuno destacar que Hegel se basa para sus clases sobre Descartes en los Principios de la filosofía (*Principia philosophiae*) y no en las Meditaciones metafísicas (*Meditationes de prima philosophia*), a pesar de que la tradición hermenéutica considera a las Meditaciones como el texto más importante de Descartes²⁹.

Sin lugar a dudas, cual paradoja, las Meditaciones filosóficas es una obra maestra. La he leído un par de ocasiones y siempre creo haberla entendido del todo, pero pronto choco con la realidad, su profundidad parece no tener fondo. Adicionalmente, su Segunda Meditación, titulada: “De la naturaleza del espíritu humano, y de que es más fácil de conocer que el cuerpo”, es el momento clave donde introduce el famoso cogito: “yo pienso, luego existo”³⁰.

²⁵ Diana M., López, «El pensamiento como principio. Descartes según Hegel en las lecciones de historia de la filosofía». *Tópicos*, n.º 22, (2011), <https://www.redalyc.org/pdf/288/28823181002.pdf>

²⁶ *Ídem*.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ René Descartes, *Meditaciones filosóficas con objeciones y respuestas*. Introducción y notas de Vidal Peña (Madrid: Ediciones Alfaguara, 1977) 23.

En esta meditación, Descartes parte de la duda radical, poniendo en cuestión todo lo sensible y lo corporal, incluso las matemáticas. Sin embargo, descubre que mientras duda, piensa, y ese acto de pensar no puede ser puesto en duda. El pensamiento se convierte en la primera certeza indestructible. Así, aunque todo lo demás pueda ser ilusorio, el hecho de que piensa garantiza su existencia como cosa pensante (*res cogitans*).

La concepción de pensamiento, según Descartes, es amplia y no se limita al razonar lógico, sino que incluye dudar, afirmar, negar, imaginar y sentir. Todo lo que ocurre en la conciencia es pensamiento. Por eso, el yo que se descubre no es un cuerpo ni una sustancia material, sino una sustancia pensante cuya esencia consiste en pensar. Este giro marca el inicio de la filosofía moderna, esto es, la subjetividad como fundamento.

En la Segunda Meditación se establece que el pensamiento es el principio absoluto de certeza y el rasgo esencial del yo. Descartes muestra que, aunque lo sensible pueda engañar, el acto mismo de pensar revela la existencia del sujeto y funda la metafísica en la interioridad de la conciencia.

En una de las objeciones se sostiene que Descartes confunde el sujeto que piensa con el acto mismo de pensar. Según el crítico, no es válido concluir “soy pensante, luego soy pensamiento”, del mismo modo que no se puede decir “soy paseante, luego soy un paseo”. Se argumenta que el pensamiento requiere siempre un sujeto, y que este sujeto podría ser corpóreo, pues toda acción parece necesitar una materia que la soporte. Incluso el ejemplo de la cera mostraría que detrás de los cambios sensibles hay una sustancia material constante. Por ello, se sugiere que la cosa pensante podría ser material más que espiritual, y que Descartes no ha probado lo contrario en la Segunda Meditación³¹.

La respuesta de Descartes aclara que cuando habla de espíritu, alma o entendimiento no se refiere solo a facultades, sino a la sustancia dotada de la capacidad de pensar, considerando una posición metafísica del pensar. Rechaza la comparación con el paseo, porque el pensamiento puede significar tanto acción como facultad o sustancia. Además, afirma que no ha querido demostrar aún la inmaterialidad del alma en la Segunda Meditación, sino que lo hará en la Sexta. Precisa que los actos corpóreos corresponden a la sustancia corporal, mientras que los actos intelectuales, v.g., entender, querer, imaginar, sentir, corresponden a una sustancia pensante distinta. Así, distingue claramente entre cuerpo y espíritu, sosteniendo que el pensamiento difiere esencialmente de la extensión, y que solo más adelante se probará si son dos sustancias distintas o una sola³².

³¹ *Ibid.*, p. 140 y ss.

³² *Ídem*.

A corolario de lo anterior, Descartes da cuenta de que, si bien puede dudar de la existencia de su cuerpo, del mundo e incluso de las verdades matemáticas, incluso mediante el uso de un genio maligno, el acto mismo de dudar implica necesariamente la existencia de un sujeto, lo cual se resume en su famoso apotegma: “*Cogito, ergo sum*” “Pienso, luego existo”, donde el “yo soy, yo existo” se establece como la verdad inquebrantable que resiste a cualquier esfuerzo de duda.

7.1. Alucinaciones de la IA

La IA no es infalible. Puede cometer errores, alucinar, esto es, generar información falsa o interpretar mal los datos, lo que podría llevar al rechazo injustificado de reclamos, si lo llevamos al sector asegurador, por poner un ejemplo. Un estudio recopilado por el abogado Damien Charlotin ha documentado quinientos noventa (590) casos en los que se presentaron demandas judiciales con citas jurídicas falsas generadas por inteligencia artificial (IA) en todo el mundo. La gran mayoría de estas alucinaciones consistieron en citar jurisprudencia errónea o leyes que ya no estaban en vigor. Estados Unidos es el país con más incidentes, cuatrocientos (400), mientras que en España solo se han detectado dos (2) casos. Los responsables son principalmente abogados doscientos treinta (230) casos y ciudadanos que litigan por su cuenta más de trescientos (300), aunque también se han dado seis (6) casos de jueces que utilizaron la IA³³.

Los expertos consultados señalan que el problema radica en el desconocimiento sobre el funcionamiento de la IA y un exceso de confianza. Los modelos de lenguaje no son bases de datos jurídicas, sino que generan respuestas basadas en probabilidades, sin comprender los conceptos legales. Por ello, se recomienda a los abogados revisar minuciosamente todos los escritos, contrastar las citas con fuentes fiables, utilizar herramientas especializadas para el sector legal y proteger la confidencialidad de los datos. La responsabilidad última recae siempre sobre el profesional que firma el documento, no sobre la máquina³⁴.

7.2. ¿Qué es el genio maligno?

El Genio Maligno es introducido por Descartes en la Meditación Primera de sus *Meditaciones Metafísicas* y procura establecer una duda exagerada para encontrar un fundamento de conocimiento absolutamente cierto. El Genio Maligno es sumamente poderoso y astuto, que emplea una serie de prácticas y métodos para engañarlo en todo

³³ «¿Preparar juicios con IA? Los tribunales ya han detectado 590 alucinaciones en todo el mundo». *CincoDías*. Jorge Velasco, acceso el 1º de junio de 2026, <https://cincodias.elpais.com/legal/2025-11-26/prepara-juicios-con-ia-los-tribunales-ya-han-detectado-590-alucinaciones-en-todo-el-mundo.html>

³⁴ *Ídem*.

momento. Este ser no es Dios, sino una entidad que simula ser todopoderosa, pero se dedica a la falsedad. Su función filosófica es llevar la duda al extremo máximo. Busca anular incluso las verdades que parecen más evidentes, como las matemáticas. Pone en duda que $2+3=5$, así como la existencia del mundo físico.

Aun cuando el objetivo de Descartes al introducir el Genio Maligno es que funcione como un mecanismo metodológico para poner en dudas aquello que parezca más que evidente, su fin intrínseco es asegurarse de que cualquier verdad que descubra sea tan firme y segura, clara y distinta, que ni siquiera esta poderosa fuerza de engaño pueda ponerla en duda.

En ese sentido, es legítimo decir que la IA pueda, en los momentos actuales, hasta cierto punto, considerarse como un genio maligno en la medida que en ocasiones es usada para engañar, bien sea por voluntad de las personas que la manipulan sustituyéndose en un demiurgo o por su propia falla. Tómese en cuenta que las fuentes que usa la IA para razonar son las mismas que el universo ha empleado para interpretar su esencia: las matemáticas.

La tecnología no es neutra, sino un objeto sociotécnico cuyo diseño refleja las visiones y prejuicios de sus creadores³⁵. Señala Ramírez, bajo la óptica de la Construcción Social de la Tecnología (SCOT), la IA a menudo es concebida como un sistema opaco o de caja negra, que puede segregar o discriminar a individuos y grupos por motivos de color de piel, etnia o género, creando o profundizando brechas digitales, sociales y económicas³⁶. A nivel económico, esta delegación de poder a sistemas algorítmicos conlleva riesgos, como evidenció el *Flash Crash* de 2010, una gran quiebra bursátil propiciada por agentes inteligentes, lo que subraya las implicaciones sociales y éticas de permitir que la IA tome decisiones que cambian la vida³⁷.

Para Ramírez, los sesgos algorítmicos se advierten a través de casos concretos de discriminación social, que podríamos resumir de la siguiente manera: *i)* En el ámbito racial, podríamos llamar prejuicio cifrado (*Coded Bias*) en el que la Dra. Buolamwini descubrió que los sistemas de reconocimiento facial de compañías como Amazon o Microsoft funcionaban con menor precisión en rostros de personas afrodescendientes que en personas blancas; *ii)* En cuanto al género, se alude a la feminización de la IA, en el que asistentes virtuales como Siri, Cortana y Alexa tienen nombres de mujer y están diseñados con personalidades dóciles y sumisas. Esto, según el criterio de la autora,

³⁵ Autrán, R. Ramírez, «Sesgos y discriminaciones sociales de los algoritmos en Inteligencia Artificial: una revisión documental». *Entre textos*, n.º 15(39), 1-17.

³⁶ *Ídem*.

³⁷ *Ídem*.

normaliza estereotipos de género, asociando la “feminidad con trabajo simbólico y comunicativo” y el trabajo afectivo. En el mismo tenor, la humanización de la IA también se refleja en la robótica, como en el caso del robot humanoide Sophia, fabricada con un énfasis en ser “excepcionalmente atractiva” para evocar un “mecánico-erotismo”, reforzando prejuicios de los creadores³⁸.

Por último, la investigación se centra en los desafíos éticos en la impartición de justicia, especialmente en sistemas como el penal en EE.UU., donde los algoritmos se usan para predicción. El problema radica en que, si los datos de entrenamiento están sesgados, el sistema reproduce y perpetúa desigualdades, como cuando sospechosos de tez negra son calificados como más peligrosos que los de tez blanca, incluso con delitos menos graves.

Cuando no se abordan los prejuicios, se desafía cualquier esfuerzo de comprensión lógica y, por lo tanto, la capacidad de las personas para participar en la economía y la sociedad. Se limita a la IA. Si los módulos siguen fomentando las desigualdades el negocio no será sostenible en el tiempo y generará más desconfianza especialmente entre aquellas que son víctimas del sesgo, vale decir, personas de color, las mujeres, las personas con discapacidad, personas con VIH u otros grupos de personas marginadas.

Como se señaló *ut supra* la caja negra en la IA se refiere a sistemas basados en aprendizaje profundo, cuyos procesos internos son tan complejos que se vuelven difíciles o imposibles de interpretar incluso para sus propios creadores. En otras palabras, aunque sepamos qué datos entran y qué resultados salen, lo que sucede en medio, cómo toma decisiones el modelo, puede ser un completo misterio. Esto plantea preguntas importantes sobre confianza, responsabilidad y ética, especialmente en sectores sensibles como la medicina, la justicia o las finanzas, entre ellos el contrato de seguros.

Por eso se está trabajando mucho en lo que se llama “IA explicable” o *Explainable AI* (XAI): esfuerzos para que los modelos no solo acierten, sino que podamos entender por qué aciertan.

La IA no es infalible. Puede cometer errores, alucinar, esto es, generar información falsa o interpretar mal los datos, lo que podría llevar al rechazo injustificado de reclamos, si lo llevamos al sector asegurador. Recientemente, mis estudiantes realizaron trabajos con apoyo de la IA y ésta cito trabajos míos inexistentes y con opiniones que nunca había realizado.

³⁸ *Ídem*.

Un estudio recopilado por el abogado Damien Charlotin ha documentado quinientos noventa (590) casos en los que se presentaron demandas judiciales con citas jurídicas falsas generadas por inteligencia artificial (IA) en todo el mundo. La gran mayoría de estas alucinaciones consistieron en citar jurisprudencia errónea o leyes que ya no estaban en vigor. Estados Unidos es el país con más incidentes, cuatrocientos (400), mientras que en España solo se han detectado dos (2) casos. Los responsables son principalmente abogados doscientos treinta (230) casos y ciudadanos que litigan por su cuenta más de trescientos (300), aunque también se han dado seis (6) casos de jueces que utilizaron la IA³⁹.

Los expertos consultados señalan que el problema radica en el desconocimiento sobre el funcionamiento de la IA y un exceso de confianza. Los modelos de lenguaje no son bases de datos jurídicas, sino que generan respuestas basadas en probabilidades, sin comprender los conceptos legales. Por ello, se recomienda a los abogados revisar minuciosamente todos los escritos, contrastar las citas con fuentes fiables, utilizar herramientas especializadas para el sector legal y proteger la confidencialidad de los datos. La responsabilidad última recae siempre sobre el profesional que firma el documento, no sobre la máquina⁴⁰.

Cuando no se abordan los prejuicios, se desafía cualquier esfuerzo de comprensión lógica y, por lo tanto, la capacidad de las personas para participar en la economía y la sociedad. Se limita a la IA. Si los módulos siguen fomentando las desigualdades el negocio no será sostenible en el tiempo y generará más desconfianza especialmente entre aquellas que son víctimas del sesgo, vale decir, personas de color, las mujeres, las personas con discapacidad, personas con VIH u otros grupos de personas marginadas.

7.3. Duda en Descartes

La duda es uno de los más grandes legados de Descartes, pero no cualquier duda, sino aquella que viene dada de una observación y comprobación previa de los conocimientos que tengamos.

Señaló Descartes que:

Hace mucho tiempo que había observado que, por lo que hace a las costumbres, hace falta a veces seguir opiniones, que sabemos que son muy inciertas, como si fuesen indudables, del modo que antes he dicho; pero dado que entonces deseaba ocuparme solamente en la investigación de la verdad, pensé que en eso había de hacer todo lo

³⁹ «¿Preparar juicios con IA? Los tribunales ya han detectado 590 alucinaciones en todo el mundo». *CincoDías*. Jorge Velasco, acceso el 1º de junio de 2026, <https://cincodias.elpais.com/legal/2025-11-26/prepara-juicios-con-ia-los-tribunales-ya-han-detectado-590-alucinaciones-en-todo-el-mundo.html>

⁴⁰ *Ídem*.

contrario, y rechazar como absolutamente falso todo aquello en que pudiese imaginar la menor duda, a fin de ver si después de eso no quedaría algo en mí creencia que fuese indudable⁴¹.

Descartes distingue entre la vida sostenida en las costumbres diarias y la investigación de la verdad. En ese sentido, en las costumbres reconoce que a veces es necesario actuar como si ciertas opiniones inciertas fueran seguras, porque la vida exige decisiones inmediatas; sin embargo, cuando se trata de buscar la verdad, adopta la estrategia opuesta: rechazar todo aquello que pueda ser objeto de la más mínima duda. Esta actitud radical de sospecha no busca instalar el escepticismo como fin, sino como medio para depurar las creencias y descubrir si existe alguna certeza absolutamente indudable. En otras palabras, el pasaje muestra cómo Descartes inaugura la duda metódica como camino hacia un fundamento sólido del conocimiento.

Ahora bien, en la Meditación Primera de Descartes tiene como objetivo principal establecer un método de duda total y sistemática para demoler todas las creencias y opiniones que ha tenido por ciertas, buscando un punto de partida absolutamente firme para la ciencia y la filosofía. Para ello, Descartes ofrece una duda en tres niveles: i) duda de los sentidos, señalando que estos a menudo nos engañan y que es imposible distinguir con certeza, v.g. la vigilia del sueño, para ello emplea el argumento del sueño; ii) duda de la existencia del mundo exterior y de la física; y finalmente, duda de las verdades simples, como las matemáticas.

CONCLUSIONES

La duda cartesiana culmina en la Primera y Segunda Meditación con el dualismo que da cuenta de la separación entre el espíritu y el cuerpo, estableciendo el pensamiento (*res cogitans*) como la única certeza indubitable. El método de Descartes exige una claridad y distinción en las ideas para aceptarlas como verdaderas. La grandeza de la duda radica en encontrar en el *Cogito* la existencia inseparable entre su conciencia y la comprensión de sí mismo como sustancia pensante.

Ahora bien, al trasladar esta perspectiva a los sistemas de IA modernos, encontramos que la duda cartesiana se ha hecho una necesidad más allá de una simple revisión filosófica. El problema de la caja negra en el aprendizaje profundo ilustra una falta de transparencia, y peor aún, se dan caso en los que la IA arroja unas respuestas incorrectas, dudosas y lo más preocupante es que el camino algorítmico o la lógica interna que llevó a esa conclusión permanecen opacos para el observador humano.

⁴¹ René Descartes, *Discurso del Método* (Editorial Bruguera: Barcelona, 1974) edición y traducción: Juan Carlos García Borrón), 109.

De manera similar, los sesgos de la IA representan una manifestación de que los sentidos o datos de la máquina ya están defectuosos o sesgados de origen, violando la necesidad cartesiana de partir de premisas claras y distintas.

Por último, las alucinaciones de la máquina, vale decir, información verosímil pero falsa, reflejan la debilidad que el Genio Maligno intentaba introducir: una confusión entre lo real y la ilusión. Estos fallos en la IA demuestran que, a pesar de su complejidad, el pensamiento artificial aún carece de la garantía de certeza y autoconciencia que Descartes encontró en la razón humana, lo que subraya la necesidad de aplicar una rigurosa duda metódica para validar y auditar sus procesos y resultados.

BIBLIOGRAFÍA

Autrán, R. Ramirez, «Sesgos y discriminaciones sociales de los algoritmos en Inteligencia Artificial: una revisión documental». *Entre textos*, n.º 15(39), 1-17.

Diana M., López, «El pensamiento como principio. Descartes según Hegel en las lecciones de historia de la filosofía». *Tópicos*, n.º 22, (2011), <https://www.redalyc.org/pdf/288/28823181002.pdf>

Eric A. Posner y Shivam Saran, «Judge AI: Assessing Large Language Models in Judicial Decision-Making». *University of Chicago Law School, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research*, 25-03 (2025): https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5098708

Michael Lewis, *La Gran Apuesta* (Madrid: Debate, 2016).

René Descartes, *Meditaciones filosóficas con objeciones y respuestas*. Introducción y notas de Vidal Peña (Madrid: Ediciones Alfaguara, 1977) 23.

René Descartes, *Discurso del Método* (Editorial Bruguera: Barcelona, 1974) edición y traducción: Juan Carlos García Borrón), 109.

Páginas webs

«La inteligencia artificial en la supervisión de apuestas deportivas», C. De Silva, acceso el 1º de junio de 2026, <https://iusport.com/art/142636/la-inteligencia-artificial-en-la-supervision-de-apuestas-deportivas>

«Derecho y Cine #34 | Sentencia Previa», Carlos Reverón B., acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.youtube.com/watch?v=Orr3IZuKOI8&t=22s>

«Machine Bias. There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks». ProPublica. Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu, y Lauren Kirchner, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>

-
- «El objetivo del mercado de criptomonedas son las estafas y lo que pasó con Milei es un ejemplo de ello». BBC. Cecilia Barría, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.bbc.com/mundo/articles/cqly5xvx1l9o>
- «Las estafas a inversores potenciadas con inteligencia artificial inundan las redes sociales», Phil Muncaster, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.welivesecurity.com/es/estafas-enganos/deepfake-ia-inversiones-redes/>
- «¿Qué son los algoritmos de machine learning?». IBM. Dave Bregmann, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.ibm.com/es-es/think/topics/machine-learning-algorithms#:~:text=Un%20algoritmo%20de%20machine%20learning%20es%20un%20conjunto%20de%20reglas,determinado%20de%20variables%20de%20entrada>
- «EY retira un estudio después de que varios investigadores descubrieran alucinaciones de IA», Stephen Foley, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.expansion.com/economia/financial-times/2026/05/19/6a0c123ae5fdea381d8b45a2.html>
- «Los jueces IA son más legalistas que los jueces humanos», Jorge Morell, acceso el 1º de junio de 2026, <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/los-jueces-ia-son-mas-legalistas-que-los-jueces-humanos/>

Fraude informático y manipulación de datos: La línea entre el incumplimiento mercantil y el delito informático corporativo

José Gregorio Pumarejo Luchón*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 577-597

ORCID nro. 0009-0008-3111-7144

Resumen: El artículo analiza la frontera entre los ilícitos mercantiles derivados de operaciones digitalizadas y los delitos informáticos corporativos, específicamente fraude y manipulación de datos. Se examina el dolo como criterio delimitador, la aplicabilidad de la teoría del riesgo permitido en entornos empresariales. Se propone una reinterpretación dogmática a la luz de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos venezolana y la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Palabras clave: Fraude informático, manipulación de datos, responsabilidad penal empresarial.

***Computer fraud and data manipulation:
The line between commercial breach and corporate computer crime***

Abstract: The article analyzes the boundary between commercial offenses derived from digitalized operations and corporate computer crimes, specifically fraud and data manipulation. It examines intent as a delimiting criterion, the applicability of the theory of permitted risk in business environments, reinterpretation in light of the Venezuelan Special Law on Computer Crimes and corporate criminal liability.

Keywords: Computer fraud, data manipulation, corporate criminal liability.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado. Universidad Central de Venezuela (UCV). Especialista en Ejercicio de la Función Fiscal, de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público. Cursante de la Especializaciones en Ciencias Penales y Criminológicas y Derecho Procesal en la UCV (En Elaboración del Trabajo Especial de Grado)

Fraude informático y manipulación de datos: La línea entre el incumplimiento mercantil y el delito informático corporativo

José Gregorio Pumarejo Luchón*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 577-597

ORCID nro. 0009-0008-3111-7144

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. El enfoque mercantil y corporativo de la imputación penal. 2. La delegación de funciones y el traslado de la responsabilidad penal. 3. El dolo en el fraude informático: criterio delimitador del delito. 4. La manipulación informática como modo de comisión del fraude. 5. La teoría del riesgo permitido en los negocios digitales.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La transformación digital de las empresas venezolanas avanza firmemente. Este proceso genera un aumento exponencial de contratos electrónicos comerciales. También proliferan los registros contables digitales y transacciones transfronterizas. La tecnología optimiza el tráfico mercantil actual de manera evidente. Sin embargo, este entorno tecnológico plantea graves problemas jurídicos nuevos. Se ha difuminado la frontera del ilícito en la corporación. Es difícil distinguir la mala práctica del delito informático corporativo. Los tribunales suelen confundir el mero incumplimiento contractual con fraudes.

El artículo aborda una pregunta central del Derecho Penal económico. El debate se sitúa en la actual era digital global. El problema surge al alterar un balance o factura electrónica. También preocupa el uso indebido de una firma digital empresarial. ¿Cuándo estos actos dejan de ser ilícitos civiles mercantiles? ¿Cuándo se convierten en fraudes informáticos sancionables penalmente? La respuesta exige un análisis dogmático restrictivo y profundo. No toda irregularidad contable digital constituye un delito informático.

Para responder este enigma se analizan tres ejes clave. El primer eje estudia la delimitación típica del fraude. Se examinan los elementos normativos en la legislación especial venezolana. El dolo requiere una intención directa de causar perjuicios patri-

* Abogado. Universidad Central de Venezuela (UCV). Especialista en Ejercicio de la Función Fiscal, de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público. Coursante de la Especializaciones en Ciencias Penales y Criminológicas y Derecho Procesal en la UCV (En Elaboración del Trabajo Especial de Grado)

moniales. El segundo eje evalúa la teoría de la adecuación social. También se analiza el riesgo permitido en el entorno digital. Los errores de software pertenecen al riesgo del tráfico mercantil. La falta de ciberseguridad corporativa no implica dolo penal automático.

El tercer eje aborda la problemática de la cadena probática. La prueba digital es altamente volátil e inestable. Se requiere el análisis científico de metadatos y registros logs. La correcta fijación del código Hash garantiza la presunción de inocencia.

La investigación adopta una perspectiva metodológica dogmática y analítica. Se estudian las normas de la Ley Especial contra Delitos Informáticos. El fin es evitar la expansión irracional del *ius puniendi*. El Derecho Penal económico debe ser de última ratio.

1. El enfoque mercantil y corporativo de la imputación penal

1.1. El fenómeno de la empresa y la ruptura de los paradigmas clásicos del derecho penal

El Derecho Penal clásico se estructuró bajo el paradigma del delito individual, tomando como modelo la acción de una persona física que lesiona un bien jurídico mediante un acto único e inequívoco (el paradigma del homicidio o el hurto). Sin embargo, la consolidación de la empresa moderna a partir de la Revolución Industrial y su sofisticación en el capitalismo tardío generaron un escenario de criminalidad cualitativamente distinto: los delitos socioeconómicos, medioambientales y financieros cometidos en el seno de grandes corporaciones¹

La empresa no es una mera suma de individuos; es un sistema de organización complejo con dinámicas propias. Desde una perspectiva mercantil, la corporación fragmenta las decisiones a través de juntas directivas, comisiones de auditoría y gerencias especializadas. Esta división del trabajo produce un fenómeno de “irresponsabilidad organizada”, donde el conocimiento de los riesgos se diluye y la acción lesiva final resulta de una acumulación de conductas lícitas o imprudentes que, de forma aislada, no alcanzan el umbral de la tipicidad penal tradicional².

¹ Cfr. Klaus Tiedemann, *Manual de derecho penal económico: Parte general y especial*, trad. Carlos Martínez-Buján Pérez (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 112-115. Disponible en: <https://editorial.tirant.com/es/ebook/manual-de-derecho-penal-economico-parte-general-y-especial-klaus-tiedemann-9788498768770>.

² Sobre el concepto de “irresponsabilidad organizada”, véase Bernd Schünemann, *El derecho penal de la empresa*, trad. Manuel Cancio Meliá (Madrid: Civitas, 2009), 45-48. Perfil del autor en Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=45230>.

Para hacer frente a esto, la dogmática penal se ha visto obligada a recurrir a conceptos e instituciones propias del Derecho Mercantil y Societario para identificar los focos de peligro y delimitar los deberes jurídicos de los actores corporativos³.

1.2. La disociación entre propiedad y control: el contexto del management moderno

Uno de los pilares del enfoque corporativo es la disociación entre la propiedad de la empresa (en manos de los accionistas) y el control de la misma (ejercido por los administradores y directivos, o management). Esta separación, teorizada originalmente en el ámbito económico y mercantil, tiene un impacto directo en la atribución de responsabilidad penal⁴: los accionistas delegan la gestión operativa para buscar un rendimiento financiero, lo que por regla general los sitúa fuera de la esfera del dominio del hecho; mientras que el management asume la dirección efectiva y, con ella, la capacidad real de configurar la organización interna de la empresa, gestionar los riesgos y ordenar o permitir conductas contrarias a derecho. Esta realidad corporativa traslada el núcleo de la imputación hacia los administradores, quienes ostentan el poder real de disposición sobre los medios humanos y materiales de la sociedad⁵.

1.3. La intersección dogmática: de la normativa societaria a la posición de garante penal

La determinación de quién debe responder penalmente por las omisiones o infracciones dentro de una empresa no puede resolverse exclusivamente con las categorías tradicionales del código penal, sino que exige acudir a las leyes mercantiles para dotar de contenido a la posición de garante⁶. Los administradores de una sociedad mercantil asumen, por el mero hecho de su nombramiento y aceptación del cargo, deberes legales específicos de diligencia y fidelidad hacia la compañía y hacia terceros. En el ámbito penal, estos deberes civiles y mercantiles se transforman en deberes de aseguramiento de fuentes de peligro y deberes de vigilancia de subordinados. Así surge el concepto de dominio de la organización, que obliga al administrador a implementar mecanismos

³ En la doctrina venezolana, esta necesidad de asimilación conceptual es analizada en el marco de la accesoriedad del Derecho Penal económico respecto de las categorías mercantiles básicas, tales como la personalidad jurídica y los fines de la sociedad de comercio. *Cfr.* Código de Comercio de Venezuela, arts. 243, 265 y 324.

⁴ La clásica tesis de Adolf A. Berle y Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property* (Nueva York: Macmillan, 1932), sigue sirviendo de base analítica para delimitar los ámbitos de competencia y, por ende, de responsabilidad en el *corporate governance* contemporáneo.

⁵ Jesús-María Silva Sánchez, *Fundamentos de derecho penal de la empresa* (Barcelona: Atelier, 2016), 89. El autor enfatiza que la atribución penal sigue la línea del poder real de conducción y no la simple titularidad dominical de las acciones.

⁶ En el contexto venezolano, los artículos 243, 265 y 324 del Código de Comercio imponen a los administradores cargas de gestión y vigilancia. Estos deberes configuran el presupuesto normativo de la posición de garante penal en los delitos de omisión impropia cometidos dentro del tráfico mercantil nacional.

de control internos suficientes. Asimismo, el principio de división de departamentos (Ressortprinzip), permitido por el Derecho Corporativo, delimita horizontalmente la posición de garante: un directivo solo responde por los riesgos de su área específica, salvo que tenga un deber general de supervisión colegiada o existan indicios claros de irregularidades en otros departamentos que lo obliguen a intervenir⁷.

1.4. El administrador de hecho: la prevalencia de la realidad corporativa sobre la forma jurídica

Uno de los mayores puntos de confluencia entre el enfoque mercantil y el penal se observa en la figura del administrador de hecho. En el tráfico mercantil, es frecuente que las personas que ostentan el control real de una empresa eviten figurar de manera formal en el Registro Mercantil, utilizando “hombres de paja” o testaferros. El Derecho Penal, guiado por el principio de lesividad y la necesidad político-criminal de evitar espacios de impunidad, adopta una noción funcional fundamentada en la teoría de la asunción del dominio fáctico. Así, el criterio formal (el nombramiento válido) pasa a un segundo plano ante el criterio material (el ejercicio efectivo de los poderes de dirección). Es administrador de hecho quien, sin título o con un título irregular, toma las decisiones estratégicas de la empresa, impartiendo órdenes que son acatadas y gestionando el patrimonio social. Para la dogmática de los delitos especiales, la cualidad de “autor” no depende de una etiqueta jurídica formal, sino del control real sobre el ámbito de organización donde se genera el riesgo prohibido⁸.

2. La delegación de funciones y el traslado de la responsabilidad penal

2.1. La estructura de la delegación como mecanismo de gestión del riesgo comercial y penal

En las organizaciones empresariales complejas, la concentración de todas las esferas de decisión en el órgano de administración es material y operativamente imposible. Para que la unidad económica sea viable frente a las exigencias del mercado, el Derecho Mercantil faculta e impone la necesidad de la descentralización a través de la delegación de funciones. Desde la perspectiva del Derecho Penal, la delegación válida no constituye una simple exención de responsabilidad, sino un mecanismo de

⁷ Cfr. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, *Deberes de organización en derecho penal: Ámbito de la responsabilidad corporativa* (Madrid: Dykinson, 2021), 104 y ss. Respecto al alcance e historia del *Ressortprinzip* y su recepción por la teoría de la imputación objetiva, véase Schünemann, *El derecho penal de la empresa*, 61-63.

⁸ Silva Sánchez, *Fundamentos de derecho penal de la empresa*, 102. El autor concluye que la desvinculación formal no extingue el deber fáctico emanado de la asunción voluntaria de la dirección de la fuente de peligro (la empresa). Sobre la responsabilidad del administrador de hecho, véase también Carlos Gómez-Jara Díez, “La responsabilidad penal de las empresas”, *REDEPEC* (2023).

transferencia de la posición de garante que reconfigura los deberes de aseguramiento originarios⁹. Como señala Gómez Martín, la delegación implica una “transformación de las esferas de responsabilidad individual tanto del delegante como del delegado”: el primero no extingue su posición de garante, sino que la modifica, transformando sus deberes de control en deberes de supervisión y vigilancia de la labor del segundo¹⁰.

La traslación de la competencia sobre una fuente de peligro desde el administrador hacia un subordinado especializado requiere el cumplimiento estricto de tres presupuestos de validez formal y material: a) idoneidad y competencia del delegado; b) atribución real de los recursos materiales y el poder de dirección necesarios; y c) definición clara de los límites de la delegación en la estructura organizativa¹¹. Estos requisitos, exigidos también por la jurisprudencia comparada, persiguen evitar que la delegación se convierta en un mero instrumento de elusión de responsabilidades, especialmente cuando los administradores pretenden “desprenderse a posteriori de sus funciones con el único propósito de eximirse de responsabilidad penal”¹².

En este contexto, la figura del delegado adquiere una relevancia dogmática fundamental. La delegación válida no solo transforma la posición de garante del delegante, sino que genera ex novo un deber de garante en cabeza del delegado, quien pasa a ser responsable directo (como autor) del resultado no evitado en su esfera de competencia¹³.

2.2. El deber de vigilancia residual (in vigilando) del órgano de administración

La delegación de funciones produce un efecto de descompresión sobre el administrador formal, extinguiendo su deber directo de ejecución, pero en ningún caso hace desaparecer su posición de garante originaria. El Derecho Corporativo fundamenta la persistencia de un deber residual de supervisión, el cual, transportado al ámbito de la

⁹ Cfr: Bernd Schünemann, *El derecho penal de la empresa*, trad. Manuel Cancio Meliá (Madrid: Civitas, 2009), 92-95. Disponible en repositorio académico: https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=358107.

¹⁰ Víctor Gómez Martín, “Delegación de competencias y compliance penal: un estudio sobre la transferencia y transformación de los deberes (de vigilancia) en el derecho penal económico”, *Derecho PUCP* n.º 85 (2020). Disponible en: https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.004.

¹¹ Klaus Tiedemann, *Manual de derecho penal económico: Parte general y especial*, trad. Carlos Martínez-Buján Pérez (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 141-143. Disponible en: https://editorial.tirant.com/es/ebook/manual-de-derecho-penal-economico-parte-general-y-especial-klaus-tiedemann-9788498768770.

¹² “Corporate Officer’s Criminal And Civil Liability And Delegations Of Authority: Vade Mecum And Modus Operandi”, *Mondaq*, 4 de septiembre de 2024. Disponible en: https://webis08.mondaq.com/france/directors-and-officers/1513190/.

¹³ Víctor Gómez Martín, “Delegación de competencias y compliance penal: un estudio sobre la transferencia y transformación de los deberes (de vigilancia) en el derecho penal económico”, *Derecho PUCP* n.º 85 (2020). Disponible en: https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.004.

imputación objetiva, se traduce en un deber de vigilancia sobre el delegado (*in eligendo* e *in vigilando*). Este deber residual se manifiesta en tres planos escalonados de control: a) el control de elección, por el cual el administrador responde si confía la gestión a un sujeto manifiestamente incompetente; b) el control de organización y flujo de información, que obliga a implementar canales de reporte sistemáticos; y c) el control de intervención ante la crisis, según el cual el principio de confianza decae ante indicios claros de una gestión ilícita, reactivándose plenamente la posición de garante del administrador para salvaguardar el bien jurídico amenazado¹⁴.

El deber de vigilancia obliga a la dirección de la empresa a establecer mecanismos de control adecuados respecto de las actividades delegadas¹⁵. En el plano práctico, la jurisprudencia ha interpretado que la simple existencia formal de un delegado no es suficiente para eximir al administrador; se requiere una comprobación efectiva del cumplimiento de las funciones delegadas y una actuación inmediata ante cualquier indicio de irregularidad¹⁶.

2.3. La responsabilidad penal del compliance officer como expresión de la delegación de funciones

Uno de los desarrollos más relevantes de la teoría de la delegación en el Derecho Penal económico contemporáneo es la atribución de responsabilidad al oficial de cumplimiento (*compliance officer*). Esta figura, que dentro de la organización tiene una función de vigilancia y fiscalización de determinados riesgos penales, ha generado un intenso debate dogmático¹⁷.

La cuestión central reside en determinar si el *compliance officer* ostenta una posición de garante derivada de la delegación que los administradores efectúan en él, o si su responsabilidad debe articularse a través de otras vías. La sentencia del Tribunal Supremo alemán (Bundesgerichtshof) de 17 de julio de 2009 estableció como regla general

¹⁴ Cfr. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, *Deberes de organización en derecho penal: Ámbito de la responsabilidad corporativa* (Madrid: Dykinson, 2021), 168 y ss. Disponible en: <https://www.dykinson.com/libros/deberes-de-organizacion-en-derecho-penal/9788413777171/>.

¹⁵ “Delegación de competencias y compliance penal: un estudio sobre la transferencia y transformación de los deberes (de vigilancia) en el derecho penal económico”, Scielo Perú. Disponible en: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202020000200115](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202020000200115).

¹⁶ Juan Antonio Lascaraín Sánchez, “La responsabilidad penal de administradores, órganos ejecutivos y de asesoramiento”, *FUOC* (2018). Disponible en: <https://openaccess.uoc.edu/server/api/core/bitstreams/62cb3b36-a710-4b62-9426-e7ac4a568a9e/content>.

¹⁷ Fabrizio Bon Vecchio y Francis Rafael Beck, “La responsabilidad penal del Compliance Officer”, *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente (RIDCA)* n.º 2 (2022). Disponible en: <https://aidca.org/ridca2-penal8-2/>.

que el *compliance* officer ostenta un deber de garante jurídico-penal en el contexto de la prevención de delitos en el ámbito empresarial, siempre que se le haya atribuido efectivamente la competencia para diseñar, implementar y supervisar los sistemas de control interno¹⁸.

No obstante, la doctrina ha señalado que “la efectiva y correcta delegación es requisito para que el oficial de cumplimiento pueda considerarse responsable penalmente”¹⁹. Si el oficial no es garante (porque la empresa no lo es respecto del delito en cuestión o porque la delegación ha sido defectuosa), podrá responder como copartícipe, siempre que su conducta haya facilitado la perpetración del delito²⁰. El nombramiento de un *compliance* officer no conlleva, por sí mismo, una delegación liberadora de responsabilidad para los administradores; el deber originario de vigilancia permanece en la alta dirección, que debe asegurarse de que el oficial de cumplimiento cuenta con los medios materiales, la autonomía de gestión y el poder sancionatorio necesarios para ejercer eficazmente su función²¹.

2.4. La responsabilidad por omisión en las decisiones de los órganos colegiados

El análisis del funcionamiento interno de las asambleas, juntas o comités revela que las decisiones criminales de corte socioeconómico pocas veces son atribuibles a un único individuo. El enfoque mercantil y corporativo impone analizar el fenómeno del voto dentro de los órganos colegiados y la posterior omisión del directivo disidente. Cuando una resolución delictiva (como la adulteración de un balance financiero) es aprobada por la mayoría de la junta de administradores, el director que salvó su voto o se abstuvo no puede desentenderse mecánicamente del resultado lesivo posterior.

Aunque la disidencia excluye su responsabilidad por la autoría dolosa de la comisión, su posición de garante respecto del patrimonio de la empresa y de los terceros afectados lo constriñe a desplegar acciones de evitación eficaces. La simple constancia de la negativa en las actas societarias satisface las exigencias de la normativa mercantil,

¹⁸ Fabrizio Bon Vecchio y Francis Rafael Beck, “La responsabilidad penal del Compliance Officer”, *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente (RIDCA)* n.º 2 (2022). Disponible en: <https://aidca.org/ridca2-penal8-2/>.

¹⁹ “Responsabilidad Penal Individual y Compliance”, *Gobernabilidad y Transparencia*, 24 de abril de 2024. Disponible en: <https://www.gobernabilidadytransparencia.com/responsabilidad-penal-individual-y-compliance/>.

²⁰ Fabrizio Bon Vecchio y Francis Rafael Beck, “La responsabilidad penal del Compliance Officer”, *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente (RIDCA)* n.º 2 (2022). Disponible en: <https://aidca.org/ridca2-penal8-2/>.

²¹ “¿Puede tener responsabilidad penal el compliance officer?”, *Almacén de Derecho*, 23 de mayo de 2017. Disponible en: <https://almacenederecho.org/puede-tener-responsabilidad-penal-el-compliance-officer/>.

pero penalmente el sujeto sigue obligado a utilizar todos los mecanismos societarios, legales y de denuncia pública a su alcance para impedir que la decisión delictiva se ejecute²².

En estos supuestos, la doctrina ha acuñado el concepto de “responsabilidad por no impedir”. Quien no puede evitar la adopción de una decisión delictiva en el seno del órgano colegiado (por carecer de poder de veto o por haber sido derrotado en la votación) aún puede estar jurídicamente obligado a denunciar los hechos a las autoridades competentes o a promover las acciones legales pertinentes dentro de la sociedad, so pena de incurrir en responsabilidad por omisión si, pudiendo hacerlo, no lo hace y el delito finalmente se materializa²³.

3. El dolo en el fraude informático: criterio delimitador del delito

3.1. La centralidad del elemento subjetivo en la tipicidad del fraude informático

La frontera entre el incumplimiento mercantil y el delito informático se define, en gran medida, por la presencia del dolo. Mientras que el mero error contable o la negligencia en la gestión de datos pueden dar lugar a responsabilidad civil o mercantil, el fraude informático exige un elemento subjetivo específico. Como señala la doctrina, “el fraude contable conlleva un ánimo de engaño deliberado” que lo diferencia de simples irregularidades administrativas o errores involuntarios.²⁴ La intencionalidad es, por tanto, el rasgo que separa el ilícito penal del mero ilícito mercantil.

En el ámbito del Derecho Penal económico, el principio de intervención mínima impone que solo aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de manera dolosa merecen el reproche penal. La tipicidad subjetiva opera como un filtro necesario para evitar una expansión irracional del *ius puniendi* que terminaría por penalizar meras infracciones administrativas o incumplimientos contractuales. Esta exigencia dogmática se torna aún más relevante en el contexto digital, donde la complejidad de los sistemas y la multiplicidad de interacciones pueden generar situaciones ambiguas en las que resulta difícil determinar si la conducta del agente fue deliberada o meramente negligente.

²² Jesús-María Silva Sánchez, *Fundamentos de derecho penal de la empresa* (Barcelona: Atelier, 2016), 122-125. Disponible en: <https://atelierlibros.es/fundamentos-de-derecho-penal-de-la-empresa/>.

²³ “Deber de vigilancia y compliance empresarial”, *Vlex*. Disponible en: <https://vlex.es/>.

²⁴ Clavería Navarrete, A., “Indicios de fraude o error contable en los estados financieros”, Revista Grupo CIEG, N° 48, 2020, p. 57

3.2. El artículo 14 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos venezolana y la exigencia del ánimo de lucro

La Ley Especial contra los Delitos Informáticos de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.313 del 30 de octubre de 2001, tipifica el fraude informático en su artículo 14. Este precepto establece que incurre en el delito de fraude

Artículo 14. Fraude. Todo aquel que, a través del uso indebido de tecnologías de información, valiéndose de cualquier manipulación en sistemas o cualquiera de sus componentes, o en la data o información en ellos contenida, consiga insertar instrucciones falsas o fraudulentas, que produzcan un resultado que permita obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno, será penado con prisión de tres a siete años y multa de trescientas a setecientas unidades tributarias.²⁵

La norma presenta una estructura compleja, donde se describe la conducta típica: “insertar instrucciones falsas o fraudulentas”.³ Antecede una modalidad de comisión, la cual suele ser confundida como la conducta típica en la legislación venezolana. El “ánimo de lucro” o “provecho económico” configura así un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo genérico, que no se satisface con la mera conciencia de la peligrosidad de la conducta, sino que exige la intención directa de causar un perjuicio patrimonial y de obtener un beneficio ilícito.

La doctrina venezolana ha señalado críticamente que el artículo 14 no define con claridad qué debe entenderse por “manipulación”, cuándo el uso de tecnologías de información es “indebido” y cuál es la relación exacta que debe mediar entre la manipulación y el provecho económico. Logreira Rivas y Fuentes Pinzón, en un estudio crítico de la ley, advierten que el legislador venezolano incorporó elementos típicos “que deben ser explicados por el intérprete y eventualmente pueden dar lugar a que conductas inocuas sean penalizadas, en virtud de la indeterminación de los términos empleados”²⁶. Esta indeterminación normativa refuerza la necesidad de una interpretación restrictiva y cuidadosa del elemento subjetivo.

3.3. La función delimitadora del dolo frente al incumplimiento mercantil

El ánimo de lucro exigido por el artículo 14 permite filtrar aquellas conductas que, si bien pueden ser incorrectas o antijurídicas en el plano mercantil, carecen de la relevancia penal suficiente. Así, la modificación unilateral de un pedido por un error informático, el acceso a un sistema sin autorización pero sin intención de lucro, o la

²⁵ Ley Especial contra los Delitos Informáticos, Gaceta Oficial N° 37.313, 30 de octubre de 2001, art. 14.

²⁶ Logreira Rivas, Carmen Isabel y Fuentes Pinzón, Fernando José, “Análisis crítico a la tipicidad prevista en algunos artículos de la Ley Especial contra Delitos Informáticos venezolana”, Revista Electrónica de Estudios Telemáticos

alteración de datos contables por negligencia en la implementación de políticas de *compliance*, no constituirían, per se, delito informático. Solo cuando se acredite el elemento subjetivo del tipo penal —el dolo directo de engañar al sistema para obtener un provecho patrimonial injusto— podrá hablarse de un ilícito penal.

El fraude contable, por ejemplo, “consiste en alterar la realidad financiera de una empresa con el fin de obtener beneficios indebidos o de ocultar pérdidas”.²⁷ Esta intencionalidad lo diferencia de simples irregularidades administrativas. Como explica la doctrina especializada, “un fraude (a diferencia de un error) es la acción intencional” para obtener un beneficio, y esta intencionalidad “lo convierte en delito económico y lo diferencia de un error contable sin consecuencias penales”²⁸. La diferencia entre un error y un fraude no es meramente cuantitativa, sino cualitativa, y reside precisamente en la presencia del dolo.

En la práctica forense y contable, esta distinción se concreta en el análisis de indicadores como la recurrencia de la conducta, la existencia de mecanismos de ocultación, la desviación de fondos o la obtención de un beneficio personal por parte del autor. Mientras que el error suele ser aislado, transitorio y no reporta un beneficio directo a quien lo comete, el fraude se caracteriza por su sistematicidad, la utilización de medios de ocultación y la obtención de un provecho patrimonial.

3.4. La discusión sobre la admisibilidad del dolo eventual

Un aspecto dogmático de relevancia en el ámbito del fraude informático es el relativo a la admisibilidad del dolo eventual como forma de culpabilidad suficiente para la configuración del tipo penal. El artículo 14 de la ley venezolana exige un “provecho injusto en perjuicio ajeno”, lo que parece inclinarse por la aceptación del dolo eventual o de segundo grado o, al menos, de un dolo directo de segundo grado. El dolo eventual —aquel en el que el autor representa el resultado como posible y, aunque no lo busca directamente, lo acepta o consiente para alcanzar su fin— podría ser suficiente para satisfacer la exigencia normativa del “provecho injusto en perjuicio ajeno”.

En el Derecho Comparado, la cuestión ha generado debate. Algunas legislaciones, como la española, admiten el dolo eventual en el fraude informático al no exigir expresamente un “ánimo de lucro” sino un mero “provecho económico”. Otras, en cambio, restringen el tipo penal al dolo directo. La doctrina venezolana mayoritaria se inclina por interpretar que el “provecho injusto en perjuicio ajeno” del artículo 14

²⁷ Clavería Navarrete, “Indicios de fraude o error contable”, p. 58.

²⁸ Palazzi, Pablo Andrés, *Los Delitos Informáticos en el Código Penal*, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2016, p. 195.

acepta un dolo directo y las formas del dolo eventual²⁹. Esta interpretación restrictiva se justifica en el carácter de última ratio del Derecho Penal y en la necesidad de evitar que conductas imprudentes o meramente temerarias sean indebidamente criminalizadas.

La relevancia práctica de esta discusión es notable. En muchos casos de manipulación de datos en entornos empresariales, el autor puede no haber perseguido directamente un beneficio económico, sino haber actuado por negligencia grave o por desconocimiento de los sistemas. En estos supuestos, que no alcanzan el umbral del dolo directo, la conducta debería permanecer en el ámbito del ilícito mercantil o administrativo, sin alcanzar la relevancia penal.

3.5. El dolo como elemento de política criminal

Más allá de su dimensión dogmática, el requisito del dolo en el fraude informático cumple una función de política criminal fundamental: preservar el principio de proporcionalidad y evitar la “penalización de la ineptitud”. En el contexto empresarial digital, los errores y las malas prácticas son inevitables. Pretender sancionar penalmente cualquier irregularidad en el manejo de datos supondría un giro desproporcionado y contraproducente, que desincentivaría la innovación y la adopción de tecnologías digitales.

La correcta delimitación del dolo permite distinguir entre el verdadero delincuente informático —aquel que, con pleno conocimiento y voluntad, manipula datos para obtener un beneficio ilícito— y el mero incumplidor contractual o el gestor negligente. Esta distinción es esencial para mantener la legitimidad del sistema penal y para que los operadores jurídicos puedan aplicar la ley de manera predecible y justa. Solo cuando se acredite, más allá de toda duda razonable, la intención específica de causar un perjuicio patrimonial mediante la manipulación informática, podrá el órgano jurisdiccional imponer la sanción penal correspondiente.

4. La manipulación informática como modo de comisión del fraude

4.1. La manipulación informática como elemento central del tipo penal

La frontera entre el incumplimiento mercantil y el delito informático no solo se define por la presencia del dolo, sino también por la naturaleza de la conducta desplegada. El artículo 14 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos (LECDI) establece que comete fraude “todo aquel que, a través del uso indebido de tecnologías

²⁹ Corte de Apelaciones 1 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, Decisión del 19 de mayo de 2017 (Causa N° 4125).

de información, valiéndose de cualquier manipulación en sistemas o cualquiera de sus componentes, con ánimo de obtener un provecho económico para sí o para otro, en perjuicio de otro, realice la conducta activa u omisiva descrita en el artículo anterior”.² En esta disposición, la manipulación se erige como el mecanismo típico de comisión, esto es, el medio o instrumento a través del cual se materializa el engaño y se produce el perjuicio patrimonial.

La referencia a “cualquier manipulación en sistemas o cualquiera de sus componentes” (artículo 14 LECDI) dota al tipo de una notable amplitud, abarcando tanto la intervención sobre el software (programas, datos) como sobre el hardware (componentes físicos). Esta indeterminación normativa, criticada por la doctrina venezolana —que señala que el legislador incorporó elementos típicos que deben ser explicados por el intérprete, lo que eventualmente puede dar lugar a la penalización de conductas inocuas³⁰— obliga a una interpretación restrictiva, guiada por criterios dogmáticos sólidos y una comprensión técnica precisa del concepto de “manipulación informática”.

Etimológicamente, la manipulación se define como la acción de operar o transformar un objeto mediante el uso de las manos o instrumentos específicos.⁸ Sin embargo, al trasladar este concepto al ámbito del derecho y las nuevas tecnologías, su significado adquiere una complejidad mayor, centrándose en la alteración malintencionada de entornos digitales. En este contexto, la manipulación informática defraudatoria se conceptualiza como cualquier conducta que represente un ataque grave y directo contra la información o los activos digitales esenciales, tales como datos, programas y redes de telecomunicaciones.

Para que estas acciones posean relevancia jurídica y sean tipificadas como tales, la doctrina ha identificado tres características fundamentales: a) afectación de la seguridad y fiabilidad de los medios tecnológicos; b) naturaleza subrepticia del ataque; y c) finalidad económica³¹.

4.2. La controversia conceptual en torno a la manipulación

El estudio de la manipulación informática alcanza su madurez conceptual al contrastar las distintas perspectivas de la doctrina. En este sentido, es posible identificar dos enfoques complementarios para definirla. Por un lado, Rovira del Canto (Canto Castro) la define como una intervención encubierta sobre los datos, programas o funciones de un sistema, ejecutada con el propósito de obtener un beneficio económico y

³⁰ Logreira Rivas, Carmen Isabel y Fuentes Pinzón, Fernando José, “Análisis crítico a la tipicidad prevista en algunos artículos de la Ley Especial contra Delitos Informáticos venezolana”, pág. 2-4.

³¹ Canto Castro, Rovira, *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, Granada, Editorial Comares, 2002, p. 189.

causar un daño patrimonial a terceros³². Por otro lado, Choclán Montalvo propone un enfoque más operativo, describiéndola como la alteración, modificación u ocultamiento de información o instrucciones dentro del proceso automático, con el fin de viciar el resultado del tratamiento informático y lograr una ventaja económica³³. Mientras el primero destaca el carácter subrepticio del acto, el segundo detalla los métodos técnicos de interferencia.

Faraldo Cabana profundiza en el debate al analizar “los conceptos de manipulación informática y artificio semejante en el delito de estafa informática”. Su trabajo es crucial para entender que el “artificio semejante” no es un mero complemento, sino una categoría autónoma que permite subsumir nuevas formas de engaño tecnológico que no encajan perfectamente en la noción clásica de manipulación³⁴. Esta controversia conceptual tiene implicaciones prácticas relevantes: mientras una interpretación amplia de “manipulación” podría abarcar cualquier interferencia en el sistema, una interpretación restrictiva, como la que propone García (2008), sostiene que estrictamente solo existe manipulación cuando se afecta el programa, dividiendo las conductas entre aquellas que ocurren “dentro del sistema” y las que ocurren “fuera del sistema”³⁵.

4.3. La doctrina sobre las modalidades de manipulación

La fenomenología de la manipulación informática se articula en torno a diversos ejes operativos. Sieber, uno de los autores más influyentes en esta materia, destaca que la mayoría de los delitos detectados ocurren en la fase de entrada de datos (input), generalmente realizados por técnicos que gestionan la entrada de datos. No obstante, el autor también advierte que las protecciones suelen fallar ante la manipulación de programas, donde el agente altera directamente el software o las bases de datos. Asimismo, la intervención puede ser física a través de la consola de mando o proyectarse sobre la salida de datos (output), siendo esta última una alteración que vicia el resultado final del procesamiento³⁶.

Complementando las fases técnicas descritas por Sieber, Rovira del Canto (Canto Castro) profundiza en el objeto de la acción típica, categorizando las conductas según la naturaleza de la información o el soporte afectado. Esta clasificación permite

³² Canto Castro, *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, p. 271.

³³ Choclán Montalvo, José Antonio, “Estafa por computación y criminalidad económica vinculada a la informática”, *Actualidad Penal*, N° 47, Madrid, 1997, p. 402.

³⁴ Faraldo Cabana, Patricia, “Los conceptos de manipulación informática y artificio semejante en el delito de estafa informática”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, 2008, pp. 21-52.

³⁵ García, (2008), citado por Canto Castro, *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, p. 263.

³⁶ Sieber, Ulrich, “Delincuencia Informática”, en *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, compilación de Santiago Mir Puig, España, Iura-7 PPU, 1992, pp. 15-20.

entender que el fraude no solo ocurre en el tránsito de los datos, sino también en su permanencia y en la lógica que los gobierna. Las modalidades identificadas son:

Alteración directa de datos: consiste en la intervención no autorizada sobre información ya consolidada en archivos o soportes digitales. Transformación de la lógica operativa (programas): implica la modificación del software institucional, ya sea mediante la suplantación por versiones infectadas con virus o la inserción de código malicioso.

Simulación informativa: se trata de la creación de una realidad digital ficticia dentro del sistema a partir de datos verídicos³⁷.

4.4. La estructura secuencial de la manipulación: medio y fin

Para comprender la dinámica del fraude informático, es imperativo analizar la relación de causalidad entre sus componentes. La manipulación no es un fin en sí mismo, sino el medio necesario para la inserción de una instrucción falsa o fraudulenta. Ambas acciones deben concurrir de forma secuencial: la alteración del sistema (ya sea en su lógica o en su soporte físico) debe ser el mecanismo que posibilite o facilite el engaño tecnológico. En el marco jurídico del fraude tecnológico, se plantea una analogía entre el procesamiento de datos y la capacidad de decisión humana. Los sistemas informáticos, al seguir instrucciones programadas, son susceptibles de ser inducidos a error, lo que ocurre cuando un individuo, comprendiendo la lógica del software, manipula las entradas de información para obtener una respuesta automática deseada. De este modo, el engaño ya no se dirige a una persona, sino a la operación normal del ordenador, la cual es alterada mediante el uso estratégico de sus propios comandos internos.¹⁶ Un ejemplo claro de esta estructura se observa en el uso de *keyloggers*: la manipulación del software (instalación del código malicioso) actúa como el medio que corrompe la seguridad del sistema para permitir la captura e inserción de credenciales bancarias falsas.

4.5. La idoneidad de la manipulación y su relación con el dolo

No toda intervención en un sistema informático constituye, por sí misma, una manipulación relevante para el Derecho Penal. Como precisa Palazzi, para configurar el ilícito, la manipulación informática debe ser idónea para alterar el funcionamiento del sistema o de las telecomunicaciones. En caso de que, debido a un error de programación, la alteración no se concrete, se podría estar ante un delito tentado o, si la alteración era imposible dada la configuración del sistema, ante un delito imposible.¹⁷ Esta exigencia de idoneidad cumple una función de filtro análogo a la del dolo: así como el

³⁷ Canto Castro, *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, p. 263; Sieber, "Delincuencia Informática", p. 21.

dolo distingue la conducta intencional de la meramente negligente, la idoneidad distingue la manipulación eficaz de la mera tentativa inidónea. La correcta delimitación del dolo permite distinguir entre el verdadero delincuente informático —aquel que, con pleno conocimiento y voluntad, manipula datos para obtener un beneficio ilícito— y el mero incumplidor contractual o el gestor negligente, los cuales podrán generar responsabilidad civil o mercantil, pero no penal.

5. La teoría del riesgo permitido en los negocios digitales

5.1. Fundamentos de la teoría del riesgo permitido

La teoría del riesgo permitido constituye uno de los límites dogmáticos más relevantes del Derecho Penal contemporáneo, especialmente en el ámbito de la criminalidad económica. Originada en el seno de la imputación objetiva, esta teoría sostiene que no toda conducta que genera un peligro para un bien jurídico es antijurídica; por el contrario, existen riesgos socialmente aceptados que resultan inherentes al desarrollo de actividades productivas, tecnológicas o socialmente útiles³⁸.

En el Derecho Penal económico, esta categoría adquiere una relevancia particular porque las actividades empresariales, por naturaleza, involucran cierto margen de riesgo. Como señala Silva Sánchez, “el principio de intervención mínima impone que solo aquellos riesgos que exceden el umbral de lo socialmente tolerado pueden ser objeto de reproche penal”³⁹. De esta forma, el riesgo permitido funciona como un filtro objetivo de tipicidad: si una conducta se mantiene dentro de los límites del riesgo socialmente asumido, no podrá ser subsumida en un tipo penal, ni siquiera a título de imprudencia.

5.2. El riesgo permitido como límite a la tipicidad en el entorno digital

La digitalización de las empresas venezolanas ha introducido nuevos riesgos que, en muchos casos, resultan inevitables. El uso de software de facturación, plataformas de banca electrónica, sistemas de gestión de datos y redes interconectadas expone a las organizaciones a fallos técnicos, errores humanos, vulnerabilidades de seguridad y ataques externos. La pregunta crucial es cuándo estos riesgos son permitidos y cuándo se convierten en prohibidos a los ojos del Derecho Penal.

³⁸ Silva Sánchez, Jesús-María, *El riesgo permitido en derecho penal económico*, Madrid, Atelier, 2022, p. 35.

³⁹ Silva Sánchez, *El riesgo permitido*, p. 42.

La doctrina comparada ha establecido que un riesgo es permitido cuando concurren dos condiciones acumulativas: a) la actividad que lo genera es socialmente útil o necesaria; y b) el nivel de peligro no supera el estándar aceptable según el estado de la técnica y las normas de cuidado del sector⁴⁰. En el entorno digital, ello implica que la mera existencia de un error informático o de una vulnerabilidad no explotada no genera, por sí misma, responsabilidad penal. Por el contrario, solo cuando el agente crea o incrementa un riesgo más allá de lo tolerable puede hablarse de una conducta típica.

5.3. La determinación del riesgo inadmisibile: criterios objetivos

Para determinar cuándo un riesgo informático deja de ser permitido y se convierte en prohibido, la dogmática ha propuesto varios criterios objetivos. En primer lugar, el estándar técnico del sector: si la empresa utiliza medidas de seguridad que son habituales y razonables en su industria (por ejemplo, cortafuegos, antivirus actualizados, autenticación de dos factores), el riesgo residual que persiste suele considerarse permitido. En segundo lugar, el principio de confianza: los distintos intervinientes en el tráfico digital pueden confiar en que los demás actuarán conforme a las reglas de cuidado, a menos que existan indicios concretos en contrario⁴¹.

En tercer lugar, la previsibilidad del daño: cuando el riesgo de manipulación o fraude es manifiestamente previsible y el agente no adopta las precauciones elementales, el riesgo se torna inadmisibile. Un ejemplo claro es la falta de implementación de sistemas de logging o de auditoría interna que permitan detectar manipulaciones tempranas; dicha omisión puede transformar un riesgo tecnológico inherente en un riesgo prohibido, especialmente si la empresa opera en sectores sensibles como el financiero o el de pagos electrónicos⁴².

5.4. La falta de ciberseguridad como generadora de riesgo prohibido

Uno de los debates más actuales en el Derecho Penal económico es si la mera falta de adopción de medidas de ciberseguridad puede generar responsabilidad penal, aun cuando no se haya materializado un fraude o manipulación concreta. La respuesta es matizada. Desde la perspectiva del riesgo permitido, la ausencia de políticas básicas de seguridad —como la encriptación de datos sensibles, la segmentación de redes o la autenticación multifactor— eleva el riesgo más allá de lo tolerable, convirtiendo cualquier eventual manipulación en una manifestación de ese riesgo prohibido.⁴³

⁴⁰ Tiedemann, Klaus, *Manual de derecho penal económico: Parte general y especial*, trad. Carlos Martínez-Buján Pérez, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 187-190.

⁴¹ Schünemann, Bernd, *El derecho penal de la empresa*, trad. Manuel Cancio Meliá, Madrid, Civitas, 2009, pp. 78-81.

⁴² Posada Maya, Ricardo, “Aproximación a la criminalidad informática en Colombia”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, N° 2, 2006, p. 14.

⁴³ Canto Castro, Rovira, *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, Granada, Comares, 2002, pp. 189-191.

En el contexto venezolano, aunque la LECDI no sanciona directamente la falta de ciberseguridad como delito autónomo, dicha omisión puede fundamentar la posición de garante de los administradores y, en su caso, la responsabilidad por delitos imprudentes (cuando la ley los prevea). En todo caso, el principio de *ultima ratio* exige que no se criminalice cualquier carencia técnica, sino solo aquellas que revelen una negligencia grave y una indiferencia manifiesta hacia los bienes jurídicos ajenos.⁴⁴

CONCLUSIONES

1. Delimitación necesaria entre ilícito mercantil y delito informático

La expansión de las tecnologías de la información en el ámbito empresarial exige una delimitación precisa entre los meros incumplimientos mercantiles y los delitos informáticos. No toda irregularidad o error en el manejo de datos digitales puede ser subsumida automáticamente en el tipo penal de fraude informático, so pena de diluir la función de garantía del Derecho Penal. La frontera debe trazarse con base en criterios dogmáticos objetivos, entre los que destacan el dolo y la idoneidad de la manipulación.

2. El dolo como criterio angular

El elemento subjetivo del tipo penal del fraude informático —el dolo directo consistente en el “ánimo de obtener un provecho económico” que exige el artículo 14 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos— constituye el criterio delimitador más importante. Sin la acreditación de este elemento, la conducta permanece en el ámbito del ilícito mercantil, civil o administrativo. La doctrina venezolana mayoritaria excluye el dolo eventual, reforzando el carácter restrictivo del tipo penal.

3. La manipulación informática como modo de la conducta típica

La manipulación de sistemas, programas o datos no es un mero complemento del fraude, sino el mecanismo esencial a través del cual se materializa el engaño tecnológico. La comprensión de sus modalidades —alteración de entrada (input), modificación de la lógica operativa (software) y adulteración de la salida (output)— permite una subsunción típica precisa. La idoneidad de la manipulación para alterar el funcionamiento del sistema opera como un filtro objetivo que excluye las tentativas inidóneas y las meras irregularidades sin aptitud lesiva.

⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Penal, Sentencia N° 213 del 10 de mayo de 2018.

4. Riesgo permitido como límite objetivo a la tipicidad en los negocios digitales

La teoría del riesgo permitido opera como un límite objetivo a la tipicidad en el entorno digital. Los riesgos inherentes al uso de tecnologías que son socialmente aceptados a cambio de sus beneficios —como errores de software no dolosos o vulnerabilidades inevitables según el estado de la técnica— no pueden ser imputados penalmente a los administradores o a la empresa, a menos que se excedan los estándares de seguridad exigibles. La falta de ciberseguridad solo genera responsabilidad penal cuando revela una negligencia grave y una indiferencia manifiesta hacia los bienes jurídicos protegidos.

5. Responsabilidad penal en la estructura corporativa

La complejidad de las organizaciones empresariales exige trasladar la responsabilidad penal a los administradores de hecho y a quienes ocupan posiciones de garante dentro de la organización. La delegación de funciones es válida y necesaria, pero no exime al delegante de un deber residual de vigilancia (in vigilando). El *compliance officer* puede adquirir una posición de garante únicamente cuando recibe una delegación efectiva, clara y dotada de los medios materiales y de poder necesarios. En los órganos colegiados, el voto disidente no libera al directivo de su deber de impedir la ejecución de la decisión delictiva mediante los mecanismos legales y societarios a su alcance.

6. Hacia una interpretación restrictiva y garantista

La reinterpretación dogmática propuesta —que integra el dolo directo, la manipulación idónea y el riesgo permitido— permite contener la expansión irracional del ius puniendi en el ámbito de los negocios digitales. El Derecho Penal económico debe afirmarse como última ratio, reservando la sanción penal para las conductas que, de manera clara y consciente, exceden los límites del riesgo socialmente asumido y lesionan bienes jurídicos patrimoniales mediante una manipulación eficaz del sistema informático.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Canto Castro, Rovira. *Delincuencia informática y fraudes informáticos*. Granada: Editorial Comares, 2002.
- Choclán Montalvo, José Antonio. “Estafa por computación y criminalidad económica vinculada a la informática”. *Actualidad Penal*, N° 47 (1997): 1069-1107.
- Clavería Navarrete, A. “Indicios de fraude o error contable en los estados financieros”. *Revista Grupo CIEG*, N° 48 (2020): 56-67.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.908, 19 de febrero de 2009.
- Corte de Apelaciones 1 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Decisión del 19 de mayo de 2017 (Causa N° 4125). Disponible en: <https://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2017/MAYO/1722-19-4125-.HTML> [consulta: 6 de junio de 2026].
- Faraldo Cabana, Patricia. “Los conceptos de manipulación informática y artificio semejante en el delito de estafa informática”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2 (2008): 21-52.
- Ley Especial contra los Delitos Informáticos. Gaceta Oficial N° 37.313, 30 de octubre de 2001. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_ane-xo18.pdf [consulta: 6 de junio de 2026].
- Logreira Rivas, Carmen Isabel y Fuentes Pinzón, Fernando José. “Análisis crítico a la tipicidad prevista en algunos artículos de la Ley Especial contra Delitos Informáticos venezolana”. *Revista Electrónica de Estudios Telemáticos*, Vol. 7, N° 2 (2008). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2954294.pdf> [consulta: 6 de junio de 2026].
- Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela. Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas. Caracas, 2015. Disponible en: <https://criminalistica.mp.gob.ve> [consulta: 6 de junio de 2026].
- Palazzi, Pablo Andrés. *Los Delitos Informáticos en el Código Penal*. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2016.
- Posada Maya, Ricardo. “Aproximación a la criminalidad informática en Colombia”. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, N° 2 (2006): 11-28.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., versión 23.7 en línea. <https://dle.rae.es> [consulta: 6 de junio de 2026].
- Riquert, Marcelo. *Delincuencia Informática*. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2008.
- Schünemann, Bernd. *El derecho penal de la empresa*. Traducido por Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 2009.
- Sieber, Ulrich. “Delincuencia Informática”. En *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, compilación de Santiago Mir Puig, 11-35. España: Iura-7 PPU, 1992.
- Silva Sánchez, Jesús-María. *El riesgo permitido en derecho penal económico*. Madrid: Atelier, 2022.
- Tiedemann, Klaus. *Manual de derecho penal económico: Parte general y especial*. Traducido por Carlos Martínez-Buján Pérez. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Penal. Sentencia N° 213 del 10 de mayo de 2018.

*Justicia descentralizada: La cadena de bloques y su aplicación al arbitraje**

Manuel Paton de Escalada**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 599-640

ORCID nro. 0009-0006-3412-8899

Resumen: El presente trabajo analiza los desafíos en la resolución de disputas dentro del entorno mercantil digital y tecnológico actual —caracterizado por la tecnología *blockchain* y los contratos inteligentes—, frente al cual los sistemas judiciales tradicionales y los medios alternativos de resolución de conflictos resultan insuficientes, ineficientes y costosos, especialmente para el ciudadano común en casos de bajos montos. Como respuesta a este problema, se examina el concepto de justicia descentralizada a través del estudio del Protocolo Kleros, una herramienta desarrollada en cadena de bloques que, inspirándose en los jurados aleatorios de la antigua Grecia, combina el trabajo colectivo (*crowdsourcing*) con la Teoría de Juegos; de este modo, se diseña un sistema de incentivos económicos basado en apuestas financieras donde árbitros seleccionados al azar en cualquier parte del mundo emiten laudos eficientes, ganando o perdiendo su posición según el acierto y la coherencia de su decisión.

Palabras clave: Arbitraje, *blockchain*, *crowdsourcing*, Justicia Descentralizada, Kleros, Protocolos de Justicia, Teoría de Juegos.

Decentralized Justice: Blockchain and its Application to Arbitration

Abstract: This paper analyzes the challenges of dispute resolution within today's digital and technological commercial environment—characterized by blockchain technology and smart contracts—where traditional judicial systems and alternative dispute resolution mechanisms often prove to be insufficient, inefficient, and costly, particularly for ordinary citizens in low-value cases. In response to this issue, the concept of decentralized justice is examined through the study of the Kleros Protocol, a blockchain-built tool that, drawing inspiration from the random juries of ancient Greece, combines crowdsourcing with Game Theory. Thus, an economic incentive system based on financial stakes is designed, where randomly selected jurors from anywhere in the world deliver efficient rulings, winning or losing their stakes depending on the accuracy and consistency of their decision.

Keywords: Arbitration, Blockchain, Crowdsourcing, Decentralized Justice, Game Theory, Justice Protocols, Kleros.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Versión para la publicación de la tesis de grado, con Mención Honorífica de la Universidad Metropolitana de Caracas, Octubre de 2025, bajo la tutoría de la profesora Andrea Isabel Rondón García y el profesor Miguel Angel Domínguez Franchi (+).

** Arquitecto Universidad Simón Bolívar (1.986). Abogado Universidad Metropolitana, Venezuela (2026). Programa Avanzado de Gerencia – IESA. Gerente General “Marque’s, c.a.” 1.986 – 2.026.

Justicia descentralizada: La cadena de bloques y su aplicación al arbitraje*

Manuel Paton de Escalada**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 599-640

ORCID nro. 0009-0006-3412-8899

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Resolución de disputas en línea / On Line Dispute Resolution (ODR)*. 2. *Blockchain*. 3. *Sistemas descentralizados de resolución de disputas*. 4. *Kleros*. 5. *Fundamento teórico de la decisión del árbitro: Los Puntos de Schelling*. 6. *Selección del árbitro / Incentivos cripto económicos*. 7. *Arbitraje*. 8. *Costos del procedimiento arbitral tradicional*. 9. *Reconocimiento y ejecución del laudo de Kleros*. 10. *Ejecución de Sentencia 205/2021, Estado de Jalisco*. 11. *Más allá de la toma de decisiones*. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El mundo se encuentra inmerso en un proceso acelerado de globalización y digitalización, que, utilizando la herramienta de la Internet, ha multiplicado exponencialmente las transacciones comerciales en un planeta con fronteras permeables. El comercio electrónico crece a un ritmo de dos dígitos. Como señala *SellersCommerce* en el año 2024, 2.770 millones de personas alrededor del mundo realizaron transacciones comerciales en línea utilizando plataformas de comercio electrónico. Las ventas de comercio electrónico superarán los 6,8 billones de dólares en 2025 y alcanzarán los 8 billones de dólares en 2027. Existen más de 28 millones de sitios de comercio electrónico en el mundo, la mitad de ellos en los Estados Unidos.¹

Según la misma fuente, el mercado de comercio electrónico *business to business* (B2B) está valorado en 32,11 billones de dólares en 2025 y se espera que crezca a una tasa de crecimiento anual del 14,5%, alcanzando los 36,16 billones de dólares en 2026. Por otra parte, Federico Ast, en su artículo publicado en noviembre de 2019 en la página web de Kleros², estima que la economía colaborativa alcanzará un valor de 335

* Versión para la publicación de la tesis de grado, con Mención Honorífica de la Universidad Metropolitana de Caracas, Octubre de 2025, bajo la tutoría de la profesora Andrea Isabel Rondón García y el profesor Miguel Ángel Domínguez Franchi (+).

** Arquitecto Universidad Simón Bolívar (1.986). Abogado Universidad Metropolitana, Venezuela (2026). Programa Avanzado de Gerencia – IESA. Gerente General “Marque’s, c.a.” 1.986 – 2.026.

¹ 51 estadísticas de comercio electrónico en 2025 (datos globales y estadounidenses). *SellersCommerce*, June 19 2025. <https://www.sellerscommerce.com/blog/ecommerce-statistics/>

² Ast, Federico. (2019, 11 de noviembre). “Kleros y el nacimiento de la justicia descentralizada”. *Blog Kleros*. 11 de noviembre de 2019. <http://bit.ly/46SqhZL>.

mil millones de dólares en 2025. El Banco Mundial prevé que el uso del *crowdfunding* para la compra de acciones alcanzará un mercado de 96 mil millones de dólares anuales sólo en los países en desarrollo hacia 2025. Según Nappert y Ast³, el auge de internet y el comercio digital ha generado una avalancha de disputas de naturaleza distinta a los casos multimillonarios para los que se creó en 1958 la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Producto de la amplia literatura sobre el tema, y a riesgo de pecar de arbitrarios, hemos observado en ese universo de conflictos tres grandes grupos o tipos de disputas (entre otros) que nos llaman la atención: las que surgen por incumplimientos de contratos inteligentes⁴, y las que surgen por incumplimientos de contratos de “menor cuantía”. Un tercer grupo está conformado por los conflictos que pertenecen a ambos grupos.

Según Nappert y Ast, las disputas de “menor cuantía”, que pueden o no, estar relacionadas con contratos inteligentes o autoejecutables, surgen en áreas como el comercio electrónico, pequeñas deudas e inversiones, así como operaciones inmobiliarias, contratos de servicios de todo tipo o fraudes en línea. Lo mismo sucede con muchas otras disputas cotidianas que involucran cuestiones que no son lo suficientemente pequeñas para abandonar las reclamaciones, pero tampoco lo suficientemente grandes como para invertir en arbitrajes o contratos inteligentes, o acudir a los organismos jurisdiccionales.

Imaginemos, por ejemplo, que María en México contrata a Ricardo, que está en Argentina, para que le construya un sitio web. Si surge una disputa sobre el alcance del acuerdo, el contrato electrónico no puede resolverla por sí solo, no puede determinar por sí mismo, por ejemplo, si el sitio web entregado cumple con las especificaciones estéticas y funcionales requeridas por María.

Este tipo de “conflictos de tamaño medio” normalmente terminan en un litigio formal. En consecuencia, los recursos de los litigantes se consumen de manera desproporcionada, en procesos ineficientes de larga duración en el tiempo y con costos imposibles de presupuestar, que inundan los tribunales de casos, lo que en definitiva se traduce en una reducción del acceso a la justicia del ciudadano común.

³ Nappert, Sophie y Federico Ast. “The future of dispute resolution in the post-COVID age”. *Blog Kleros*. 22 de julio de 2020.
<https://blog.kleros.io/future-of-dispute-resolution-in-the-post-covid-age/>.

⁴ Un contrato inteligente es un programa de computadora que ejecuta automáticamente los términos de un acuerdo cuando se cumplen condiciones predefinidas. Funciona a través de una red descentralizada, como la *blockchain*, lo que elimina la necesidad de intermediarios y asegura que las transacciones sean transparentes e irreversibles.

Los medios tradicionales de resolución de disputas, como los tribunales y el arbitraje, resultan con frecuencia (como se demostrará más adelante) económicamente ineficaces para gestionar un gran volumen de demandas de pequeña cuantía, muchas de ellas transfronterizas, que desbordan su capacidad. Por otra parte, observamos el grupo o tipo de disputas que surgen por incumplimientos de contratos inteligentes auto ejecutables conocidos como *smart contracts*, producto del nuevo universo de relaciones comerciales de carácter descentralizado y de ejecución instantánea mediante transacciones en línea, fundamentado en la tecnología de la cadena de bloques o *blockchain*.

Empresas como Amazon, Ebay, Airbnb, Walmart, Alí Baba, JP Morgan Chase, IBM, Microsoft, por nombrar las más conocidas, utilizan para llevar a cabo sus transacciones comerciales procesos descentralizados que se ejecutan en la cadena de bloques, mediante contratos inteligentes.

Los contratos inteligentes se auto ejecutan cuando se cumple una determinada condición objetiva dentro de los límites de lo programado. Pero el contrato electrónico no puede ofrecer soluciones o distinguir sobre apreciaciones subjetivas o que dependan de la interpretación de las partes, como puede ser la calidad de un producto o prestación, así como tampoco puede tomar en cuenta consideraciones externas a la cadena de bloques.

Cuando los contratos están incompletos⁵, el código informático es insuficiente para generar seguridad jurídica. Los litigios que surgen entre las partes reducen la velocidad y la automatización de la ejecución de las transacciones, lo que resulta en una alta incertidumbre legal y altos costos de transacción⁶.

La revolución tecnológica supone, a la vez, un reto y una oportunidad para el Derecho, que actualmente y con frecuencia, adolece de la falta de herramientas que le permita ofrecer soluciones eficaces a muchas de estas “nuevas” disputas que se presentan producto del crecimiento del volumen de intercambio comercial asociado a las nuevas tecnologías disponibles.

⁵ Amanda Kalil, en su trabajo: “Los contratos incompletos como mecanismo de gestión de riesgos: tratamiento en los nuevos instrumentos de modernización del derecho de contratos”, (2020), sostiene desde la perspectiva de la teoría desarrollada en los años 60 por Ronald Coase de los costes de transacción, que la realización de un contrato completo demandaría un mayor coste y aun así tampoco sería un contrato capaz de prever todas las circunstancias futuras, y por esta razón, el contrato incompleto se presenta como alternativa para disminuir los costes de transacciones complejas, de larga duración o que necesitan informaciones derivadas de acontecimientos futuros. (p.1169).

⁶ Para un estudio de toda la problemática de los costes de la transacción, véase el trabajo de Ronald Coase, (1960), “*El problema del coste social*”, J. Law Econ. The University of Chicago Press, 1–44.
<https://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>

Ante esta realidad surge, en oposición a la justicia centralizada que se entiende como la jurisdicción como función estatal expresada en tribunales, la opción de la justicia descentralizada, como novedoso Medio Alternativo de Resolución de Disputas (ADR por sus siglas en inglés) acordado entre las partes, fundamentado en el principio de la autonomía contractual y el mutuo consentimiento, e independiente de los organismos jurisdiccionales del Estado.

El Protocolo de Justicia objeto del presente estudio es un ADR descentralizado porque no depende del Estado, y además es distinto de los tradicionales y jurisdiccionalmente reconocidos ADRs, de manera que *a priori* adolece del fundamento jurídico que lo haga válido ante la jurisdicción. El reto supone utilizar el Protocolo de Justicia como una herramienta de resolución de disputas adaptándolo a los sistemas de justicia del Estado, para que el laudo sea eficiente, efectivo, y ejecutable por los órganos jurisdiccionales.

En este estudio se presenta e ilustra el Protocolo de Justicia Descentralizada Kleros, una herramienta fundamentada en el pensamiento racional, el *crowdsourcing*, la Teoría de Juegos y la tecnología del *blockchain*, y que, correctamente integrada a los actuales sistemas de resolución de disputas, ofrece una solución jurídica y económicamente eficiente al problema de la resolución de disputas mercantiles.

1. Resolución de disputas en línea / on line dispute resolution (odr)

El 13 de diciembre de 2016, el Grupo de Trabajo III de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) adoptó las “Notas Técnicas sobre la Resolución de Disputas en Línea” (ODR por sus siglas en inglés), definiendo la ODR como “un mecanismo para resolver disputas mediante el uso de comunicaciones electrónicas y otras tecnologías de la información y la comunicación”.

Las ODR pueden abarcar una amplia gama de enfoques y formas para resolver disputas, desde la adjudicación a los sistemas de justicia estatales, hasta la aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos, siempre que una parte relevante del proceso se realice en línea.

Originalmente, las ODR no estaban concebidas para sustituir ningún sistema o proceso específico de resolución de conflictos, sino más bien para adaptar estos procesos al ecosistema en línea. Sin embargo, desde sus inicios en la década de 1990, las ODR han experimentado un desarrollo y crecimiento extraordinarios. La digitalización de los mecanismos formales e informales de resolución de disputas es una herramienta esencial para mejorar el acceso a la justicia. Por ejemplo, el 7 de octubre de 2020, el Consejo de la Unión Europea celebró una reunión en la que emitió una serie de con-

clusiones bajo el nombre de “Acceso a la justicia - aprovechar las oportunidades de la digitalización”. Una de estas conclusiones (#6) enfatiza que:

El uso de las tecnologías digitales también puede mejorar el acceso a tribunales extrajudiciales y a métodos de resolución de controversias respetando el derecho a la protección judicial efectiva en cada caso individual y el derecho a un juicio justo, así como el acceso a herramientas de información sobre derechos y obligaciones para los ciudadanos, que pueden contribuir a evitar conflictos.

La importancia de los mecanismos de resolución de disputas “informales” o “alternativos” ha aumentado, así como su nivel de aceptación y legitimación en diferentes sociedades. Como resultado, cada vez más disputas se tratan a través de este tipo de instrumentos, en lugar de métodos tradicionales o formales como la adjudicación judicial, creando cambios significativos en términos de justicia. Recientemente, se incorporó un nuevo indicador a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. Este nuevo indicador medirá la “Proporción de la población que ha experimentado una disputa en los últimos dos años y que accedió a un mecanismo formal o informal de resolución de disputas, por tipo de mecanismo”.

En 2018, en su segundo año de funcionamiento público, la Plataforma Europea de ODR recibió 36.000 nuevos casos, un 50% más que en el año anterior⁷. Ese mismo año, más de 150.000 personas utilizaron la red doméstica de servicios de justicia del gobierno del Reino Unido, que se hicieron accesibles gracias al proceso de modernización judicial considerado en un informe final publicado en 2016 por Lord Justice Briggs. En el mismo informe se concluye:

Corresponde a otros decidir cuáles de las recomendaciones anteriores deben aplicarse y por qué medios. En mi opinión, si se aplican todas ellas de manera sustancial, la alta calidad esencial del servicio de justicia civil que prestan los tribunales de Inglaterra y Gales se extenderá en gran medida a una comunidad silenciosa para la que actualmente es en gran medida inaccesible, y se restablecerá y protegerá frente a las debilidades y amenazas que actualmente la afectan.⁸

Para enero de 2020, el Tribunal de Resolución Civil de Columbia Británica (CRT), el primer tribunal en línea de Canadá había gestionado más de 15.000 litigios desde su creación en 2012. Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁹, el 4 de diciembre de 2019 el Tribunal Popular Supremo de la República Po-

⁷ Conclusiones del Consejo “Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización” 2020/C 342 I/01 (OJ C, C/342, 14.10.2020, p. 1, CELEX: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XG1014\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XG1014(01)))

⁸ Lord Justice Briggs. (2016). “Civil Courts Structure Review: Final Report. Judiciary of England and Wales”. 124. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>

⁹ China se apoya en la cadena de bloques para avanzar en el desarrollo de “tribunales inteligentes”. *Revista de la OMPI*. Septiembre 2022. <https://www.wipo.int/es/web/wipo-magazine/articles/china-leverages-the-blockchain-to-advance-the-development-of-smart-courts-42824>

pular de China celebró una conferencia de prensa en Wuzhen, Zhejiang, donde publicó un documento técnico de 135 páginas titulado “Tribunales Chinos y el Judiciario de Internet”, y en mayo de 2022 emitió sus Dictámenes sobre el Fortalecimiento de la Aplicación de “*Blockchain*” en el Ámbito Judicial, avanzando en el desarrollo de “Tribunales Inteligentes”.

Como observan Katsh y Rabinovich-Einy¹⁰, la sociedad ha reconocido que:

Es necesario crear nuevos modelos de resolución de disputas para responder a cambios en el tipo y número de disputas. Ahora nos enfrentamos, una vez más, a la cuestión de cómo desarrollar y poner a disposición sistemas de resolución de disputas que puedan satisfacer una demanda creciente de estos.

2. *Blockchain*

En el año 2009 Satoshi Nakamoto (pseudónimo de la persona o grupo) creó el protocolo “*Bitcoin*”, la primera moneda digital basada en la aplicación de *blockchain*. A partir de entonces, ha sido extraordinario el desarrollo de las cripto monedas y cripto activos caracterizados por ser instrumentos financieros negociables sin intermediarios, de manera instantánea y descentralizada.

La tecnología de *blockchain* es un sistema formado por archivos interconectados que no obedecen a una estructura centralizada de control, sino a un sistema de red global que se auto verifica en cada uno de sus puntos por cualquier interesado. Es un sistema independiente, autónomo e inviolable, que no depende del Estado u otro tercero.

La red *Bitcoin*¹¹ demostró que, con los incentivos adecuados, los usuarios anónimos podían cooperar en el mantenimiento y la actualización de un libro de contabilidad distribuido que podía actuar como un sistema monetario. Un sistema global interconectado y de operatividad instantánea.

El sistema se basa en la cripto economía, un nuevo campo de estudio que aprovecha la criptografía, la informática y la teoría de juegos para construir sistemas distribuidos seguros. Es la ciencia que sustenta el sistema de incentivos de los libros de contabilidad distribuidos abiertos. Pero su potencial va mucho más allá de las aplicaciones financieras de las criptomonedas.

¹⁰ Ethan Katsh y Orna Rabinovich-Einy. “Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes”. *Oxford Academic*, 2017, p. 17. <https://academic.oup.com/book/2724>.

¹¹ Satoshi Nakamoto. Bitcoin: un sistema de dinero en efectivo electrónico “*peer to peer*”. *White paper*, 2009, p. 8. www.bitcoin.org

3. Sistemas descentralizados de resolución de disputas

Federico Ast y Daniel Dimov¹², sostienen que los sistemas descentralizados de resolución de disputas son “tribunales digitales” basados en la tecnología *blockchain*, que suponen un nuevo enfoque para la resolución de controversias en línea mediante la colaboración colectiva o *crowdsourcing* de jurados designados aleatoriamente que toman las decisiones en función a incentivos económicos diseñados según los fundamentos de la Teoría de Juegos, creando sistemas de resolución de conflictos radicalmente más eficientes que los métodos existentes.

Según Bruno Deffains y Yannick Gabuthy¹³, estos sistemas pueden interpretarse como una respuesta institucional eficiente al problema económico de la coordinación entre agentes, de manera tal que se reduzcan los costos de transacción. Ronald Coase¹⁴ argumenta que, bajo ciertas condiciones, la cooperación entre agentes produce buenos resultados en términos de eficiencia económica y capital social.

El sistema es descentralizado¹⁵ porque el proceso es impulsado por pares y no puede ser controlado por un solo agente. La seguridad jurídica se garantiza codificando el procedimiento como contratos inteligentes en una *blockchain*, para así proporcionar una forma de resolver las cuestiones subjetivas o de interpretación en los contratos, ya sean tradicionales o inteligentes, reduciendo de esta manera los costos de transacción.

Como señalan Orna Rabinovich-Einy y Ethan Katsh¹⁶:

La resolución de disputas en línea ha tenido éxito cuando su diseño ha alcanzado niveles adecuados de confianza, experiencia, conveniencia y eficiencia. Si alguno de estos elementos no está presente, el sistema carece de eficacia. En el corazón de la resolución de disputas reside el concepto de legitimidad, que se basa, en última instancia, en la confianza (confianza en el sistema, confianza en el proceso y confianza en su imparcialidad) y, por lo tanto, en la voluntad de acatar los resultados.

¹² Federico Ast y Daniel Dimov, “Is Kleros a Fair Dispute Resolution System?”, *Blog kleros*. 2018, part. 1. <https://blog.kleros.io/is-kleros-a-fair-dispute-resolution-system/>

¹³ Bruno Deffains y Yannick Gabuthy, “Eficiencia de la resolución de disputas en línea: un estudio de caso”. *Commun. Strat.*, 2006, pp. 201-224. https://www.researchgate.net/publication/228159662_Efficiency_of_Online_Dispute_Resolution_A_Case_Study

¹⁴ Ronald Coase, “La naturaleza de la empresa”, *Económica* 4, 1937, pp. 386-405. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

¹⁵ Aoudi, Y., Ast, F., Deffains, B. (2021). Decentralized justice: A comparative analysis of blockchain online dispute resolution projects. *Frontiers in Blockchain*, 4, section Blockchain for Good. <https://bit.ly/3VCFk3l>

¹⁶ Katsh y Rabinovich-Einy, “Digital Justice...”

Bruno Deffains y Ludivine Roussey¹⁷ definen que un poder judicial eficaz no solo debe proporcionar buenas normas sustanciales y procesales, sino que también debe inspirar a los ciudadanos confianza y respeto. Asimismo, se ha demostrado en la literatura jurídica y económica que la confianza en el poder judicial puede mejorar su propio desempeño.

En los sistemas descentralizados la confianza no se deposita en una sola autoridad, sino que se distribuye en una red de agentes integrados en protocolos transparentes. Así se desplaza la carga de la confianza en la integridad de los individuos o instituciones, a la confianza en la acción colectiva, las reglas compartidas y los procesos observables y verificables.

4. Kleros

En el año 2015, Vitalik Buterin creó Ethereum¹⁸, una aplicación de código abierto, descentralizada y global, basada en la tecnología de *blockchain*, que sirve para ejecutar contratos inteligentes, y que permite a los programadores desarrollar aplicaciones descentralizadas independientes. Estas aplicaciones descentralizadas tienen la capacidad de transaccionar de las criptomonedas, son programables como un contrato inteligente y la tecnología del *blockchain* las hace confiables y predecibles. Una vez se cargan, siempre se ejecutarán según lo programado.

Establecida en la *blockchain* de Ethereum en julio de 2018, Kleros fue la primera plataforma de justicia descentralizada en entrar en funcionamiento y la más utilizada hoy en día. Kleros¹⁹ fue fundada por Federico Ast y Clément Lesaege en mayo de 2017. El desarrollo del protocolo Kleros está coordinado por *Coopérative Kleros*, una *Société Coopérative d'Intérêt Collectif* (SCIC) constituida en Francia.

“Quien controla las cortes, controla el estado”. Aristóteles.

Esta frase precede la introducción del *short paper* Kleros²⁰, donde se define que Kleros es una aplicación descentralizada de Resolución de Disputas construida sobre Ethereum, que funciona como un tercero para arbitrar disputas en todo tipo de con-

¹⁷ Bruno Deffains y Ludivine Roussey, “Trust and Legal Institutions: an Empirical Approach”. *Journal of Institutional Economics*, 2012, 8, pp. 351-369. <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-institutional-economics/article/abs/trust-in-judicial-institutions-an-empirical-approach/8BB0EA2E349BCF517463F104352E3F30>

¹⁸ Buterin, Vladimir. Ethereum: A Next-Generation Cryptocurrency and Decentralized Application Platform. *Bitcoin Magazine.com*. January 23, 2014

¹⁹ Ast, F. (2017, 20 de septiembre). Kleros, un protocolo de justicia para internet. <https://medium.com/kleros/kleros-un-protocolo-de-justicia-para-internet-920c28a588f1>

²⁰ Ast, Federico. Kleros y el nacimiento de la justicia descentralizada. 2019, 11 de noviembre. *Blog Kleros*. <http://bit.ly/46SqhZL>

tratos, desde los muy simples a los altamente complejos. Se basa en incentivos de la Teoría de Juegos y la inteligencia colectiva o *crowdsourcing*, para que los jurados resuelvan casos de disputas en línea dictando sentencias definitivas de forma rápida, barata, fiable y descentralizada.

El *crowdsourcing*, es un modelo de producción colectiva, en el que los individuos de una amplia audiencia o multitud contribuyen y colaboran utilizando plataformas digitales para abordar una variedad de objetivos tales como realizar tareas, resolver problemas o generar ideas. El *crowdsourcing* se fundamenta en la premisa de que la sabiduría colectiva de un grupo diverso puede superar las capacidades individuales, generando resultados más innovadores y eficientes. Al abrir la participación a cualquier persona dispuesta a contribuir, independientemente de su ubicación geográfica o experiencia específica, se democratiza el proceso de toma de decisiones.

El sistema del Protocolo Kleros, afirma Laudan, citado por Ast²¹:

Se basa en una idea fundamental de la epistemología jurídica: un tribunal es un motor epistémico, una herramienta para descubrir la verdad sobre los acontecimientos a partir de una serie confusa de pistas. Un agente (jurado) sigue un procedimiento en el que se utiliza una entrada (prueba) para producir un resultado (decisión).

Cada paso del proceso de arbitraje (obtención de pruebas, selección de jurados, etc.) está totalmente automatizado. Kleros no se basa en la honradez de unos pocos individuos, sino en incentivos económicos basados en la teoría de los juegos.

Los sistemas tradicionales de resolución de disputas se basan en el principio de la honestidad por parte de quienes toman las decisiones. Jueces o árbitros deben de realizar su trabajo de forma honesta e imparcial, en un marco ético que prohíbe aceptar sobornos o ejecutar conductas que puedan resultar en favoritismo hacia alguna de las partes.

Por el contrario, los sistemas descentralizados de resolución de disputas no se basan en expectativas de comportamiento moral de los agentes, sino en incentivos económicos obtenidos mediante el diseño de mecanismos. No se espera que los agentes actúen honestamente (en la toma neutral y equilibrada de las decisiones) por razones morales, sino porque actuando de esa manera optimizan sus ganancias económicas.

²¹ Laudan, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge Studies in Philosophy and Law. Cambridge University Press. 2006. <https://www.cambridge.org/core/books/truth-error-and-criminal-law/89BDAB-80661FA49D039EDA335052DBF8>

La idea de que los resultados sociales deseables sean el resultado de un comportamiento interesado y racional de cada agente individual es la base de la teoría de la agencia y de la “mano invisible” de Adam Smith. Se trata de mecanismos de incentivos que alinean los intereses individuales con conductas que fomentan la estabilidad y reducen la posibilidad de conflictos. Satoshi Nakamoto²², se basa en esta idea para afirmar que, siempre que exista un sistema de incentivos correctamente diseñados, varios agentes anónimos con intereses propios y no conocidos entre sí pueden colaborar en el mantenimiento de un libro de contabilidad distribuido de transacciones monetarias.

Los sistemas descentralizados de solución de controversias se basan en el mismo principio: los individuos trabajan aportando su tiempo y habilidades, de forma simultánea (*crowdsourcing*), para contribuir a resolver disputas bajo la regla de: “A mejor desempeño, mayor la recompensa”. El mecanismo del sistema y del incentivo del árbitro no depende de la expectativa moral de “hacer lo correcto”, sino de alinear incentivos económicos que generen el comportamiento deseado para lograr el objetivo que es la decisión eficiente. Incluso si los agentes individuales se comportan de forma egoísta, el sistema de incentivos produce resultados deseables.

5. Fundamento teórico de la decisión del árbitro: los puntos de Schelling

Los primeros modelos de sistemas descentralizados de resolución de disputas se basan en un diseño de mecanismos inspirado en el concepto de Puntos de Schelling (también conocido como Puntos Focales) desarrollado por el teórico de juegos Thomas Schelling, como una solución que las personas tienden a utilizar para coordinar su comportamiento en ausencia de comunicación, porque les parece natural o relevante.

Los Puntos de Schelling surgen cuando la comunicación entre los agentes es imposible, pero también cuando, aunque la comunicación es posible, ninguna de las partes puede proporcionar a la otra una razón para creer que lo que dice es cierto²³. Basándose en el concepto de Puntos de Schelling, Vitalik Buterin²⁴, ha propuesto la creación del *Schelling Coin*, un token que alinea decir la verdad con incentivos económicos.

Si quisiéramos saber si llueve en Caracas esta mañana, podríamos preguntar a cada propietario de un *Schelling Coin*: ¿Está lloviendo en Caracas esta mañana? Sí o No. Cada poseedor de una moneda vota secretamente y, una vez que todos han votado,

²² Nakamoto, Bitcoin: un sistema..., p8. www.bitcoin.org

²³ Friedman, David. *A positive account of property rights*. Social Philosophy Policy. 1994. Cambridge University Press. 18 June 2009. p11. <https://www.cambridge.org/core/journals/social-philosophy-and-policy/article/abs/positive-account-of-property-rights/6CF88506DF844713851F200DD45D11>

²⁴ Buterin, Vladimir. Schellingcoin: A minimal-trust universal data feed. *Blog Ethereum.org*. 2014. parr 14. <https://blog.ethereum.org/2014/03/28/schellingcoin-a-minimal-trust-universal-data-feed>

se revelan los resultados. Los agentes que votaron como la mayoría son recompensados con el 10% de sus monedas. Los agentes que votaron de manera diferente a la mayoría pierden el 10% de sus monedas.

Otro ejemplo: Si consideremos un escenario de decisión en el que varios agentes deben elegir independientemente uno de los siguientes números: 5643, 4309, 9845, 6792, 2156, 2537, 1000, 8342, 3628, 9306, 4128, 9856. Los agentes saben que si eligen el mismo número que la mayoría, ganan 1 *Schelling Coin*. Si eligen un número diferente, pierden 1 *Schelling Coin*. En este escenario de decisión, el consenso general suele ser 1000. Aunque cualquiera de las 12 opciones sería igualmente aceptable, los agentes suelen considerar más natural elegir 1000 porque esperan que otros también lo hagan. En este caso, 1000 es el Punto Focal.

Thomas Schelling escribió que el punto focal es la expectativa de cada persona acerca de lo que los demás esperan que ella espera que los demás hagan. La *Schelling Coin* utiliza este principio para proporcionar incentivos a una serie de agentes que no se conocen entre sí o no confían en que digan la verdad. Esperamos que estos agentes elijan la respuesta verdadera porque ellos esperan que los demás elijan una respuesta verdadera, a su vez porque aquellos esperan que otros elijan una respuesta verdadera... En este caso simple, el punto de Schelling es la honestidad.

Los mecanismos de *Schelling Coin* se han utilizado en la creación de oráculos descentralizados y mercados de predicción, tal y como se ilustra en los trabajos de Peterson y Krug²⁵. La idea fundamental es que votar de manera coherente con otros es un comportamiento deseable que debe incentivarse.

La Real Academia Sueca de Ciencias, que otorgó a Schelling el premio Nobel de economía en el año 2005, expresó la importancia de su trabajo en los siguientes términos:

En el contexto de la carrera armamentística nuclear de finales de la década de 1950, el libro de Thomas Schelling “La Estrategia del Conflicto”²⁶ expuso su visión de la teoría de juegos como marco unificador de las ciencias sociales. Schelling demostró que una parte puede fortalecer su posición empeorando abiertamente sus propias opciones, que la capacidad de represalia puede ser más útil que la capacidad de resistir un ataque, y que la represalia incierta es más creíble y más eficaz que la represalia cierta. Estas ideas han demostrado ser de gran relevancia para la resolución de conflictos y los esfuerzos por evitar la guerra. El trabajo de

²⁵ Peterson, Jack, Joseph Krug et al. *Augur: A Decentralized, Open-Source Platform for Prediction Markets*. Cornell University. 2015. Parr 1. <https://arxiv.org/abs/1501.01042>

²⁶ Schelling, T. C. (1960). *The strategy of conflict*. Oxford University Press. <https://www.hup.harvard.edu/books/9780674840317>

Schelling impulsó nuevos avances en la teoría de juegos y aceleró su uso y aplicación en todas las ciencias sociales. En particular, su análisis de los compromisos estratégicos ha explicado una amplia gama de fenómenos, desde las estrategias competitivas de las empresas hasta la delegación del poder de decisión política²⁷.

El diseño de incentivos de Kleros se basa en un mecanismo similar a *Schelling Coin*, que responde a una serie de desafíos y necesidades específicas relacionadas con la escalabilidad, la subjetividad y la privacidad para hacer que los agentes se comporten de manera adecuada.

Los sistemas descentralizados de resolución de disputas existentes, por ejemplo, Kleros y Aragon²⁸, requieren que los usuarios depositen un *token*²⁹ criptográfico para expresar su interés y disponibilidad para resolver disputas en la plataforma. Un número predefinido de jurados se elige aleatoriamente entre quienes depositaron los *tokens*. Una vez seleccionados, los jurados analizan las pruebas de forma independiente y votan por la parte que consideran correcta. Los jurados reciben una recompensa con *tokens* de criptomonedas si votan como la mayoría y se les penaliza con la pérdida de su depósito si no coinciden con la mayoría.

De esta manera, al considerar su propio interés individual, los jurados se ven incentivados a votar sobre la “verdad” consensuada de la disputa. Esta verdad es el punto central sobre el que los jurados tienden a coordinarse para obtener la recompensa. El diseño del mecanismo resultante está estructurado de tal manera que los agentes, mientras buscan su interés económico, producen un resultado eficiente sin ningún supuesto ético sobre el comportamiento del jurado.

¿Cómo funciona el mecanismo?³⁰

1. Dos partes tienen un conflicto (por ejemplo, ¿se incumplió el contrato?).
2. Un *smart contract* congela los fondos y establece las reglas del juicio.
3. Un grupo de jurados se selecciona al azar (normalmente entre quienes bloquean un token como garantía).
4. Los jurados revisan las pruebas y votan.

²⁷ Nobel Prize. Comunicado de Prensa. 2005. Parr 1.
<https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2005/press-release/>

²⁸ Aragon. Aragon whitepaper. *Github*. 2019, 18 de julio. Parr. 17.
<https://github.com/aragon/whitepaper>

²⁹ La palabra token proviene del inglés y se traduce como ficha o señal. En el ámbito digital, un token es una unidad de valor creada y gestionada dentro de un sistema, generalmente sobre tecnología *blockchain*, que puede representar dinero, derechos de propiedad, acceso a servicios o incluso identidad digital.

³⁰ Profesor (Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela) José Contreras Contreras. Correo electrónico al autor, 6 - 10 - 2025.

5. Gana la mayoría; los pagos y sanciones se ejecutan automáticamente en la *blockchain* (liberación de fondos, multas, honorarios).
6. Suelen existir apelaciones: se suman más jurados y se exigen depósitos mayores para evitar manipulaciones.

¿Cómo entra en funcionamiento la Teoría de Juegos?

La Teoría de Juegos se utiliza para diseñar incentivos: sistemas de recompensas y castigos de modo que la mejor estrategia para un jurado racional sea votar según la evidencia (“la verdad”) y coincidir con otros jurados en ese punto en común (lo que se conoce como punto focal de Schelling).

1) Juego de coordinación (Schelling):

Los jurados no se conocen ni pueden confiar entre sí, pero saben que solo reciben recompensa si coinciden con la mayoría.

Si el diseño está bien hecho, el punto en el que más probablemente coincidan es “la verdad según la evidencia”.

El objetivo es alcanzar un equilibrio de Nash: todos votan por la verdad porque esperan que los demás también lo hagan.

2) Incentivos monetarios:

Si tu voto coincide con la mayoría: obtienes recompensa (honorarios + mantienes tu depósito).

Si no coincide: pierdes parte del depósito (*slashing*- mecanismo que se utiliza para penalizar a los validadores por comportamiento malicioso o errores graves).

Esto hace que votar por la verdad sea la mejor opción si crees que los demás harán lo mismo.

3) Resistencia a sobornos y colusión:

Si alguien intenta comprar votos, el jurado debe comparar: la ganancia esperada por votar honestamente, vs. el posible soborno y el riesgo de quedar en minoría y ser penalizado.

Con incentivos bien diseñados, mentir resulta demasiado costoso.

4) Apelaciones escalonadas:

Si se sospecha manipulación, se puede apelar el fallo con más jurados y mayores depósitos.

Esto eleva la probabilidad de que la mayoría final diga la verdad, y aumenta el costo de mantener una mentira.

Es decir, desincentiva las desviaciones estratégicas a través de juegos repetidos.

5) Selección aleatoria y *staking*:

La selección aleatoria dificulta coordinar fraudes.

El *staking* (bloqueo de *tokens*) alinea los incentivos a largo plazo: si haces trampa, pierdes valor repetidamente.

En resumen, la Teoría de Juegos ayuda a diseñar sistemas de pagos, castigos, selección y apelaciones para que los jurados racionales voten por la “verdad”, esperando que los demás también lo hagan.

Esto lleva a veredictos robustos, resistentes a manipulaciones y ejecutables automáticamente mediante *smart contracts*.

Los sistemas descentralizados de resolución de disputas, al igual que cualquier protocolo cripto económico, cuentan con diversas defensas basadas en la Teoría de Juegos contra ataques de agentes maliciosos que buscan violentar el sistema para su propio beneficio.

Los usuarios que buscan atacar el sistema (por ejemplo, aceptando sobornos o votando sin considerar adecuadamente las pruebas) probablemente voten de forma incoherente con la mayoría consensuada, lo que resulta, en promedio, en una pérdida económica. Por el contrario, los usuarios que se comportan honestamente (por ejemplo, no aceptando sobornos, evaluando las pruebas con cuidado, etc.) probablemente voten de forma coherente con la mayoría, lo que resulta, en promedio, en una ganancia económica.

El diseño del mecanismo genera incentivos económicos para que el sistema arroje decisiones eficientes sin tener que depender de consideraciones morales sobre el comportamiento del agente.

6. Selección del árbitro / incentivos cripto económicos

Hace 25 siglos, los atenienses crearon un sistema de Justicia que funcionaba entre pares siempre que se cumplieran tres condiciones: 1) El jurado debía ser voluntario; 2) El jurado debía ser pago; 3) La selección de jurados debía realizarse por sorteo (*kleros*).

En la Antigua Atenas los ciudadanos comunes eran los jueces, quienes eran seleccionados insertando una placa de madera o bronce que servía como documento de identidad, conocida como *pinakion* (Ver fig. 1), en una ranura de un bloque de piedra conocido como *kleroterion* (Ver fig. 2).



Figura 1: *Pinakion*.

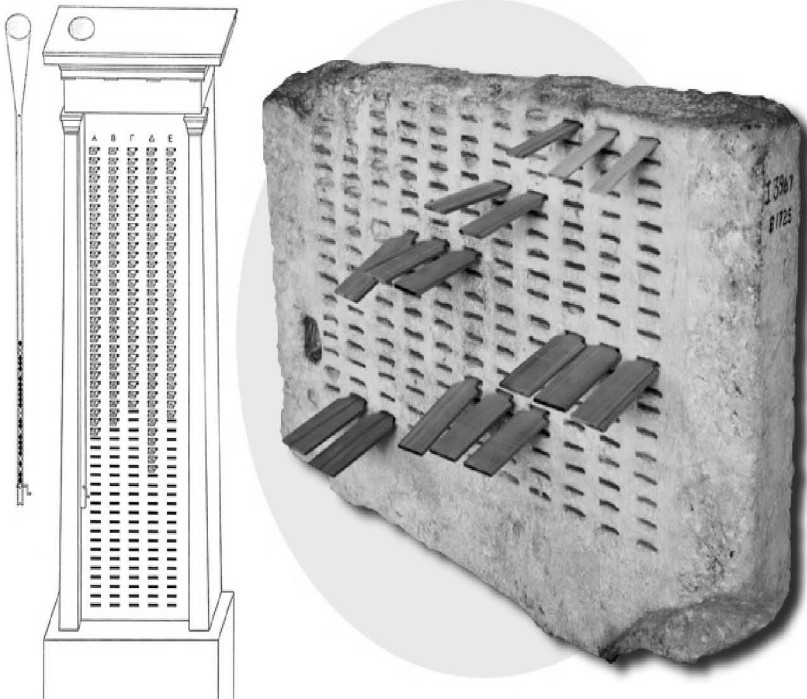


Figura 2: *Kleroterion*.

Una vez los candidatos a Juez insertaban los *pinakiones* en el *kleroterion*, “un funcionario echaba unos dados blancos y negros (fig. 3) con forma de icosaedro (20 caras) por un tubo fijado verticalmente en un lado del *kleroterion*.”

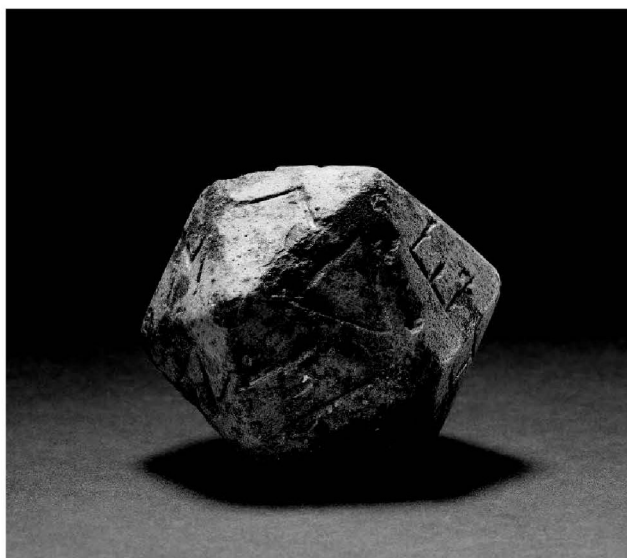


Figura 3: Dados del *Kleroterion*.

Alan Boegehold, citado por Federico Ast, explica: “Los dados se acumulaban en la parte inferior y eran liberados uno a uno, en el orden aleatorio en que iban cayendo. Los candidatos a los que caía un dado negro se iban a su casa. Los candidatos con un dado blanco iban al jurado”³¹. De esta forma, el *kleroterion* era una máquina de sorteo que garantiza transparencia en la selección del jurado.

El criterio de selección del árbitro de Kleros tiene su raíz en la Antigua Grecia, Kleros selecciona de forma aleatoria el árbitro que se auto postula de manera anónima al depositar un *token* llamado *pinakion* (PNK), que representa la posibilidad de ser elegido como jurado en una disputa en una Corte previamente seleccionada, no en casos individuales. Cada corte tiene múltiples casos simultáneos. A mayor cantidad de *tokens* depositados por un agente, mayor será la apuesta y mayor será la probabilidad de que sea elegido como jurado.

³¹ Boegehold, Alan, et alt. *The law courts at Athens: Sites, buildings, equipment, procedure, and testimonia*. Athenian Agora XXVIII. American School of Classical Studies at Athens. 1995. <https://www.ascsa.edu.gr/publications/book/?i=9780876612286>

La selección se realiza por sorteo entre todos los agentes que depositaron su token en una Corte específica, el sorteo asigna al candidato a un caso particular (Ver Fig. 4).

El árbitro conforma una apuesta que dependerá su resultado del mayor o menor acierto que tenga la solución que dé a la disputa.

Una vez que los jurados han sido elegidos, los PNK quedan congelados. Sólo serán liberados una vez que el tribunal haya emitido su veredicto. El PNK del jurado que no votó como la mayoría se distribuye entre los jurados que voten de manera coherente con el resultado final.

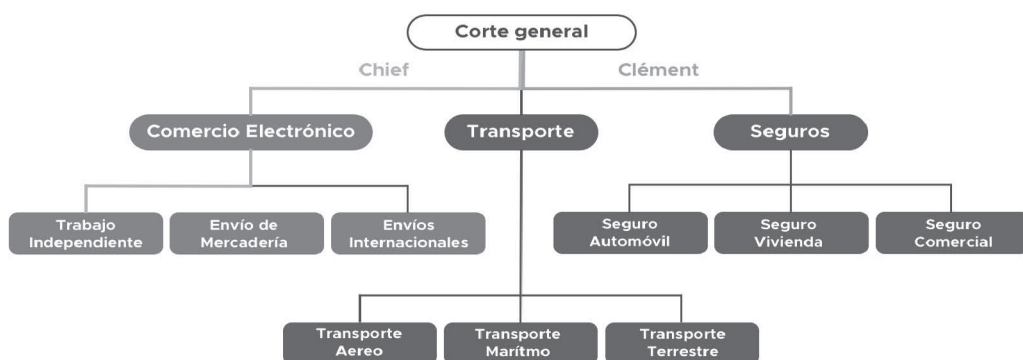


Figura 4. Esquema de cortes de KLEROS

Explica Federico Ast, cocreador de la Plataforma Kleros:

Los incentivos de los jurados vienen de dos fuentes: 1) Los honorarios de arbitraje, que todos los jurados reciben por igual, como compensación por el tiempo invertido en analizar evidencia y votar (y que provienen de los PNK depositados por la parte perdedora de la disputa); 2) La redistribución de *pinakion* desde los jurados que votaron de manera incoherente hacia los que votaron de manera coherente.

El *pinakion* es un elemento crítico del sistema porque proporciona los incentivos para que Kleros produzca decisiones eficientes. La expectativa de ganar o perder tokens brinda a los usuarios un incentivo a postularse en las sub cortes donde realmente tienen experiencia, a analizar las pruebas cuidadosamente y a votar honestamente. Un jurado que escoge los casos equivocados, que no analiza cuidadosamente la evidencia o que no vota honestamente sufrirá una pérdida económica³².

³² Ast, Federico. Kleros y el nacimiento..., *Blog Kleros*. Parr. 35. <http://bit.ly/46SqhZL>

¿Cuánto cuesta utilizar Kleros?

El costo de una disputa en Kleros no es un valor fijo, sino que depende de varios factores y se calcula dinámicamente según las reglas de cada corte de Kleros. Sin embargo, en general, está diseñado para ser significativamente más bajo que los costos de los tribunales tradicionales, especialmente para reclamaciones de menor cuantía.

Ejemplo de determinación de tarifa de Kleros: Disputa por contrato de desarrollo de página web por US \$ 1.000.

El sub-tribunal de Kleros especializado en disputas de desarrollo de software establece una tarifa de 500 PNK por cada parte para cubrir los honorarios de los jurados. La tarifa puede variar según el tribunal y la complejidad del caso.

Las partes depositan cada una 500 PNK = US \$ 17,64 (PNK = 0,03528 US \$)

En resumen, la tarifa de arbitraje en Kleros no es un costo fijo para las partes; es un depósito de PNK que se usa como incentivo y se paga solo por la parte que pierde la disputa. A este costo variable se añaden las tarifas de gas³³, que son un costo de transacción independiente en la cadena de bloques.

El mecanismo es resistente a ataques, intentos de manipulación y sobornos. Las decisiones o laudos producidos por los árbitros son producto de la Teoría de Juegos y el *crowdsourcing* aplicados a la toma de decisiones. El árbitro de Kleros hace una apuesta y dependiendo de que acierte o no, puede ganar o perder una parte de su apuesta.

7. Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos entre particulares mediante el cual un tercero, elegido por las partes y ajeno al Estado, se constituye en autoridad por el consentimiento de las partes, para resolver de manera jurídicamente vinculante un conflicto mediante la aplicación, ya sea de normas y/o de reglas de equidad mutuamente acordados entre las partes. Y si bien su funcionamiento no depende directamente de los órganos jurisdiccionales del Estado, en el caso venezolano, es reconocido e incentivado constitucionalmente (Art. 253 y 258 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y doctrinariamente autores como Rengel Romberg, entre otros, lo consideran jurisdiccional.

³³ Las tarifas de gas son una parte integral de la *blockchain* de Ethereum. Son los costos de transacción que los usuarios pagan para ejecutar operaciones en la red. Estas operaciones pueden variar desde transacciones simples, como enviar *Ether* (ETH) de una dirección a otra, hasta interacciones más complejas con contratos inteligentes.

Venezuela cuenta con una Ley de Arbitraje Comercial, y ha ratificado o se ha adherido a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial (CIDIP-I, Panamá 1975), a la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) y al Tratado CIADI. Adicionalmente están vigentes más de 20 tratados bilaterales para promover y proteger inversiones que establecen el arbitraje internacional como medio de resolución de controversias, además del Decreto N° 356, con rango y fuerza de Ley que establece el Régimen de Promoción y Protección de Inversiones.

La Constitución (CRBV) establece en su artículo 253 que los medios alternativos de justicia forman parte del sistema de justicia, y enumera como ejemplos, en su artículo 258, el arbitraje, junto a la justicia de paz, la conciliación y la mediación.

Afirma Eugenio Hernández-Bretón, “Venezuela se ubica entre los países promotores y afines con el arbitraje” y de tal suerte se ha convertido “en lo que comúnmente se denomina (un) “foro amigable” al arbitraje”³⁴. Esta es la misma opinión que al respecto tiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Aseveración formulada en sentencia de 17 de octubre de 2008, con ocasión del recurso de interpretación del artículo 258 de la Constitución venezolana de 1999³⁵.

Según Hernández-Bretón³⁶, la citada sentencia N° 1541 genera el mandato al legislador y a todos los poderes públicos pertenecientes al Estado venezolano, de favorecer el recurso al arbitraje, tanto nacional, como internacional. Este principio fue asumido, ya en el año 2000 por la Procuraduría General de la República³⁷.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia³⁸ afirmó que los árbitros “pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales”, sin que ello signifique “que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial”, ...sin que sean inferiores “a los jueces de primera o segunda instancia del Poder Judicial”.

³⁴ Hernández-Bretón, Eugenio. El Arbitraje y Las Normas Constitucionales En Venezuela: Lo Malo, Lo Feo y Lo Bueno. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 2010, N°149, pp. 391-407. https://acienpol.abedonline.info/bases/biblo/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_389-407.pdf

³⁵ Sentencia N° 1541, Expediente N° 08-0763, caso Recurso de Interpretación del artículo 258 de la Constitución y del artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones.

³⁶ Hernández-Bretón, Eugenio. “El Arbitraje...”. p. 392.

³⁷ Procuraduría General de la República. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1969, pp. 58-60; 98-100; 223-226. https://books.google.co.ve/books/about/Doctrina_de_la_Procuradur%C3%ADa_General_de.html?id=lstv67Js3MIC&redir_esc=y

³⁸ Sentencia TSJ N° 1139, Expediente N° 00-2084, 5-10-2000.

La misma Sala Constitucional indicó³⁹ que “la jurisdicción venezolana..., se ejerce tanto por el Poder Judicial como por la justicia alternativa” y que “Venezuela acepta que Tribunales jurisdiccionales o arbitrales situados fuera del país, administren justicia en determinadas áreas.” Por otra parte, señala la Sala en la misma sentencia, con relación al cumplimiento de la constitucionalidad de los laudos arbitrales:

los Tribunales que ejercen la jurisdicción venezolana así sean parte de la justicia alternativa..., imperativamente les corresponde asegurar la integridad de la Constitución”, por ello, Las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, deberán ser aplicados por todos los órganos (ordinarios o alternativos, estos últimos en todas sus variantes) que produzcan actos jurisdiccionales ejecutables en el país. En caso de no ser así y no adaptarse al sistema constitucional venezolano, ellos, por inconstitucionales, se harán inejecutables, por tratarse de una cuestión atinente a la independencia y soberanía de la nación, y a la protección de la Constitución.

Se reafirma el criterio anterior en la Sentencia N° 1942 del 15-7-2003 (caso Chavero v. Código Penal):

Los laudos arbitrales de los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), ..., para ellos ejecutarse dentro del territorio nacional conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado, la ejecución no puede colidir con las normas constitucionales y, por tanto, lo fallado se hace inejecutable.

Es oportuno señalar el criterio de la Sala Constitucional, expresado en la citada sentencia 1541 en relación al amparo constitucional contra laudos arbitrales en la cual criticó: “la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” Criterio ratificado por la misma Sala⁴⁰, al señalar que:

El recurso de nulidad contra laudos establecido en la Ley de Arbitraje Comercial y las disposiciones de la Convención de Nueva York brindan al interesado el control de la regularidad formal y material del laudo, por lo que estando disponible el recurso de nulidad contra el laudo arbitral resulta inadmisibles el amparo constitucional contra laudos arbitrales.

³⁹ Sentencia N° 1393, Expediente N° 00-1440, caso nulidad del Convenio Venezuela-Estados Unidos de América para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio de 7.8.2001.

⁴⁰ Sentencia N° 462, Expediente N° 10-0090, caso Gustavo E. Yélamo Lizarzábal contra laudo del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) el 20 de mayo de 2010.

En cuanto a las normas de orden público venezolano, la Sala Constitucional establece que: “Los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial.” Añadiendo a continuación:

La estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone entonces renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, porque tales medios deben aplicarse preferentemente, lo cual en forma alguna permite afirmar la anulación del ejercicio de competencias administrativas en materia de policía administrativa, conforme al estatuto atributivo de específicas potestades en determinada materia –vgr. En materia de bancos, seguros, valores y competencia a las respectivas Superintendencias o en materia de arrendamiento a las Direcciones de Inquilinato–, sino por el contrario, es admitir que en el ordenamiento jurídico vigente el hecho que se haya pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de derecho público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes.

La Sala propone el siguiente examen para cada caso concreto de la medida o extensión de las competencias del propio juez ordinario:

Para conocer si algún tópico de cierta relación jurídica es susceptible de arbitraje o no, bastará con discernir si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes. Esto, en contraposición al ámbito exclusivamente reservado al conocimiento de una autoridad administrativa, en donde no pueden llegar los árbitros, como tampoco el juez.

En resumen, afirma Hernández-Bretón⁴¹ que: “las normas constitucionales venezolanas brindan un marco regulatorio favorable al arbitraje doméstico e internacional. La propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado que Venezuela es un país amigable al arbitraje”.

La aplicación del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos establecido entre los particulares, supone un alivio para el congestionado y colapsado sistema de justicia del Estado, así como también representa una solución más eficiente para las partes en términos económicos y del tiempo que consume el proceso.

⁴¹ Hernández-Bretón, Eugenio. “*El Arbitraje...*”. p. 407.

8. Costos del procedimiento arbitral tradicional

El arbitraje está regulado en Venezuela por la Ley de Arbitraje Comercial. Bajo el espíritu del artículo 11 de esta norma, a partir de 1998 se crearon los dos centros de arbitraje de la ciudad de Caracas. i) El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (hoy Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas —CACC—); y, ii) El Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

A manera ilustrativa se analiza a continuación los Costos del Procedimiento Arbitral del CEDCA. Utilizando el tabulador de costos de la página web del CEDCA, seleccionando la opción de 1 árbitro, y colocando la cuantía de la disputa en menos de \$ 10.000, —los resultados arrojan por concepto de Tarifa inicial + Bono de éxito conciliatorio, la cantidad de \$2.950,—. + IVA.

En el caso de que los esfuerzos conciliatorios no sean exitosos, a la tarifa administrativa de \$ 1.950, + IVA, hay que añadir el costo estimado del procedimiento arbitral que asciende a \$2.228 + IVA, desglosado de la siguiente manera:

Honorarios del árbitro \$ 1.350,-,
 Servicio administrativo del CEDCA \$ 675,-
 Costos adicionales (10%) \$ 203,-

El análisis económico del costo del procedimiento arbitral que se desprende de la Tabla de Honorarios nos permite establecer las siguientes conclusiones:

- El incentivo económico del árbitro depende de la cuantía de la disputa. A mayor cuantía, mayor remuneración.
- El incentivo económico del árbitro no depende de la complejidad del caso ni del tiempo que le dedique al trabajo.

Una consecuencia para destacar es que no se justifica acudir a un procedimiento de arbitraje “institucional” por disputas menores del orden de los \$5.000,-, ya que ese es el costo mínimo de cada caso. Ello no quiere decir que no sea posible dirimir una controversia mediante un árbitro *ad hoc*, que pueda ser más eficiente en términos económicos.

En el caso de disputas por montos del orden de \$10.000,- hay que considerar que el costo del arbitraje representa aproximadamente el 50 % del monto en disputa. Por lo tanto, el arbitraje del CEDCA (por poner un ejemplo), no representa una solución eficiente desde el punto de vista económico para controversias “menores”. De manera que las controversias que los ciudadanos deseen resolver por montos de las magnitudes

del ejemplo o menores, sólo se justifica hacerlo acudiendo a la jurisdicción de los tribunales, u optar por un arbitraje *ad hoc* no administrado por algún centro de arbitraje, a fin de rebajar costos.

Esto quiere decir que el sistema de justicia (incluyendo el arbitraje), sólo está en capacidad de resolver disputas “mayores”, que se justifican en los casos de grandes empresas y/o grandes patrimonios, que sean capaces de soportar ese gasto, pero de ninguna manera ofrecen una solución eficiente a la gran mayoría de ciudadanos sobre las frecuentes disputas “menores”. En estos casos existe, de hecho, un vacío institucional a la hora de impartir justicia efectiva para el ciudadano común.

La adopción de la tecnología de las Cadenas de Bloques y en particular del Protocolo Kleros como estructura funcional o herramienta de los sistemas de arbitraje ofrece la posibilidad de acceder a un medio de resolución de disputas que abarque estos casos y sea, en consecuencia, una alternativa asequible a un medio de resolución de conflictos para un universo más amplio de ciudadanos.

9. Reconocimiento y ejecución del laudo de Kleros

Uno de los aspectos más retadores del arbitraje basado en la Cadena de Bloques es la posibilidad de que el Laudo Arbitral sea ejecutable por los tribunales o instituciones tradicionales. Una opinión extendida es que la falta de una estructura *blockchain* a la manera de un contrato inteligente autoejecutable, posiblemente conducirá a sentencias no ejecutables.

La tendencia para contrarrestar este inconveniente del arbitraje en *blockchain* se centra en dos estrategias complementarias:

- La primera consiste en maximizar el arbitraje en cadena de todas las maneras posibles, acelerando el desarrollo, la funcionalidad y la accesibilidad de los contratos inteligentes para descentralizar los acuerdos y relaciones legales lo más rápido y posible.
- La segunda estrategia consiste en promover acciones legislativas y gubernamentales para modernizar los marcos legales, con el objetivo de adaptar el arbitraje electrónico a los procesos y jurisdicciones locales.

A pesar de los avances tecnológicos de las aplicaciones *blockchain* y de las posibilidades que brindan los contratos inteligentes, pareciera que la más significativa parte de las relaciones sociales y de intercambio legalmente relevantes se seguirán procesando a través de los esquemas tradicionales de resolución de conflictos (normalmente, los sistemas de justicia civil, gestionados por normas, tribunales y jueces convencionales, así como los medios alternativos de resolución de conflictos).

A medida que se extienda el uso de los contratos inteligentes, se planteará la batalla legal abierta de hasta qué punto los sistemas formales de justicia deben ejercer control sobre los contratos codificados en *blockchain*. En otras palabras, el desarrollo de este proceso llevará inevitablemente al choque entre centralización y descentralización. Esto abre a los profesionales del derecho y de la tecnología, una oportunidad de introducir nuevas formas de resolver disputas en los métodos tradicionales de administración de justicia.

Por otra parte, la misma naturaleza esencial descentralizada de la plataforma Kleros plantea dudas razonables acerca si es un esquema de arbitraje válido desde la perspectiva del ODR: ¿Se pueden considerar sus decisiones como Laudos Arbitrales susceptibles de ser reconocidos y ejecutados de acuerdo a la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras?.

Los tratados y convenciones internacionales, así como las leyes de los Estados, que versan sobre el arbitraje y el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, fueron redactados en fechas previas al desarrollo del comercio digital, y están pensados para resolver las cuestiones en términos de un mundo de Estados y fronteras. Hoy la realidad es muy distinta, el comercio es global, no tiene fronteras, y los procesos son virtuales, no están necesariamente localizados.

Las decisiones de Kleros suceden en línea, en un entorno completamente digital. Los miembros del jurado no se conocen uno al otro, son anónimos, y el proceso de toma de decisiones se lleva a cabo a través de un sistema de votación binario: votar y decidir las disputas sobre la base de “sí o no”. Esto plantea, entre otros asuntos, el cuestionamiento procesal de la garantía del juez natural.

El Primer requisito de la Convención de Nueva York para que un laudo sea reconocido por los Estados contratantes se expresa en su título, y en el artículo primero: “La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias...”. Es decir, la Convención sólo regula los “laudos arbitrales extranjeros”, y en consecuencia no aplica para procesos de arbitraje o laudos nacionales.

Las decisiones de Kleros están deslocalizadas, no se toman en ningún territorio o Estado en particular, por lo tanto, pueden no ser consideradas como laudos “extranjeros” en el sentido de pertenecer a otro Estado, así como tampoco se pueden considerar como laudos locales.

El artículo IV de la Convención de Nueva York sólo establece como requisito para el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero la presentación, junto con la demanda, del laudo original debidamente autenticado o una copia debidamente certificada del mismo.

Por lo tanto, los tribunales nacionales pueden determinar discrecionalmente los requisitos sustanciales y formales que debe tener un documento que contenga un laudo arbitral; y uno de los aspectos más importantes a considerar en términos de requisitos formales ha sido si los laudos deben llevar el nombre y la firma de los árbitros o no.

Las decisiones de Kleros no están firmadas, y sus árbitros son anónimos. No existen precedentes sobre la defensa del reconocimiento y ejecución de laudos obtenidos a través de plataformas digitales. Sin embargo, las firmas y validaciones electrónicas son actualmente ampliamente reconocidas y utilizadas, así como la autenticación de la cadena de bloques, implícita por su naturaleza. Estos elementos que no existían en los tiempos en que se realizó la Convención de Nueva York, y que hoy en día tienen pleno uso y vigencia, generan la suficiente confianza para ser, en un futuro no lejano, elementos reconocidos por los medios de resolución de conflictos, tanto jurisdiccionales como alternativos.

Son muchas las jurisdicciones que han dado forma a sus regulaciones nacionales sobre arbitraje a partir de la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) promulgada en 1985, sobre Arbitraje Comercial Internacional. El artículo 31 de esta ley modelo establece la forma y los contenidos que debe llevar un laudo arbitral:

Artículo 31. Forma y contenido del laudo.

- 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.
- 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.
- 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.
- 4) Después de dictado el laudo, el tribunal notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

A excepción del requisito expresado en el segundo numeral, que puede ser exceptuado siempre y cuando las partes hayan convenido expresamente la no motivación del laudo, las decisiones de Kleros no cumplen con el requisito de la firma del árbitro (# 1 y 4), ni con la constancia del lugar del arbitraje (# 3), debido a su condición descentralizada como plataforma electrónica distinta al tribunal arbitral clásico.

Este último aspecto podría subsanarse estableciendo la dirección de la sede de Kleros como domicilio del laudo. En ese caso, Kleros estaría regida bajo la jurisdicción de las leyes francesas.

Adicionalmente, por la naturaleza descentralizada del procedimiento, tanto en términos de territorio, así como de personas, las relaciones y comunicaciones entre las partes y los jurados son completamente diferentes a lo establecido en los procesos contradictorios. Inclusive, los jurados de Kleros tienen control sobre las decisiones, pero no del procedimiento o de la propia plataforma. En consecuencia, las partes litigantes no pueden recurrir a una autoridad para ajustar o cambiar aspectos sustanciales o del procedimiento, y en consecuencia, desde el punto de vista jurisdiccional se estaría anulando la garantía al debido proceso.

Estos aspectos inherentes a la naturaleza descentralizada de Kleros podrían usarse para cuestionar la validez de sus resultados por abogados que exigieran la aplicación estricta de las regulaciones sobre arbitraje comercial, y en consecuencia valerse de ello para solicitar su nulidad e impedir su reconocimiento y/o cumplimiento.

De manera que, por su propia naturaleza descentralizada, son varios los aspectos que pueden cuestionar la validez del protocolo Kleros como una forma de arbitraje válida y verificable, y, en consecuencia, las normativas vigentes que regulan el arbitraje comercial harían muy probable su impugnación.

Sin embargo, en el aspecto procesal, debido al principio de la autonomía, tanto de las partes, como de la conducción de los procedimientos por los árbitros, el protocolo de Kleros no entra en conflicto directamente con ninguna disposición de la Convención de Nueva York o la Ley Modelo de la CNUDMI.

Una posible alternativa es presentar el protocolo Kleros no como un sistema de arbitraje, sino como una herramienta disponible aplicada al arbitraje tradicional (o a otros ADR). En ese sentido se ilustra la idea con dos ejemplos:

1- KLEROS COMO CONTRATO DE TRANSACCIÓN.

La regulación civil permite que las partes privadas celebren acuerdos de transacción para poner fin a las disputas o prevenir futuras.

El artículo 1713 del Código Civil Venezolano establece: “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. La jurisprudencia emanada de los tribunales venezolanos⁴² lo confirma.

En teoría, según Mauricio Virues Carrera⁴³, esto significa que los particulares pueden celebrar un acuerdo de transacción para evitar o para resolver una disputa utilizando el protocolo Kleros. Su resultado debe ser vinculante para las partes y para los tribunales y jueces, independientemente de cualquier aspecto procesal.

Lo que diferencia la transacción de otros tipos de contrato es su trato como *Res iudicata* o cosa juzgada, expresado en el artículo 1718 del Código Civil que establece: “La transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada”

Sin embargo, María Candelaria Domínguez Guillén⁴⁴ explica la diferencia entre transacción extraprocesal y transacción procesal, señalando:

Toda vez que el carácter de cosa juzgada que la ley le atribuye a dicho contrato, no resulta en nuestro criterio predicable al primer caso ante la carencia de homologación judicial. Ello porque más allá de la mera letra de la ley, utilizada –según se afirma con acierto– con simple sentido metafórico, la atribución de cosa juzgada en los códigos ha sido interpretada concediendo a la transacción el carácter de irrevocable por ser ley entre las partes; pero dado que la cosa juzgada propiamente dicha es exclusiva de la función jurisdiccional, concluimos que ella no está presente en el contrato transaccional extra proceso, sin perjuicio que pueda repercutir en éste.

De manera que la transacción extrajudicial, doctrinariamente no se acepta como cosa juzgada y requiere de homologación judicial para ser absolutamente efectiva. En principio, una vez que las partes han resuelto una disputa a través de un acuerdo de transacción, no pueden litigar sobre su sustancia, y los tribunales y los jueces deben hacer valer el compromiso acordado entre las partes, siendo solo capaces de revisar la validez de la transacción en sí, pero no los aspectos sustantivos de los acuerdos alcanzados.

⁴² Sentencia N°1329, Juzgado tercero de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Táchira. San Cristóbal, 24-2- 2010.

https://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2010/febrero/1329-24-17836-21-I.html#:~:text=%E2%80%999CLa%20transacci%C3%B3n%20es%20un%20contrato,o%20precaven%20un%20litigio%20eventual%E2%80%9D.&text=%E2%80%99CLas%20partes%20pueden%20terminar%20el,las%20disposiciones%20del%20C%C3%B3digo%20Civil.

⁴³ Virues Carrera, M. (2022). Acomodando a Kleros Como una Herramienta de Resolución de Disputas Descentralizada Para Sistemas de Justicia Civil: Modelo Teórico y Casos de Aplicación. *Kleros Coopérative*. pp. 22. <https://cdn.kleros.link/ipfs/QmRNyeRQVpf4xovAdZBjYQ3TrYFJP3YKjEKUoMLsnoXnH/Mauricio%20Virues%20Carrera%20-%20Reporte%20del%20Kleros%20Fellowship%20of%20Justice.pdf>

⁴⁴ Domínguez Guillén, M.C. (2020). Aproximación al contrato de transacción en el Código Civil venezolano. *RVDM*, Nro. 5, pp-107-159. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/5/RVDM_2020_5_107159.pdf

Adicionalmente el planteamiento de Carrera presenta, al menos en el foro venezolano, el inconveniente de que conceptualmente la transacción parte de recíprocas concesiones sobre situaciones ocurridas, y la decisión de Kleros es en esencia un laudo o sentencia arbitral en el que una de las partes gana y la otra pierde. De manera que el planteamiento se presta a futuras líneas de investigación.

2 - KLEROS COMO HERRAMIENTA PARA LA TOMA DE DECISIONES “EX AEQUO ET BONO” EN ARBITRAJE.

Un principio ampliamente aceptado en el arbitraje es que las partes pueden, de manera consensuada, autorizar a adjudicar el asunto y emitir laudos arbitrales *Ex Aequo Et Bono*” que significa “de acuerdo con lo justo y bueno”. Se refiere a la facultad de un tribunal o árbitro para decidir un caso basándose en la equidad y la justicia, en lugar de limitarse estrictamente a las normas legales de derecho positivo existentes.

Ana María Larrea cita⁴⁵ a Aristóteles, quien analizó filosóficamente el concepto en su “Ética a Nicómaco, Libro V”, manifestándose partidario de la tesis de que la equidad y justicia son iguales, y refiriendo: “La equidad es la expresión de lo justo natural en relación con el caso concreto. No lo justo que se desprende de la aplicación de una ley positiva, sino lo auténticamente justo que resulta de adecuar la generalidad de las normas jurídicas a los casos particulares que se presentan”.

Este principio está reconocido expresamente en el artículo 28 (Normas aplicables al fondo del litigio), # 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI: “El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como “amigable componedor” sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así”.

La Ley de Arbitraje Comercial Venezolana en su artículo 8 consagra: “Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad.”

No hay razón por la cual los árbitros no podrían utilizar el protocolo de Kleros como herramienta para producir sus laudos y regir las decisiones arbitrales sustantivas, siempre que las adjudicaciones se ajusten a los términos del contrato, los usos comerciales y las normas legales obligatorias.

⁴⁵ Larrea, A.M. (2011). “Alcance y Límites del Arbitraje en equidad”. *Revista jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil*. pp 24.
https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_21a42_alcanceylimites.pdf

Sobre este último aspecto es oportuno señalar lo expuesto por Víctor Hugo Guerra⁴⁶ sobre las posibles limitaciones expresadas en la Ley de Derecho Internacional Privado (DIP) relacionadas con el arbitraje de equidad, el Orden Público Internacional y las Normas de Aplicación Necesaria (NAN).

El artículo 62 de la Ley de DIP determina que el arbitraje comercial se regula por la normativa establecida en Ley de Arbitraje Comercial, exceptuando lo establecido en su artículo 47 sobre los límites de la derogación convencional de la jurisdicción:

En favor de tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

El artículo 8 de la Ley de DIP establece el límite del Orden Público Internacional de las decisiones “...cuando su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano”.

Y el artículo 10 de la Ley de DIP relativo a las NAN: “...se aplicará necesariamente las disposiciones imperativas del Derecho venezolano que hayan sido dictadas para regular los supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos”.

Explica Víctor Hugo Guerra⁴⁷ la posición práctica de otros autores que citan como aplicables al arbitraje comercial internacional ciertas normas de la Ley de DIP, así como también en la aplicación indirecta de las normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Por ejemplo, en materia de Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje, la Ley de DIP, específicamente los artículos 29: “Las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes”, el artículo 30: “...También tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales”, y el artículo 31:

Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

⁴⁶ Guerra H, Víctor Hugo. Orden Público Internacional, Normas de Aplicación Necesaria y Arbitraje de Equidad. *Revista Comité de Arbitraje*. 2012.
https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2023/09/revista_arbitraje4-3.pdf

⁴⁷ Guerra H, Víctor Hugo. Orden Público...*Revista Comité de Arbitraje*, 2012. pp.3.
https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2023/09/revista_arbitraje4-3.pdf

Visto lo anterior, se puede afirmar que las necesarias consideraciones relativas a reglas obligatorias o de interés público, son perfectamente compatibles con el principio *Ex Aequo et Bono* y permiten un buen campo de discreción a la autonomía privada de las partes cuando se trata de la decisión sobre cómo quieren resolver sus disputas.

La clave radica en establecer correctamente en la cláusula de arbitraje, aquellos aspectos normativos y de principios que no deben ser ignorados por el protocolo Kleros para así evitar anular el principio *Ex Aequo Et Bono*.

Como señala Virues Carrera⁴⁸, citando a León Trakman:

Condenar las decisiones *ex aequo et bono* sobre la base de que operan no sólo al margen de la ley, sino contrariamente a ella, hace más que desafiar el activismo adjudicativo. Desalienta a los adjudicadores, y a las partes que los empoderan, de buscar la resolución justa de disputas cuando más se necesita: cuando la ley falla a reaccionar adecuadamente a la necesidad de justicia.

Considerar y utilizar Kleros como una “herramienta” en lugar de un “sistema” para la resolución de disputas permite integrarlo en cualquier otro mecanismo de gobernanza y de arbitraje comercial. De esta manera se puede crear un sistema híbrido, que se imbrique con, y se beneficie de los marcos legales vigentes y tradicionales, como son los fuertes fundamentos del arbitraje comercial, así como con las nuevas tecnologías y con los fundamentos de los nuevos sistemas de resolución de disputas basados en la Cadena de Bloques.

En este contexto, surge una pregunta interesante: ¿Pueden los sistemas de resolución de disputas basados en el *blockchain* ser reconocidos y sus laudos ser coercitivamente implementados por los tribunales con los actuales marcos legales?

El “reciente” caso de un contrato de arrendamiento en México, que incluía una cláusula de arbitraje en la que se propone el Protocolo Kleros como herramienta para la toma de decisiones, demuestra que efectivamente es posible.

10. Ejecución de sentencia 205/2021, Juzgado Cuarto de lo Civil Del Primer Partido Judicial del Estado De Jalisco

El 28 de mayo de 2021 por primera vez fue reconocido por los tribunales mexicanos un laudo arbitral dictado con base en un protocolo de arbitraje *blockchain*. El laudo fue dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco⁴⁹.

⁴⁸ Virues Carrera, M. (2022). Acomodando a Kleros.... *Kleros Coopérative*. pp. 13.

⁴⁹ Manzano Escalón, M. Lozada González, D. (2023). Ejecución de Sentencia 205/2021, Juzgado Cuarto de lo Civil del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. Enero – junio 2023. Págs. 247-250. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2240>

Las partes decidieron incluir una cláusula arbitral como medio de solución de controversias en un contrato ordinario de arrendamiento de bienes raíces regido por la legislación mexicana. Se trataba de una cláusula estándar en la que las partes designan un árbitro y establecen el reglamento de arbitraje según el modelo tradicional de la Convención de Nueva York. La designación del árbitro recayó en un funcionario adscrito al Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

La novedad de esta cláusula arbitral es que disponía que, una vez recibida la solicitud de arbitraje y su contestación, el árbitro único debía emitir una orden procesal por la que remitiría el expediente sustanciado a la cooperativa de justicia descentralizada Kleros, para que ésta tomase una decisión sobre el fondo del asunto mediante su protocolo *blockchain*. Dicha decisión sería incorporada por el árbitro en el laudo final, al cual darían cumplimiento las partes.

Esta novedosa creación sustenta un concepto híbrido de arbitraje, según el cual es posible que “árbitros tradicionales” conduzcan los procedimientos mientras que, al mismo tiempo, utilizan protocolos descentralizados y herramientas tecnológicas (*ciberjuris*, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología que facilite la resolución de disputas) para dirimir la controversia sustancial. La controversia surgió por la falta de pago de la arrendataria, lo que llevó al arrendador a remitir la disputa al arbitraje. En su respuesta a la solicitud de arbitraje, la arrendataria negó la deuda y adjuntó un recibo de pago de la renta aparentemente firmado por el arrendador. Todos estos intercambios se realizaron a través de correos electrónicos ordinarios.

El árbitro designado redactó una orden procesal consistente en un resumen ejecutivo de la disputa, adjuntando las pruebas que ofrecieron las partes y las envió al sistema Kleros con la instrucción de que la decisión debía ajustarse a lo pactado en el contrato y teniendo en cuenta la legislación del Estado de Jalisco. Los tres jurados unánimemente se pronunciaron en favor del arrendador, ya que estimaron que el recibo de pago era falso al ser un documento privado, cuya caligrafía era muy similar a la de la arrendataria y que carecía de la firma autógrafa del arrendador.

En consecuencia, el árbitro único redactó un laudo con fecha de 27 de noviembre de 2020 en el que incorporó lo indicado por los tres jurados, y condenó a la arrendataria a pagar las rentas vencidas y desalojar el inmueble.

Al no desalojar el inmueble, el arrendador presentó ante los tribunales locales una solicitud de reconocimiento y ejecución forzosa del laudo arbitral, un procedimiento regido bajo el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, específico para controversias de carácter civil. Naturalmente, el tribunal local carecía de precedentes al respecto⁵⁰. Afortunadamente, el tribunal realizó un trabajo notable al analizar

⁵⁰ Es necesario resaltar que a nivel local, existían pocos o ningún estándar judicial en materia de arbitraje privado, pocas veces utilizado en el ámbito jurídico mexicano.

la naturaleza jurídica del laudo arbitral que se le presentó y, una vez cumplida una solicitud de documentos originales planteada por el juez a cargo del procedimiento, y tras comprobar que ni la cláusula arbitral ni los procedimientos contravenían la ley, el 28 de mayo de 2021, el juez ordenó la ejecución del laudo mediante la desocupación del inmueble en los siguientes cinco días.

De esta manera, por primera vez, un tribunal mexicano reconoció y ejecutó un laudo arbitral que se regía sustancialmente no solo por la decisión del árbitro, sino por una herramienta tecnológica diseñada para la resolución descentralizada de disputas: el protocolo Kleros.

Este caso demuestra que los sistemas de resolución de disputas basados en *blockchain* pueden integrarse en el arbitraje tradicional, respetando los marcos legales actuales, sin necesidad de reformas legales profundas. Esto se logra al considerar las tecnologías aplicadas a la resolución de disputas no como un sistema completo, sino como herramientas disponibles que las partes pueden elegir como instancia de toma de decisiones dentro del medio de arbitraje que prefieran.

De la misma manera que las partes privadas pueden elegir el árbitro, la sede del arbitraje o las leyes o reglas aplicables al arbitraje, también pueden incorporar la toma de decisiones mediante protocolos tecnológicos como parte de las múltiples opciones de que dispone la autonomía contractual.

11. Más allá de la toma de decisiones

Hasta ahora hemos estudiado el uso de la plataforma Kleros como herramienta eficiente para la toma de decisiones, y la toma de decisiones es una parte fundamental del proceso, pero no es todo el proceso. ¿Qué sucede con las etapas del proceso previas a la toma de decisiones?

En la solución que ofrece el caso mexicano estudiado, nos encontramos ante una propuesta transicional, en la cual los aspectos relacionados con la sustanciación del proceso recaen en el árbitro, quien es el que dirige el proceso. Basados en la autonomía de la voluntad de las partes, la redacción de la cláusula arbitral ya sabemos que puede o debe incluir aspectos que regulen tanto la toma de decisiones como la sustanciación del proceso.

La cláusula arbitral que determina el empleo de la plataforma Kleros puede establecer condiciones para la toma de decisiones, tales como adaptarse a los principios establecidos en la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, tomar en consideración los aspectos legislativos de una jurisdicción específica, incluyendo las normas de DIP, e incluso decidir de acuerdo a la equidad.

De la misma manera, la cláusula arbitral puede establecer el procedimiento de sustanciación que las partes determinen, pudiendo ser tan complejo o específico como las partes lo deseen. Al igual que puede determinar acogerse al reglamento de un centro de arbitraje determinado, también puede reglamentar e instrumentar el proceso completo.

La actual propuesta de la plataforma Kleros es una propuesta enfocada en la toma de decisiones. La misma característica abierta, flexible y descentralizada de la tecnología *blockchain*, combinada con el *crowdsourcing* y el sistema de incentivos diseñado bajo los principios de la Teoría de Juegos, permite avizorar el futuro desarrollo de sistemas o protocolos que ofrezcan una solución o instancia en la que sea posible componer la controversia y/o dirimir los aspectos relacionados con la sustanciación del proceso.

Por otra parte, si consideramos la plataforma Kleros como un medio autónomo de resolución de disputas, nos encontramos en conflicto, como ya se mencionó, con una institución fundamental del derecho que es la jurisdicción y con un principio fundamental del derecho como son las garantías procesales.

Llegados a este punto, surgen preguntas como:

¿Hasta qué punto se pueden sacrificar los mencionados principios fundamentales del derecho?

¿Es válido sacrificarlos a cambio de disponer de una herramienta confiable y eficiente en términos económicos para la solución de disputas?

El anonimato del árbitro de Kleros choca con el principio del juez natural, principio que busca garantizar la imparcialidad e independencia en la toma de decisiones. En ese sentido el juez debe ser competente, predeterminado por la ley, imparcial, idóneo, autónomo e independiente.⁵¹

Sin embargo, a cambio, el anonimato del árbitro de Kleros brinda garantías tales como la insobornabilidad y la imposibilidad de colusión entre árbitros que no se conocen. También pierden sentido temas como la recusación y la inhibición del juez. La posibilidad de que existan conflictos de interés es prácticamente inexistente.

⁵¹ Actualmente en Venezuela, se viola esta garantía pues la mayoría de los jueces han sido nombrados de forma irregular bajo la figura de jueces provisorios o accidentales, incumpliendo con artículo 255 Constitucional que ordena que el ingreso a la carrera judicial y al ascenso de los jueces debe ser por concurso de oposición.

De manera que es cuestionable la necesidad de conocer al juez. No conocerlo también tiene sus ventajas. En algunos casos, como sucedió en Colombia debido a las amenazas provenientes de los imputados en delitos graves, se utilizó la figura de los jueces sin rostro, flexibilizando así la exigencia procesal en aras de poder ofrecer resultados.

El mejor ejemplo de flexibilidad procesal producto de la adaptación a las realidades lo constituye el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ante el hecho de la destrucción de las pruebas⁵², se flexibilizó el sistema probatorio para poder dar respuesta a los conflictos.

La figura del juez anónimo también plantea la problemática de cómo se ejerce la queja ante el juez, así como el tema de la responsabilidad civil del juez, asunto de difícil solución. Sin embargo, no significa que haya ausencia de responsabilidad, porque se pudiera exigir la responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios de Kleros como sociedad.

Por último, la idoneidad del árbitro de Kleros se garantiza debido a que la persona que se postula como árbitro elige una corte específica relacionada con su conocimiento personal, porque si no lo hace, se arriesga a tomar la decisión equivocada y en consecuencia sufriría una pérdida patrimonial.

En definitiva, el debate entre las estructuras centralizadas de los sistemas de justicia tradicionales y el concepto de justicia descentralizada, surgirá inevitablemente en aspectos relevantes tales como el anonimato de los árbitros, su posible no preparación profesional en temas legales, la verificación de la cadena de custodia y la autenticidad verificable de las pruebas.

Sin embargo, la incorporación gradual y progresiva de las tecnologías de resolución de disputas en los vigentes sistemas tradicionales de justicia es una excelente manera de colaborar en su futura legitimidad y aceptación. Y más importante aún, significa la implantación y consolidación de un sistema descentralizado de justicia que ofrezca, no solo a las empresas e individuos resolver disputas de elevados montos económicos, sino también al ciudadano común, la posibilidad de disponer de una herramienta de justicia efectiva y accesible, independientemente del monto de la disputa. Esto es la democratización de la justicia.

⁵² Bovino, Alberto. 2005. La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*. <https://sur.conectas.org/es/la-actividad-probatoria-ante-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>

CONCLUSIONES

En el breve período de tiempo transcurrido desde la creación del *Bitcoin* en el año 2009, el mundo ha experimentado cambios trascendentales. La expansión del conocimiento, la tecnología, las comunicaciones, el comercio y la producción, generan una realidad única y deslumbrante, nunca antes vista en la historia de la humanidad. Las transacciones comerciales de intercambio de capitales, bienes y servicios se han multiplicado y digitalizado, son instantáneas y globales, además, un gran volumen de estas transacciones se hace *on line* mediante contratos inteligentes.

Este desarrollo expansivo, del comercio y los negocios, genera un creciente y considerable volumen de conflictos.

Los actuales medios de resolución de conflictos, ya sean los sistemas tradicionales jurisdiccionales de los Estados, o los medios alternativos, no son capaces de atender de manera eficiente la avalancha de disputas generadas por esta nueva realidad, así como tampoco responden eficientemente a las necesidades que generan las controversias contractuales del ciudadano común, que generalmente son por montos “menores” que no justifican acudir a los medios, tradicionales o alternativos de resolución de disputas.

Los sistemas descentralizados de resolución de disputas, basados en la tecnología de la Cadena de Bloques o *blockchain*, y en el trabajo colectivo colaborativo o *crowdsourcing*, son una herramienta que ofrece una respuesta eficiente a esa necesidad y suponen un alivio a los congestionados sistemas de justicia de los Estados.

El sistema descentralizado de resolución de conflictos se presenta como una versión actualizada del famoso ejemplo de Milton Friedman sobre el milagro del mercado libre que supone la fabricación de un simple lápiz, que ilustra la colaboración de miles de personas, sin autoridad central que los dirija, pero coordinados a través del sistema de precios e incentivos para lograr un objetivo común.

En el caso objeto del presente estudio, el Protocolo Kleros de justicia descentralizada, las decisiones arbitrales son producto del *crowdsourcing* de individuos que, sin conocerse, trabajan de manera colaborativa porque persiguen un beneficio, y está demostrado que si el incentivo está bien diseñado, el resultado de ese trabajo colaborativo siempre tiende a ser eficiente. Ese beneficio está determinado por el interés y “el sentido común” de las personas, que actúan según conductas lógicas fundamentadas en la Teoría de Juegos.

Por su naturaleza descentralizada, el protagonismo de la toma de decisiones recae en ciudadanos comunes no revestidos de autoridad y seleccionados aleatoriamente, al igual que sucedía en la antigua Grecia. El sistema representa una forma eficiente de democratización de la justicia.

Dependiendo de lo estipulado en la cláusula arbitral, la decisión o laudo puede fundamentarse tanto en las leyes o normas preestablecidas, así como en las instituciones y usos comerciales reconocidos universalmente, las costumbres, y/o la equidad.

El cumplimiento coercitivo del laudo arbitral requiere de un sistema de justicia con Tribunales Ejecutores eficientes, así como Tribunales capaces de revisar la validez de los laudos de manera expedita.

Se puede afirmar que el objetivo del Protocolo Kleros de justicia descentralizada está alineado con el “óptimo de Pareto”, pues ofrece un resultado social y jurídico eficiente que no excluye el sistema vigente, pero si lo enriquece gracias a su naturaleza descentralizada y flexible, adaptada a las nuevas necesidades de nuestro tiempo.

Evaluar en términos del análisis económico del Derecho, los beneficios que ofrece la aplicación del Protocolo Kleros como herramienta de justicia descentralizada, adaptada a los medios jurisdiccionales para obtener un resultado eficiente para el justiciable, versus el sacrificio de beneficios procesales y garantías que caracterizan a los medios tradicionales de resolución de disputas, es materia de una interesante futura línea de investigación.

En el caso de los contratos por adhesión, tan comunes y frecuentes hoy en día, es muy común que las empresas incluyan cláusulas de arbitraje para la resolución de disputas mercantiles en los que se establece la sede y el reglamento del arbitraje (por ejemplo, en Amsterdam o Delaware). La realidad es que posiblemente pocos o ningún usuario o cliente acuda a esas instancias, considerando el costo económico que ello supone.

La posibilidad de que una empresa establezca una cláusula de arbitraje a realizarse mediante la plataforma Kleros, sin duda le ahorraría costos, y ofrecería a sus clientes la posibilidad cierta de resolver de manera eficiente e imparcial, cualquier disputa, independiente de su tamaño, con la consecuente mejora reputacional de la empresa de cara a sus clientes.

El Protocolo Kleros es un instrumento de resolución de disputas adaptable a las legislaciones vigentes, que reduce costos, tiempo, y esfuerzos, de manera muy significativa, ofreciendo soluciones judicialmente eficientes y ejecutables.

El Protocolo de Justicia brinda la posibilidad real de acceso a la justicia a una inmensa cantidad de ciudadanos que actualmente no disponen de medios de justicia accesibles y efectivos, que ofrezcan una solución a las disputas mercantiles comunes.

BIBLIOGRAFÍA

- Aoudi, Y., Ast, F., Deffains. B. (2021). Decentralized justice: A comparative analysis of blockchain online dispute resolution projects. *Frontiers in Blockchain*, 4, section Blockchain for Good. <https://bit.ly/3VCFk3l>
- Aragon. Aragon whitepaper. *Github*. 2019, 18 de julio. <https://github.com/aragon/whitepaper>
- Ast, Federico. Kleros y el nacimiento de la justicia descentralizada. 2019, 11 de noviembre. *Blog Kleros*. <http://bit.ly/46SqhZL>
- Ast, F. (2017, 20 de septiembre). Kleros, un protocolo de justicia para internet. <https://medium.com/kleros/kleros-un-protocolo-de-justicia-para-internet-920c28a588f1>
- Ast, F., Dimov, D. (2018). Is Kleros a Fair Dispute Resolution System? <https://blog.kleros.io/is-kleros-a-fair-dispute-resolution-system/>
- Boegehold, Alan, et alt. *The law courts at Athens: Sites, buildings, equipment, procedure, and testimonia*. Athenian Agora XXVIII. American School of Classical Studies at Athens. 1995. <https://www.ascsa.edu.gr/publications/book/?i=9780876612286>
- Bovino, Alberto. 2005. La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*. <https://sur.conectas.org/es/la-actividad-probatoria-ante-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>
- Buterin V. (2014). Ethereum: A Next-Generation Cryptocurrency and Decentralized Application Platform. *Bitcoin Magazine.com*. January 23, 2014 <https://web.archive.org/web/20140413130750/http://bitcoinmagazine.com/9671/ethereum-next-generation-cryptocurrency-decentralized-application-platform/>
- Buterin, Vladimir. Schellingcoin: A minimal-trust universal data feed. *Blog Ethereum.org*. 2014. <https://blog.ethereum.org/2014/03/28/schellingcoin-a-minimal-trust-universal-data-feed>
- Childs, C. & Malbasic, D. (2023). Kleros 2.0: A Walkthrough for Integrations <https://blog.kleros.io/kleros-2-0-integration-crash-course/#:~:text=Version%201.0%20of%20Kleros%20was,interaction%20often%20exceeding%20100%20gwei.>
- China se apoya en la cadena de bloques para avanzar en el desarrollo de “tribunales inteligentes”. *Revista de la OMPI*. Septiembre 2022. <https://www.wipo.int/es/web/wipo-magazine/articles/china-leverages-the-blockchain-to-advance-the-development-of-smart-courts-42824>
- Coase, R. (1937). La naturaleza de la empresa. *Economica* 4 (16), 386–405. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

- Coase, R. (1960). *El problema del coste social*. The University of Chicago Press, 1–44. <https://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>
- Conclusiones del Consejo “Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización” 2020/C 342 I/01 (OJ C, C/342, 14.10.2020, p. 1, CELEX: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XG1014\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XG1014(01)))
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf>
- Deffains, Bruno y Yannick Gabuthy. (2006). Eficiencia de la resolución de disputas en línea: un estudio de caso. *Commun. Strat.* https://www.researchgate.net/publication/228159662_Efficiency_of_Online_Dispute_Resolution_A_Case_Study
- Deffains, Bruno y Ludivine Roussey. Trust and Legal Institutions: an Empirical Approach. *Journal of Institutional Economics*, 2012, pp. 351-369. <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-institutional-economics/article/abs/trust-in-judicial-institutions-an-empirical-approach/8BB0EA2E349BCF517463F104352E3F30>
- Procuraduría General de la República. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1969, pp. 58-60; 98-100; 223-226. https://books.google.co.ve/books/about/Doctrina_de_la_Procuradur%C3%ADa_General_de.html?id=lstv-67Js3MIC&redir_esc=y
- Domínguez Guillén, M.C. (2020). Aproximación al contrato de transacción en el Código Civil venezolano. *R/DM*, Nro. 5, pp-107-159 http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/5/RVDM_2020_5_107-159.pdf
- Friedman, David. A positive account of property rights. *Social Philosophy Policy*. 1994. *Cambridge University Press*. 18 June 2009. <https://www.cambridge.org/core/journals/social-philosophy-and-policy/article/abs/positive-account-of-property-rights/6CF-88506DF844713851F200DD45D1172>
- Guerra, Víctor Hugo. (2012). Orden Público Internacional, Normas de Aplicación Necesaria y Arbitraje de Equidad. *Revista Comité de Arbitraje*. https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2023/09/revista_arbitraje4-3.pdf
- Hernandez-Bretón, Eugenio. El Arbitraje y Las Normas Constitucionales En Venezuela: Lo Malo, Lo Feo y Lo Bueno. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 2010, N°149, pp. 391-407. https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_389-407.pdf
- Kalil, A. (2020). Los contratos incompletos como mecanismo de gestión de riesgos: tratamiento en los nuevos instrumentos de modernización del derecho de contratos. pp. 1170. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7590674.pdf>

- Katsh, Ethan, y Orna Rabinovich-Einy, (2017). *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. *Oxford Academic*, 2017. <https://academic.oup.com/book/2724>
- Larrea, A.M. (2011). “Alcance y Límites del Arbitraje en equidad”. *Revista jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil*.
https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_21a42_alcan-ceylimites.pdf
- Laudan, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge Studies in Philosophy and Law. Cambridge University Press. 2006. <https://www.cambridge.org/core/books/truth-error-and-criminal-law/89BDAB80661FA-49D039EDA335052DBF8>
- Lesaege, C. Ast, F y George, W. (2019). *Kleros White Paper V. 1.0.7* Septiembre 2019. https://kleros.io/static/whitepaper_es-fcff5e8e17ccc03edb35aee9e95a484c.pdf
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf
- Lord Justice Briggs. (2016). *Civil Courts Structure Review: Final Report*. Judiciary of England and Wales. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>
- Manzano Escalón, M. Lozada González, D. (2023). Ejecución de Sentencia 205/2021, Juzgado Cuarto de lo Civil del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*. Enero – Junio 2023. Págs. 247-250. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2240>
- Miller, A. (2025). 9 tendencias de gestión de contratos para 2024. Blog Docusign. <https://www.docusign.com/es-mx/blog/tendencias-de-gestion-de-contratos>
- Nakamoto, S. (2009). Bitcoin: un sistema de dinero en efectivo electrónico “peer to peer”. White paper. www.bitcoin.org
- Nappert, Sophie y Federico Ast. “The future of dispute resolution in the post-COVID age”. *Blog Kleros*. 22 de julio de 2020. <https://blog.kleros.io/future-of-dispute-resolution-in-the-post-covid-age/>
- Nobel Prize, (2005). Comunicado de Prensa. <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2005/press-release/>
- Peterson, Jack, Joseph Krug et alt. (2015). *Augur: A Decentralized, Open-Source Platform for Prediction Markets*. Cornell University. <https://arxiv.org/abs/1501.01042>
- Schelling, Thomas C. (1960). *The strategy of conflict*. Oxford University Press. <https://www.hup.harvard.edu/books/9780674840317>

- SellersCommerce. 51 estadísticas de comercio electrónico en 2025 (datos globales y estadounidenses). June 19 2025. <https://www.sellerscommerce.com/blog/ecommerce-statistics/>
- Sentencia N° 1541, Expediente N° 08-0763, caso Recurso de Interpretación del artículo 258 de la Constitución y del artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones. 17-10-2008. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>
- Sentencia TSJ N° 1139, Expediente N° 00-2084, 5-10-2000. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1139-051000-00-2084%20.htm>
- Sentencia N° 1393, Expediente N° 00-1440, caso nulidad del Convenio Venezuela-Estados Unidos de América para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio de 7.8.2001 <https://tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1393-070801-00-1440%20.htm>
- Sentencia N° 462, Expediente N° 10-0090, caso Gustavo E. Yélamo Lizarzábal contra laudo del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). 20-5-2010. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/462-20510-10-0090.html>
- Sentencia N°1329, Juzgado tercero de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Táchira. San Cristóbal, 24-2-2010. https://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2010/febrero/1329-24-17836-21-I.html#:~:text=%E2%80%9CLa%20transacci%C3%B3n%20es%20un%20contrato,o%20precaven%20un%20litigio%20eventual%E2%80%9D.&text=%E2%80%9CLas%20partes%20pueden%20terminar%20el,las%20disposiciones%20del%20C%C3%B3digo%20Civil.
- Sztorc, P. (2015). *Truthcoin, peer-to-peer oracle system and prediction marketplace*. truthcoin-whitepaper.pdf. <https://bitcoinhivemind.com/papers/truthcoin-whitepaper.pdf>
- Virues Carrera, M. (2022). *Acomodando a Kleros Como una Herramienta de Resolución de Disputas Descentralizada Para Sistemas de Justicia Civil: Modelo Teórico y Casos de Aplicación*. Kleros Cooperative. <https://cdn.kleros.link/ipfs/QmRNYeR-QVpfP4xovAdZBjYQ3TrYFJP3YKjEKUoMLSnoXnH/Mauricio%20Virues%20Carrera%20-%20Reporte%20del%20Kleros%20Fellowship%20of%20Justice.pdf>

*Aportes irrevocables para futuras capitalizaciones en sociedades anónimas infracapitalizadas: análisis comparado entre Venezuela y Argentina**

Sabrina M. Gomes Soto**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 641-665

ORCID nro. 0009-0006-0155-9748

Resumen: El presente artículo analiza la figura de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones y evalúa la viabilidad en el uso de estos como un mecanismo de financiamiento para las sociedades anónimas venezolanas que se encuentran en un estado de infracapitalización causado por las distorsiones económicas. A través de esta investigación se plantea cómo, mediante la celebración de acuerdos parasocietarios —específicamente a través de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones—, los accionistas pudieran capitalizar la sociedad anónima, determinando los retos a los que se enfrentan para el asentamiento contable de esta operación, estudiados en comparación con el ordenamiento jurídico argentino, así como las distorsiones registrales a las que están sometidos los aumentos del capital social en Venezuela.

Palabras clave: Acuerdos parasocietarios, compañía anónima, infracapitalización nominal, aportes irrevocables para futuras capitalizaciones, autonomía de la voluntad.

Irrevocable capital contributions agreements for future capital increases in undercapitalized corporations: A comparative analysis of Venezuela and Argentina

Abstract: This article analyzes the legal figure of irrevocable capital contributions for future capital increases and assesses their viability as a financing mechanism for Venezuelan stock corporations experiencing undercapitalization as a result of economic distortions. The study examines how, through shareholders' agreements—specifically irrevocable contributions for future capital increases—shareholders may proceed with the recapitalization of the company, while identifying the legal and accounting challenges arising from the recognition and treatment of such transactions. These issues are addressed from a comparative perspective with the Argentine legal system, together with the registral constraints governing share capital increases under Venezuelan law.

Keywords: shareholder's agreements, corporations, formal undercapitalization, contributions for future capital increases, autonomy of the will.

Recibido: 07/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Dedicado y en honor a la memoria de Miguel Ángel Domínguez Franchi (1979 – 2025 †), quien marcó mi formación académica, orientó mi desarrollo profesional y cuya biblioteca hizo posible esta investigación.

** Abogada, Universidad Metropolitana – Venezuela (2024). Tesista de la Especialización en Derecho Corporativo, Universidad Metropolitana - Venezuela. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Email: smgs910@gmail.com

*Aportes irrevocables para futuras capitalizaciones en sociedades anónimas infracapitalizadas: análisis comparado entre Venezuela y Argentina**

Sabrina M. Gomes Soto**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 641-665

ORCID nro. 0009-0006-0155-9748

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *La función del capital social en sociedades anónimas.* 1.1. *El fenómeno de infracapitalización en las sociedades anónimas en Venezuela.* 1.2. *Remedios a la infracapitalización en el marco jurídico venezolano.* 2. *Los acuerdos parasocietarios: Su uso en la capitalización de la sociedad anónima.* 2.1. *Validez legal y calificación contractual de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones.* 2.2. *El proceso de capitalización de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones.* 3. *El modelo argentino: la recepción legal de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones.* 4. *Aciertos y obstáculos en el uso de aportes irrevocables para futuras capitalizaciones para la capitalización de sociedades anónimas.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El escenario económico venezolano ha estado marcado, en los últimos años, por profundas distorsiones macroeconómicas que han incidido directamente en el capital de las compañías. Las sucesivas reconversiones monetarias desde 2008, que en conjunto han implicado la eliminación de catorce ceros a la moneda nacional, sumadas a episodios persistentes de inflación, han ocasionado una situación de infracapitalización “nominal” en las sociedades anónimas, en la cual el capital social deja de reflejar de manera fidedigna la realidad económica de la compañía. En este contexto, la necesidad urgente de financiamiento para sostener el funcionamiento y el apalancamiento financiero de las empresas entra en conflicto con las solemnidades registrales que rigen los aumentos de capital social, así como con las demoras propias del sistema registral. Esta combinación de factores impulsa a los accionistas a recurrir a mecanismos más ágiles y flexibles que permitan mantener la continuidad sus actividades comerciales.

* Dedicado y en honor a la memoria de Miguel Ángel Domínguez Franchi (1979 – 2025 †), quien marcó mi formación académica, orientó mi desarrollo profesional y cuya biblioteca hizo posible esta investigación.

** Abogada, Universidad Metropolitana – Venezuela (2024). Tesista de la Especialización en Derecho Corporativo, Universidad Metropolitana - Venezuela. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Email: smgs910@gmail.com

Dadas estas circunstancias, surge la iniciativa de analizar la viabilidad en el uso de los pactos parasociales complementarios de atribución como mecanismos de financiamiento. Específicamente, los 4aportes irrevocables para futuras capitalizaciones. Empero, esta figura plantea una serie de retos con respecto a la realidad económica de la compañía, así como en relación a su estructura societaria, dado que el aporte se integra al patrimonio de forma transitoria. Esta particularidad exige un análisis exhaustivo de su naturaleza, a fin de evaluar sus efectos jurídicos y delimitar el complejo reto de su exposición patrimonial transitoria previo a su perfeccionamiento registral.

Así las cosas, esta investigación analiza si los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones pueden servir como una alternativa efectiva para la capitalización de compañías anónimas infracapitalizadas en Venezuela y, en caso afirmativo, cuál debe ser su adecuado tratamiento contable y legal. A efecto de este estudio, el derecho comparado, tomando como referencia el modelo societario de la República de Argentina, en la medida en que la doctrina y la evolución normativa han desarrollado un sistema que fija reglas concretas y criterios de utilización para los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones. El estudio de las experiencias del país rioplatense permite precisar con mayor detalle las reglas bajo las cuales deberán implementarse en el contexto venezolana.

1. La función del capital social en sociedades anónimas

Las actividades económicas de producción y distribución de bienes y servicios se ejecutan comúnmente a través de organizaciones complejas denominadas empresas¹. El fundamento de las empresas se asienta en la necesidad de asociar recursos y capitales con el objetivo de obtener un fin económico común para los participantes (artículo 1.649 del Código Civil). El contrato de sociedades resulta en la creación de una persona distinta a la de sus accionistas y, en consecuencia, un patrimonio separado del de estos.

El Derecho positivo venezolano reconoce tres clases de sociedades, asociaciones cooperativas, sociedades civiles y sociedades mercantiles². Bajo estas tres formas asociativas, los individuos pueden realizar negocios y proveerse de un fin económico en común. Tradicionalmente, se ha distinguido entre las sociedades de personas (donde se ubican las asociaciones cooperativas y las sociedades civiles) y sociedades de capitales (sociedades mercantiles). Sin embargo, esta clasificación no implica una separación estricta entre ambas categorías, en la medida en que toda sociedad se integra por personas y por aportaciones patrimoniales, indistintamente de su calificación, y todas ellas pueden verse inmersas en la ejecución de actos de comercio.

¹ Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil: Las sociedades mercantiles (Tomo II)* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000), 729.

² Francisco Hung Vaillant, *Sociedades: Cuarta Edición* (Caracas: Raúl Clemente Editores, C.A., 1993), 17.

En consecuencia, esta distinción se ve regida por el elemento que predomina en la configuración del vínculo societario. En el caso de las sociedades de personas, se prioriza el elemento personal, destacando la consideración de las cualidades individuales de los socios, así como la responsabilidad solidaria y, en algunos casos ilimitada, la cual constituye el eje de la garantía frente a terceros. En cambio, en las sociedades de capitales, el elemento determinante es el capital³.

En el catálogo de las sociedades de capitales, específicamente las sociedades mercantiles, se incluye a la sociedad de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima. Así lo establece el artículo 200 del Código de Comercio, el cual dispone que las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, siempre tendrán carácter mercantil salvo si su objeto social es de dedicación exclusiva a las actividades indicadas en el texto del artículo.

Como se mencionó anteriormente, la sociedad anónima forma parte del grupo de las sociedades de capitales. En este tipo societario, la responsabilidad frente a las obligaciones sociales se encuentra limitada por el capital social, de conformidad con el ordinal 3 del artículo 201 del Código de Comercio, a diferencia de las sociedades de personas, en las que la garantía puede extenderse al patrimonio de los socios.

En cuanto al capital social, este puede definirse como el valor total de las aportaciones y recursos que los accionistas han realizado a la empresa, para el logro del objetivo común de la sociedad. El capital social cumple además con la función de servir como moderador legal y contable de la vida social de la compañía, pues indica la suma de las aportaciones de los socios, incluso si estas se han hecho en especie⁴, delimita el límite de responsabilidad de la compañía y determina cuándo, por los resultados del ejercicio económico, debe modificarse, reponerse, reducirse o disolverse la sociedad, en el evento en que se produzcan alteraciones en el patrimonio.

Sin embargo, no debe confundirse el patrimonio de la sociedad, el cual se trata de una cifra mudable que reúne todas las relaciones jurídicas de las que la sociedad es titular, relaciones de propiedad, goce y garantía sobre bienes, con respecto al capital social. Sobre este último, cabe precisar que se trata de la cifra numérica de referencia a las aportaciones hechas por los socios a la sociedad. Mientras que el patrimonio reúne a todas las relaciones de contenido económico que sirven como el respaldo económico de dicha cifra.

³ César Vivante, *Derecho Mercantil* (Ciudad de México: Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2002), 310. <https://bibliotecaenlinea.universidadddorados.edu.mx/contaduriapublica/Derecho%20Mercantil/49671176-DERECHO-MERCANTIL-CESAR-VIVANTE-PDF.pdf>

⁴ Julio Rodríguez Berrizbeitia, *Lecciones de Derecho Mercantil* (Caracas: Librería Álvaro Nora C.A., 2009), 345.

De allí, la exigencia de que en el Documento Constitutivo de las sociedades anónimas se deba expresar el monto del capital social, el cual guarda una relación directa con la capacidad de esa sociedad para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones que contrae y le garantiza un cierto nivel de solvencia⁵. En el caso de las sociedades anónimas, tal y como explica Vivante⁶ el capital social se encuentra dividido en fracciones iguales, denominadas “acciones” las cuales permiten a los socios determinar su posición dentro de la compañía (a mayor tenencia de acciones, mayor la influencia que ejercen en la compañía) y facilitan la distribución de los beneficios. Por lo que, el capital social cumple con una función adicional a las ya anteriormente indicadas y es que determina la posición de los socios frente a la sociedad, así como les permite determinar las utilidades que les corresponde recibir al cierre del ejercicio económico.

De modo que, el capital social se trata de una cifra fija, respaldada por el patrimonio de la sociedad, que refleja el aporte de los socios a la sociedad y sobre el que se asienta el régimen de responsabilidad limitada. A través de la sociedad anónima, los socios trasladan el riesgo de la actividad empresarial al fondo social de la compañía, protegiendo su patrimonio personal frente a las obligaciones contraídas por la sociedad, cumpliendo además como una garantía con respecto a terceros. De allí, el interés en que el capital social refleje una cifra real y suficiente para que la sociedad anónima asegure una solvencia real frente a estos.

1.1. El fenómeno de infracapitalización en las sociedades anónimas en Venezuela

En Venezuela, las reconversiones monetarias, así como el acelerado paso de la inflación, han acrecentado los procesos de infracapitalización involuntaria en las sociedades anónimas. Dicho fenómeno se produce cuando el capital social es manifiestamente insuficiente para ejecutar el objeto social de la empresa.

La infracapitalización está dividida en dos categorías. La infracapitalización material que se presenta cuando los recursos propios de la sociedad son insuficientes para el desarrollo de la actividad empresarial. Por su parte, la infracapitalización nominal ocurre cuando los accionistas de la compañía aportan los recursos necesarios para la ejecución de su objeto social. Sin embargo, estos aportes no están debidamente integrados al capital social, sino que se ejecutan a través de préstamos y/u otras formas de financiamiento⁷.

⁵ Luis Piñoleta Alonso, «Reflexiones en torno a la capitalización e infracapitalización de sociedades» (Universidad de Oviedo, 2019), 9. <https://hdl.handle.net/10651/71840>

⁶ Vivante, *Derecho Mercantil*, 117.

⁷ Efraín Hugo Richard, «Armonización del derecho de sociedades. La problemática del capital social y la responsabilidad

Frente a la pérdida del valor del fondo social, el Código de Comercio establece un procedimiento de remediación legal, contenido en el artículo 264. El procedimiento consiste en determinar la pérdida sufrida, si la disminución alcanza un tercio del capital social registrado, los administradores de la compañía deben convocar a asamblea de accionistas para decidir entre el reintegro al capital, la reducción o la liquidación de las compañías. De alcanzarse una pérdida a dos tercios del capital social, la liquidación es obligatoria a menos que se recomponga el fondo social.

Para determinar la disminución del capital, la pérdida patrimonial debe imputarse contra otras cuentas del patrimonio neto, tales como el superávit ganado, la reserva legal o estatutaria, las reservas para revalorización y las utilidades no distribuidas⁸. Solo en el caso de que la pérdida absorba a las partidas disponibles anteriormente descritas, se disminuye el capital social registrado, activando el protocolo del artículo 264 del Código de Comercio.

Adicionalmente, el capital social de referencia es el capital social nominal registrado ante el Registro Mercantil y no el capital ajustado por efectos de inflación. Lo cual es de especial interés frente a las distorsiones económicas experimentadas en Venezuela en los últimos años, tales como la reconversión monetaria, que han reducido el capital social a cifras prácticamente nulas. Por estos motivos, los accionistas se ven obligados a buscar fórmulas de capitalización inmediata que les permitan financiar su operación.

1.2. Remedios a la infracapitalización en el marco jurídico venezolano

Las sociedades de comercio en Venezuela están regidas principalmente por el Código de Comercio, al cual ya se ha hecho referencia. Este estatuto está profundamente influenciado por el liberalismo y en él mantiene las premisas básicas sobre las que se rige esta filosofía, caracterizada por limitar el poder del Estado, restringir su actuación en las relaciones privadas y, en consecuencia, alcanzar la mayor autonomía y libertad posibles para el individuo⁹.

limitada», en *El derecho de sociedades en un marco supranacional: Unión Europea y Mercosur* (Montevideo: Editorial Jurídica AMF, 2007), 5. <https://www.acaderec.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/04/artarmonizacionderechodesociedades.pdf>

⁸ Tomás Adrián Hernández, «La reserva estatutaria en las sociedades anónimas», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, no. 89 (1993), 21. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/89/ruv_1993_89_13-34.pdf

⁹ Andrea Rondón García y Sabrina Gomes, «Obstáculos actuales de las sociedades anónimas en Venezuela -Especial referencia a su regulación desde el Derecho Mercantil-», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 8 (2022), 42.

En el caso de las sociedades anónimas —excluyendo a aquellas sometidas a regímenes especiales por acudir a la captación de fondos públicos—, el Código de Comercio no establece un criterio dimensional del capital social al que se deban ajustar estas, en tanto que no restringe la fijación del capital social de las sociedades anónimas a un monto mínimo o máximo.

La ausencia de esta limitación, a la luz del Código de Comercio, es congruente dado que las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de los privados, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes y, supletoriamente, por las normas del Código de Comercio y Código Civil¹⁰. Así, los accionistas, ateniéndose a criterios legales y financieros, tienen la potestad de determinar el capital social de la empresa, el cual como ya se indicó anteriormente, está regulado por el patrimonio de la compañía.

Desafortunadamente, la libertad de los privados se ha visto restringida por la entrada en vigor de obligaciones imperativas, las cuales se han hecho presentes, entre otros instrumentos normativos, en la Ley de Registros y Notarías, así como a través de decisiones administrativas, específicamente de las resoluciones emanadas del Servicio Autónomo de Registros y Notarías.

Partiendo de la Ley de Registros y Notarías, esta establece una serie de potestades de control, a cargo del Registrador Mercantil, en las que se ha delegado al registrador el ejercicio de “policía estatal” en torno a decidir sobre la suficiencia del capital social de las sociedades mercantiles, de conformidad con lo establecido en el primer numeral del artículo 57¹¹ de la Ley en referencia.

Como se advirtió previamente, los criterios que aplica el registrador están contenidos en decisiones administrativas, tales como la «Circular SAREN DG-00463 de fecha 3 de julio de 2019» emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) órgano administrativo dependiente del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores Justicia y Paz, la cual establece los montos mínimos referenciales para la constitución de sociedades anónimas, establecidos a partir de la actividad

¹⁰ Artículo 200: Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio. Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria. Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil.

¹¹ *Ley de Registros y Notarías*, Gaceta Oficial No. 6.668 Extraordinario, 16 de diciembre de 2021. Artículo 57: Corresponde a la Registradora o Registrador Mercantil vigilar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con el Parágrafo Único del Artículo 200 del Código de Comercio. A tal efecto, La Registradora o Registrador Mercantil deberá cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones: (...) 1. Rechazar la inscripción de las sociedades con capital insuficiente, aplicando criterios de razonabilidad relacionados con el objeto social, que instruirá el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de conformidad con el ordenamiento jurídico y las políticas de Estado.

económica que estos ejecuten¹². Sin embargo, la potestad del registrador es en un todo absoluta, por lo que los registradores podrán exigir montos de constitución o aumento del capital social distintos a los que se establecen en el marco referencial.

Esta práctica se pone en práctica en los Registros Mercantiles del Distrito Capital y del Estado Miranda, siendo este el caso de una compañía dedicada a la fabricación, distribución e importación de productos químicos que, para inscribir una Asamblea Extraordinaria de Accionistas en la cual se modificaba el domicilio social de la compañía, se le exigió realizar un aumento del capital social de la empresa por un monto mínimo de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00), utilizando como criterios referenciales los incluidos en la Circular anteriormente citada. De no ejecutarse este aumento, el registrador no permite formalizar la modificación estatutaria referente al cambio del domicilio de la compañía.

Por las razones anteriormente mencionadas y en el evento de la infracapitalización de una sociedad anónima, los accionistas pueden optar por el aumento del capital social¹³, sometiendo esta decisión ante la Asamblea de Accionistas y resultando en la modificación estatutaria de la compañía¹⁴. Seguidamente, se debe ejecutar el aumento mediante la emisión de nuevas acciones o el aumento del valor nominal de las acciones existentes y sus canjes por los nuevos títulos.

Sin embargo y, considerando las trabas anteriormente mencionadas, así como los demorados tiempos de espera en el otorgamiento ante los Registros Mercantiles y los que puedan ocasionarse por la minuciosa interferencia del registrador en la vida de la sociedad, los accionistas pueden terminar en ejecutar aportes a la sociedad anónima. O, en nombre de la sociedad, adquirir instrumentos de deuda para apalancar financieramente sus operaciones. Dichos instrumentos pueden ser elaborados mediante la celebración de acuerdos parasocietarios.

¹² Circular SAREN DG-00463 relativo a las pautas para la tramitación de actos societarios en los Registros Mercantiles, del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), 3 de julio de 2019: Vale destacar que, en el texto de la Circular citada se indica que: “(...) la anterior descripción se efectúa de forma referencial, por lo cual no debe entenderse como una injerencia en el ejercicio de la función calificadora, que en el sistema registral indefinidamente esta atribuida al registrador o registradora (...)”.

¹³ Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil* (Caracas: Ediar Venezolana, S.R.L., 1979), 324: Tradicionalmente, el aumento del capital social en Venezuela puede hacerse mediante nuevos aportes o mediante la transformación de ganancias o reservas o mediante una revaluación de activos.

¹⁴ Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)*, 1013: 3. Inscripción en el Registro Mercantil de la modificación del documento constitutivo (artículos 19, ordinal 9; 215, 217 y 221 del Código de Comercio).

2. Los acuerdos parasocietarios: Su uso en la capitalización de la sociedad anónima

Como se indicó anteriormente, las sociedades tienen su origen en el contrato de sociedad, tipificado en el artículo 1.649 del Código Civil. La fuente primaria del contrato de sociedad son los acuerdos entre las Partes, los cuales no pueden ser contrarios a los principios de orden público o las buenas costumbres. Supletoriamente, está sujeto a las disposiciones de Ley. Esto implica que los accionistas son libres de ejecutar cualesquiera actos para los que estén facultados en los estatutos sociales para la mejor administración de ésta. Entre estos, la celebración de acuerdos parasocietarios, los cuales se definen como acuerdos celebrados entre los accionistas que, al margen de los estatutos de la sociedad, suplen los vacíos del pacto social mediante la celebración de contratos separadamente concluidos y extraños a la reglamentación social, con eficacia puramente obligacional entre las partes que los han suscrito.¹⁵

El contrato de sociedad, al igual que los acuerdos parasocietarios, está regido por lo contemplado en el artículo 1.159 del Código Civil. Reconocimiento que se profundiza en el artículo 200 del Código de Comercio al indicar que las sociedades anónimas se rigen por los convenios de las partes.

Autores patrios, como es el caso de Otis Rodner, ratifican que los acuerdos parasocietarios son convenios que se rigen por los principios generales aplicables a los contratos bajo las reglas contenidas en el Código Civil¹⁶. Adicionalmente, se trata de contratos innominados o atípicos, al no estar expresamente regulados por el Código Civil ni el Código de Comercio.

En tanto que se trata de contratos, al margen de lo dispuesto en el artículo 1.159 del Código Civil, a los acuerdos parasocietarios le es aplicable el principio de relatividad de los contratos¹⁷, tal y como lo dispone el artículo 1.166 del Código Civil, el cual establece que los contratos no tienen efectos sino sobre los contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros, salvo por las excepciones de las estipulaciones hechas a favor de estos últimos.

¹⁵ Lina Henao, «Los pactos parasociales», *Revista de Derecho Privado*, No. 24 (2013): (...) se ha denominado como pactos parasociales, esto es, los “vínculos asumidos entre los socios o entre éstos y la sociedad, o incluso entre socios y terceros, que derivan de acuerdos separadamente concluidos y extraños a la reglamentación social, con eficacia puramente obligacional entre las partes que los han suscrito y, por tanto, dada su limitada trascendencia para los terceros”.

¹⁶ James Otis Rodner, «Normas obligatorias en el derecho de sociedades venezolano. Los pactos entre accionistas», en *Boletín No. 139. Volumen 69*, de Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002), 198.

¹⁷ *Ibid.*, 198.

Para entender mejor el alcance de los acuerdos parasocietarios, Paz-Ares los califica en tres grandes categorías. Primeramente, los pactos de relación, que regulan las relaciones entre los socios sin afectar el funcionamiento de la sociedad, pues en estos priva la voluntad de los socios de regular sus relaciones recíprocas de manera directa y sin mediación de la sociedad¹⁸. En segundo lugar, los pactos de atribución mediante los cuales los socios asumen compromisos determinados, en favor de la sociedad¹⁹. Por último, los pactos de organización, los cuales buscan regular el funcionamiento interno de la sociedad, específicamente con respecto a la forma en que se toman las decisiones y se ejerce el control de esta²⁰.

En el caso de los pactos de atribución, la doctrina italiana los ha calificado como “pactos parasociales complementarios”, sobre los cuales se reúnen todas las estipulaciones en virtud de las cuales algunos o todos los socios acuerdan ventajas o prestaciones de contenido patrimonial para la sociedad²¹.

Entre las principales características de los pactos parasociales complementarios destaca que únicamente pueden ser suscritos por los socios de la compañía. Aunque se celebran al margen de los estatutos, pueden generar derechos en favor de la propia sociedad, especialmente cuando los socios asumen compromisos de financiación o de aportación de capital para apoyar proyectos concretos o el desarrollo de la actividad social. Asimismo, estos pactos pueden adquirir eficacia frente a terceros cuando su existencia resulta determinante para que estos contraten con la sociedad, si bien siguen siendo revocables mientras la sociedad no los haya aceptado²².

Conforme con lo anteriormente expuesto, es precisamente en esta última categoría, la de los pactos parasociales complementarios, específicamente en el tipo de atribución, donde los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones fundamentan su origen y justificación contractual. Ante la necesidad urgente de obtener liquidez y la lentitud de los procedimientos registrales, los accionistas suelen recurrir a acuerdos extraestatutarios para aportar fondos a la sociedad de forma rápida y eficaz.

¹⁸ Cándido Paz-Ares, «El enforcement de los pactos parasociales», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, No. 5 (2003), 19: Entre estos destacan los acuerdos de compra y venta de participaciones, derechos de adquisición preferente, obligaciones de permanencia o mecanismos para repartir beneficios de forma distinta a la prevista en los estatutos.

¹⁹ *Ibid.*, 20: Entre estos destacan los aportes hechos a la sociedad, préstamos, reintegración del capital social en caso de pérdidas, entre otros.

²⁰ *Ibid.*, 20: Estos pactos incluyen acuerdos sobre el voto de los socios, la composición de los órganos de administración, la política empresarial, los quórum y mayorías o los mecanismos para resolver situaciones de bloqueo.

²¹ Alfredo L. Rovira, *Pactos de socios* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006), 15.

²² *Ibid.*, 16.

2.1. Validez legal y calificación contractual de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones

Como se indicó anteriormente, la sociedad se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los socios, quienes a través del pacto social y de los estatutos, establecen las reglas que regirán sus relaciones y el funcionamiento de la compañía. En aquellos aspectos que no hayan sido regulados expresamente, resultan aplicables de manera supletoria las disposiciones del Código de Comercio y, en lo pertinente, las del Código Civil, teniendo como límites las disposiciones de orden público y las buenas costumbres.

En el caso venezolano, los acuerdos parasocietarios no se encuentran regulados por el Código de Comercio, estatuto regente de las sociedades mercantiles, así como tampoco se encuentran regulados mediante leyes especiales. Esto no implica que, los acuerdos parasocietarios no sean válidos. Por el contrario, son válidos en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Por ello, los accionistas pueden celebrar acuerdos destinados a regular aspectos de sus relaciones societarias. Pues, son los propios socios quienes se encuentran en mejor posición para definir las reglas que orientan la administración y el funcionamiento de la compañía.

Así lo establece Paz-Ares²³, al establecer que estos acuerdos no deben juzgarse por las normas imperativas del tipo societario, sino únicamente por los límites generales del ordenamiento jurídico. En tanto, los socios pueden pactar entre sí acuerdos distintos a los previstos en los estatutos, siempre que estos solo afecten a sus relaciones internas y no vayan en contra del orden público, tales como los pactos abusivos o la prohibición de dolo.

Por ello, a diferencia del criterio sostenido por otros autores, se sostiene que el asiento principal de dichos acuerdos es la autonomía de la voluntad de las partes y los convenios celebrados entre estas²⁴. La falta de previsión legal no se traduce en ilicitud, sino en la convicción de que los accionistas se encuentran plenamente facultados para decidir sobre la mejor administración de la sociedad, específicamente en el diseño de mecanismos atípicos de financiamiento, en tanto no se vulneren normas imperativas ni el orden público.

²³ Cándido Paz-Ares, «La cuestión de la validez de los pactos parasociales», *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, No. 28 (2011), 253: Entre estos destacan los acuerdos de compra y venta de participaciones, derechos de adquisición preferente, obligaciones de permanencia o mecanismos para repartir beneficios de forma distinta a la prevista en los estatutos.

²⁴ Santiago Quintero Bencomo, «Los pactos parasociales y su eficacia en el Derecho venezolano», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 5 (2020): 469, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/5/RVDM_2020_5_461-482.pdf.

Dentro del catálogo de mecanismos atípicos de financiamiento disponibles para las sociedades anónimas, encontramos a los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones. Estos se definen como el capital entregado a una compañía por parte de socios o de terceros, con la intención de capitalizarlos²⁵. Más concretamente, se trata de una operación societaria²⁶ que implica la entrega de fondos, causados a consecuencia del urgente requerimiento de estos por parte de la sociedad y entregados por los socios para cubrir esos requerimientos, con el propósito de la inmediata capitalización de la compañía.

Siguiendo a la doctrina patria, Otis Rodner señala que los convenios entre socios pueden incluir compromisos de realizar aportes adicionales de capital a la sociedad cuando esta lo requiera o cuando se produzcan determinadas circunstancias financieras previamente definidas en el propio pacto parasocial. En la práctica venezolana, aunque de forma poco frecuente, estos acuerdos suelen configurarse de manera que sus efectos beneficien únicamente a los socios firmantes en su esfera individual, con el propósito de evitar que de ellos se deriven derechos exigibles a favor de la sociedad²⁷.

Específicamente, en el caso de los convenios de aportes adicionales al capital social y su aplicabilidad en el derecho societario venezolano, estos deben ser formalizados en un acuerdo separado de los estatutos de la compañía o del acto constitutivo, a modo de evitar solapar la responsabilidad limitada de los socios y las reglas de la integridad del capital social²⁸. Igualmente, la cláusula debe incluir la exclusión de los efectos hacia terceros, asentados en el principio de relatividad de los contratos, previniendo su alcance a terceros interesados (como los acreedores sociales) que soliciten la ejecución de dichas aportaciones²⁹.

En consideración a lo anteriormente expuesto y en aras de determinar la viabilidad del uso de los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital, y otros aspectos relacionados a estos, tales como el asentamiento de estos aportes en la contabilidad de la sociedad anónima, resulta pertinente determinar las características de este contrato.

²⁵ Héctor Vázquez Ponce, «Los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones: Minorías y contabilización», en *Negocios parasocietarios*, ed. Eduardo Favier Dubois (Buenos Aires: Gráfica Laf S.R.L., 1999), 131.

²⁶ Ricardo Augusto Nissen, «Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante», en *Negocios parasocietarios*, coord. Eduardo Favier Dubois (Buenos Aires: Gráfica Laf, S.R.L., 1999), 95.

²⁷ Vázquez Ponce, «Los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones: Minorías y contabilización», 131.

²⁸ Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)*, 1013: El principio de la integridad del capital se resume en la necesidad de preservar el valor del patrimonio social en una cifra por lo menos, equivalente a la cantidad social. Para asegurar la existencia real de este capital, la Ley regula varias situaciones, mediante un conjunto de normas de orden públicos en función de la protección de terceros, tales como la suscripción total y pago mínimo de las suscripciones del capital (ordinal 3, artículo 213 del Código de Comercio); el valor real de los aportes hechos por los socios, incluso si se tratan de aportes en especie, llevándolos al precio corriente en el día fijado para su entrega; la prohibición de adquisición de acciones de la sociedad por cuenta de la sociedad, salvo que estas se realicen bajos supuestos determinados (artículo 263 del Código de Comercio); la remediación legal para las reducciones de capital y las prohibiciones legales para el reparto de utilidades, en detrimento de los acreedores de la compañía (artículo 307 del Código de Comercio).

²⁹ Otis Rodner, «Normas obligatorias en el derecho de sociedades venezolano. Los pactos entre accionistas», 203.

Primeramente, los acuerdos parasocietarios, tal y como ya se ha indicado anteriormente, son contratos atípicos o innominados. En consecuencia, estos actúan como el vehículo contractual que incorpora distintos pactos, cuyo contenido se define en función de los intereses perseguidos por los socios y de los efectos jurídicos que estos desean atribuirles. Por lo tanto, los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital, también se tratan de contratos atípicos, al no poseer autonomía tipológica por no estar tipificados en figuras contractuales reconocidas por la Ley.

Es un contrato oneroso, pues quien ejecuta el aporte no lo hace a fondo perdido, sino que pretende la contraprestación de la participación societaria. Por esta razón, difícilmente podría entrar a la calificación de un contrato de mutuo, en concordancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico venezolano. Pues, el aportante pretende, a través de la disposición de los bienes que entrega mediante el aporte, recibir algo distinto a los bienes que ha otorgado³⁰.

Esta condición suspensiva responde a que la intención del aportante es la de convertirse posteriormente en socio o acceder a más acciones de las que posee al momento de ejecutar el aporte. Sin embargo, la adquisición de las acciones está limitada a la decisión de usar estos aportes para capitalizar estos fondos y, por lo tanto, en ejecutar el aumento del capital social mediante la emisión de nuevas acciones.

En consecuencia, no se trata de un acto unilateral³¹, porque el aporte está condicionado a la aceptación de la sociedad. En tanto que, necesita una declaración recepticia por parte del órgano de administración de la sociedad, y de la mayoría de los accionistas, para decidir sobre la realización de los aumentos del capital social.

Adicionalmente, la doctrina argentina los ha calificado como contratos de función sinalagmática y orgánica, pues tanto para el aportante como para la sociedad se adquieren derechos y se comprometen obligaciones. Para el aportante, el derecho está dado en la expectativa de ampliar su participación societaria o en convertirse en socio, al momento en que se ejecute una nueva emisión de acciones causadas por el aumento del capital social. Para la sociedad, el derecho reposa en la facultad de decidir en capitalizar o denegar tal capitalización, considerando que, si se opta en capitalizar el aporte, debe incorporarlo a su patrimonio y; en cambio, si decide denegarlo, tendrá que restituirlo a su titular³².

³⁰ Así lo define el artículo 1.735 del Código Civil: El mutuo es un contrato por el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas, con cargo de restituir otras tantas de la misma especie y calidad.

³¹ Ibid., 109.

³² Ibid., 109.

Por último y, en consonancia a lo anteriormente expuesto, es un negocio jurídico no definitivo pues, como ya se ha indicado, se encuentra sujeto a la condición suspensiva, la cual es que la sociedad decida integrar el aporte a su patrimonio y, en consecuencia, aumentar el capital social mediante la emisión de nuevas acciones. Por el contrario, pudiera la sociedad decidir el aumento del capital social de la compañía mediante mecanismos distintos (tales como la capitalización de reservas) lo cual resultaría en la capitalización bajo condiciones distintas de las que el aportante hubiera estimado para decidir efectuar el aporte³³. Sin olvidar que, estos acuerdos están inmersos al principio de relatividad de los contratos y, por ello, deben ajustarse a otras reglas tales como el derecho de suscripción preferente de los accionistas³⁴.

2.2. El proceso de capitalización de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones

Como ya se ha establecido anteriormente, los aportes irrevocables para futuros aumentos de capital están sometidos al proceso de capitalización de la compañía anónima. Por lo tanto, esta capitalización, efectuada mediante el aumento de capital, debe ser ejecutada al margen de las normas y procedimientos establecidos en el Código de Comercio y en los estatutos de la compañía.

Para ejecutar el proceso de capitalización de la compañía mediante aportes irrevocables para futuros aumentos de capital, se hace referencia a lo que la doctrina patria ha calificado como el aumento efectivo del capital social³⁵ por la emisión de nuevas acciones. Por lo tanto, se genera una oferta de nuevas acciones, dirigida en principio a los accionistas en ejercicio de su derecho de suscripción preferente, o a terceros vinculados mediante el pacto de atribución.

Una vez que los administradores de la sociedad anónima acuerden en capitalizar el aporte efectuado, resulta necesario aprobar el correspondiente aumento del capital social. En Venezuela, este proceso se rige por el procedimiento que se indica a continuación:

³³ Ibid., 109.

³⁴ Hung Vaillant, *Sociedades*, 114: Tal y como se ha expuesto anteriormente, la tenencia de acciones sirve para determinar el poder de influencia de un accionista frente a la sociedad. Es el caso que, ante un eventual aumento de capital social, la doctrina ha reconocido que el socio tiene derecho a la suscripción de las nuevas acciones, en aras de aumentar su posición de influencia frente a los demás socios o grupo de socios de la compañía anónima. Si bien este derecho no está consagrado de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 282 del Código de Comercio prohíbe al accionista el derecho de separación ante la emisión de nuevas acciones. Por lo que si bien se trata de un derecho convencional, constituido en su establecimiento en el documento constitutivo de la sociedad, encuentra su fuente en la norma anteriormente citada.

³⁵ Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)*, 1012: El aumento de capital es efectivo en estas hipótesis: a) emisión de nuevas acciones contra aportaciones dinerarias o no dinerarias; b) aumento del valor nominal de las acciones a ser pagado por los accionistas; c) emisión de acciones privilegiadas. En este caso, los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital están incurso en el literal a, al tratarse de la emisión de nuevas acciones por la entrega de aportes a título oneroso.

1. Convocatoria de una asamblea de accionistas, de conformidad con la anticipación temporal establecida en los estatutos o con la anticipación legal dispuesta en el artículo 277 del Código de Comercio³⁶.
2. Incluir en la convocatoria de la asamblea de accionistas, el acuerdo de aumentar el capital social. Para que este aumento sea aprobado, debe contarse con un quorum de presencia de las tres cuartas partes del capital social y el voto favorable de los que representen la mitad de ese capital (artículo 280 del Código de Comercio).
3. Inscripción en el Registro Mercantil de la modificación del documento constitutivo. En casos de sociedades anónimas sometidas al régimen del mercado de capitales, participación a la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL) y a la normativa prudencial emanada de este ente, así como de las demás solemnidades que deben ser cumplidas por las sociedades anónimas que recurren al supuesto de oferta pública.

De la lectura anterior, se desprende la obligación de la inscripción del acta de asamblea de accionistas en la cual se acuerde sobre el aumento del capital social de la compañía. Esto cobra especial relevancia al tomar en consideración los obstáculos y trabas a las que se encuentran sometidos los actos registrales en Venezuela, a los que se hizo una breve referencia al inicio de esta investigación. En esos casos, vale la pena cuestionarse, ¿Cuál es el tratamiento que reciben los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital? ¿Cuál es la posición de los aportantes frente a su capitalización, cuando la resolución aún no ha sido sometida a su inscripción ante el Registro Mercantil?

Atendiendo a la primera interrogante, se ahondará en aspectos básicos de carácter contable que nos permite indagar sobre esta cuestión. El instrumento fundamental de la contabilidad es la cuenta. Las cuentas son los registros utilizados para calificar los elementos que integran el patrimonio, operaciones y resultados de una empresa³⁷. Por lo que, la cuenta representa el compendio de todas las operaciones financieras en las que ha incurrido la compañía, así como las fechas en las que estas fueron ejecutadas. Las cuentas son expresadas en cargos y créditos, valuadas en dinero y en algunos casos, mostrando el saldo actual de la empresa.

Estas cuentas son a su vez clasificadas y agrupadas en distintos grupos. A efectos del análisis de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, estas se

³⁶ Artículo 277: La asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, debe ser convocada por los administradores por la prensa, en periódicos de circulación, con cinco días de anticipación por lo menos al fijado para su reunión. La convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, y toda deliberación sobre un objeto no expresado en aquélla es nula.

³⁷ Vásquez Ponce, «Los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones: Minorías y contabilización», 134.

ubican dentro de la calificación de cuentas patrimoniales, las cuales a su vez se dividen en cuentas patrimoniales activas y cuentas patrimoniales pasivas o cuentas patrimoniales del patrimonio neto³⁸. Dichos aportes pudieran estar incursos simultáneamente en la calificación de cuentas patrimoniales pasivas y cuentas patrimoniales del patrimonio neto.

Dependiendo de la calificación del aporte a cuenta de futuros aumentos de capital, se ejecutará su asentamiento contable bajo alguna de las dos cuentas a las que se hizo alusión anteriormente. En el caso de que este aporte se registrará en el de las cuentas patrimoniales pasivas, en las que se asientan todas las cuentas relativas al capital ajeno³⁹, en principio no se altera la situación patrimonial de la compañía en cuanto a resultados, pues no toca cuentas de esta naturaleza. Salvo que, de la lectura del balance surgirá un agravamiento del pasivo, indicando que se ha recurrido a financiamiento del activo de la empresa a través de capital ajeno.

Por el contrario, si los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital se contabilizan como partidas integrantes del patrimonio neto, su efecto sobre la lectura del balance es sustancialmente distinto. Al incorporarse a las cuentas patrimoniales, estos aportes incrementan el patrimonio neto de la sociedad, entendido como la diferencia entre el activo y el pasivo. De este modo, mejoran la posición patrimonial reflejada en los estados financieros y, en consecuencia, la participación económica atribuible a los socios sobre los recursos de la compañía⁴⁰.

Es decir que, conforme a los criterios contables que se adopten, los estados contables reflejarán un agravamiento del pasivo (el caso de su registro en las cuentas patrimoniales pasivas), o provocarán un mejoramiento del patrimonio neto (cuentas patrimoniales del patrimonio neto).

La dificultad es entonces determinar si estos constituyen deuda o capital social. En respuesta a este planteamiento, se ha propuesto que su calificación se realice en virtud de la suerte que corran los mencionados aportes⁴¹. En el caso de que estos aportes se capitalicen mediante el aumento del capital social, este nuevo capital forma parte del patrimonio neto. En caso de no concretarse, estos aportes se constituirán en deuda para la sociedad y se origina el derecho de los aportantes de reclamar la restitución del capital. De allí, su posición en las cuentas contables deba mantenerse en el pasivo y no en el patrimonio neto de la compañía.

³⁸ Ibid., 135.

³⁹ Ibid., 135. Entre estas, algunos ejemplos, deudas con acreedores; fondos recibidos de accionistas; fondos recibidos de terceros pendientes de afectación.

⁴⁰ Vítolo, «Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: Cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales», 122.

⁴¹ Ibid.

Retomando la discusión a la viabilidad de los aportes irrevocables para futuros aumentos de capital en Venezuela, y dado que los aumentos de capital social deben cumplir con una serie de normas y procedimientos, enlistados anteriormente; pudiéramos concluir en que, en el momento de la entrega del aporte, estos entran al patrimonio de la compañía, manteniendo abierta la discusión con respecto a la cuenta contable sobre la cual deben ser asentados. A criterio de esta investigación, estos deben reflejarse en los estados contables, teniendo en consideración la intención de la sociedad que los ha percibido y contar con el veredicto financiero para decidir cómo serán definitivamente expuestos.

Bajo esta premisa y con respecto a los estados contables, los administradores de la compañía están sujetos a presentar el balance contable a los comisarios⁴² de la compañía, así como a la asamblea ordinaria que ha de deliberar acerca del mismo⁴³. La presentación del balance debe realizarse al final del ejercicio económico, el cual está definido en los estatutos de la compañía. Esta presentación cumple con varias funciones simultáneas, en principio la rendición de cuentas de los administradores ante la sociedad y un deber de información de la sociedad a sus interesados, que desean conocer el patrimonio de la sociedad, su situación financiera y el estado de pérdidas y ganancias de la empresa.

El balance al ser una muestra documental de la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio social, debe indicar claramente el capital realmente existente de la empresa. Adicionalmente, debe demostrar con evidencia y exactitud los beneficios obtenidos y las pérdidas experimentadas, fijando las partidas del acervo social⁴⁴ por el valor que realmente tengan o se les presuma, conforme al artículo 304 del Código de Comercio⁴⁵.

En el balance y, desde una perspectiva estrictamente financiera, pudieran reflejarse los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones dentro del patrimonio neto de la sociedad. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho societario, el aportante conserva un derecho de crédito de naturaleza personal frente a la sociedad, mientras no se produzca su efectiva capitalización, asimilable en medida al de un acreedor quiro-

⁴² Los comisarios representan el órgano de control independiente de la sociedad anónima, cuya función principal es la de supervisar la gestión de los administradores (órgano de gobierno de la sociedad), así como de informar y verificar la situación económica y financiera de la empresa.

⁴³ Morles Hernández, *Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)*, 1307.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Artículo 304. Los administradores presentarán a los comisarios, con un mes de antelación por lo menos el día fijado para la asamblea que ha de discutirlo, el balance respectivo con los documentos justificativos, y en él se indicará claramente: 1) El capital social realmente existente. 2) Las entregas efectuadas y las demoradas. El balance demostrará con evidencia y exactitud los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas, fijando las partidas del acervo social por el valor que realmente tengan o se les presuma. A los créditos incobrables no se les dará valor.

grafario poseedor de un crédito sometido a una condición suspensiva. De allí, la importancia de que en el pacto parasocietario se establezca un término para la capitalización de este aporte. Que, en caso de no efectuarse, dará derecho al aportante en solicitar la restitución de su aporte, de la manera en la que se ha indicado anteriormente.

En resumen, la efectividad de los aumentos del capital social de la sociedad anónima está condicionada a su registro ante el Registrador Mercantil, en tanto que modifican el capital social de la empresa y, en consecuencia, generan una mutación en los estatutos de la compañía. En el caso del aumento del capital mediante el uso de aportes irrevocables para futuras capitalizaciones, se hace referencia a una operación compleja, supeditada a la voluntad de los accionistas en aceptar dicha aportación y posteriormente a su inscripción definitiva en el Registro Mercantil para surtir plenos efectos jurídicos.

En el evento en que el aporte sea capitalizado, la condición del aportante se encuentra limitada a la inscripción de la resolución del aumento del capital social ante el Registro Mercantil, el cual está, a su vez, restringido a los criterios discrecionales del Registrador Mercantil y subordinado a los tiempos de espera de los recintos registrales. Hasta que no se cumpla con ambas condiciones, entiéndase su capitalización y posterior inscripción ante el Registro Mercantil, el aportante no adquiere la condición de titular de las acciones ni el capital se considera integrado a la sociedad.

3. El modelo argentino: la recepción legal de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones

Tras el análisis de la figura de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, así como su posible aplicabilidad en Venezuela en torno a las ventajas y retos que le rodean, resulta adecuado someterlo a examen en comparación con el ordenamiento jurídico argentino, el cual ha desarrollado una regulación coherente en relación con el tratamiento contable y financiero de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, así como de la inserción de estos a nivel societario.

El régimen legal argentino, específicamente la Resolución General de la Inspección General de la Justicia No. 7/2005 (Resolución General IGJ 7/2005) sentó un precedente en la tipificación legal de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital. Este instrumento normativo permitió despejar las discusiones que se habían originado en la doctrina en torno a la utilización de aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital. En la actualidad, este instrumento normativo ha sido derogado y sustituido por la Resolución General 15/2024 por la que se aprueban las Normas de la Inspección General de Justicia.

Con respecto al tratamiento contable de los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones, la Resolución IGJ 15/2024 dispone que estos deben mantenerse en el patrimonio neto, salvo rechazo expreso de estos para la capitalización de la compañía o del vencimiento del plazo en que se decida u opere la capitalización de aquellos, si este término se hubiere convenido expresamente⁴⁶. Asimismo, se elimina la obligación de dar tratamiento a los aportes irrevocables dentro del ejercicio de su realización. Por lo que, en el caso de su rechazo o vencimiento del plazo, se registrará como pasivo y quedará la sociedad obligada en su restitución, aplicándose a esta el régimen de oposición de acreedores⁴⁷.

Bajo este criterio, es necesario establecer un término para la determinación de la capitalización de los aportes que permita proteger al aportante y brindar seguridad con respecto al tratamiento financiero de estos. Sin embargo, la fijación de este plazo debe ser acordada por las partes contratantes, tomando en consideración las características propias del negocio y la realidad financiera de la sociedad, lo que permitirá definir la viabilidad de su exposición patrimonial, siguiendo los criterios previstos en las normas contables.

Sobre este último punto se dejan en evidencia las asimetrías en relación al tratamiento contable que resultan aplicables entre Venezuela y Argentina. Mientras que en Argentina las empresas tienen un marco legal claro que les permite incluir los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones en el patrimonio neto; la aplicación de esta práctica en Venezuela pudiera resultar en una grave lesión a las normas y criterios contables. Dado que, los aportes irrevocables previos a su capitalización no pueden ser considerados como parte del patrimonio, así como aún capitalizados, no se ha inscrito el aumento del capital social de la sociedad anónima el Registro Mercantil. Por lo que, ante la ausencia de un marco legal claro, los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones deben ser tomados como parte del pasivo patrimonial.

⁴⁶ Resolución General No. 15/2024, de 16 de julio de 2024, por la que se aprueban las Normas de la Inspección General de Justicia (Boletín Oficial Núm. 35.461 de 17 de julio de 2024): (...) 40. Que, en materia de registros, documentación y contabilidad, se simplificaron tanto la remisión a las normas contables aplicables como los requisitos respecto de la información a ser presentada en la memoria ampliada, la que a partir de ahora sólo será exigible en el caso de las sociedades comprendidas en el artículo 299 de la Ley No. 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias. En el mismo sentido, en lo que hace a los denominados aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, se amplía significativamente el régimen de admisión de los mismos —como ya se ha señalado— debiendo mantenerse su exposición —debe insistirse— en el Patrimonio Neto, salvo rechazo expreso o vencimiento del plazo para que se decida u opere la capitalización de aquellos, si se hubiere convenido expresamente.

⁴⁷ «Resolución General No. 15/2024, de 16 de julio de 2024»: Artículo 235: (...) 2. Se hubiera convenido expresamente la necesidad de aceptación por parte de la asamblea u órgano equivalente dentro de un plazo determinado y no se hubiera producido la misma dentro del plazo mencionado. En dichos supuestos el monto de aportes irrevocables se registrará como pasivo y quedará expedita su restitución aplicándose a dicha restitución el régimen de oposición de acreedores contemplado por los artículos 204 y 83, inciso 3, último párrafo, de la Ley No. 19.550.

Siguiendo con el régimen argentino para la capitalización de aportes irrevocables para futuras capitalizaciones, tipifica la improcedencia de la entrega de aportes irrevocables en especie, tal y como es el caso de las disposiciones contenidas en el artículo 97 de la derogada Resolución General IGJ No. 7/2005.

Asimismo, se mantiene la restricción de que los aportes estén constituidos por créditos, tal y como lo expresaba el artículo 96 de la Resolución General IGJ No. 7/2005, el cual establecía que los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital solo pueden efectuarse a través de la entrega de dinero u otros medios equivalentes (cheques, giros, transferencias, depósitos bancarios), quedando excluidos los créditos (pagarés, letras de cambio).

Por último, se dispone que en el acuerdo parasocietario debe contenerse la declaración expresa que la entrega de dichos aportes no devengará intereses compensatorios sobre el monto aportado, salvo por los intereses moratorios y, en su caso, punitivos que procedan por la mora en la restitución del aporte no capitalizado⁴⁸.

4. Aciertos y obstáculos en el uso de aportes irrevocables para futuras capitalizaciones para la capitalización de sociedades anónimas

Entre sus principales ventajas, destaca que frente a la infracapitalización nominal, se presentan como una herramienta viable para atender a necesidades inmediatas de liquidez de la compañía para mantener sus operaciones comerciales, sin que esta se vea forzada a recurrir al endeudamiento externo.

Puesto que los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones están calificados dentro de los pactos de atribución y al estar estos, a su vez, sometidos al principio de relatividad de los contratos, dispuesto de conformidad al artículo 1.166 del Código Civil, se limitan los efectos frente a terceros, los cuales se circunscriben estrictamente a los contratantes. Por lo que, no se lesiona anticipadamente el derecho convencional de suscripción preferente de los socios, así como tampoco se incumple la prohibición del derecho de separación del accionista ante la emisión de nuevas acciones en compañías anónimas.

⁴⁸ «Resolución General No. 15/2024, de 16 de julio de 2024»: Artículo 94: (...) Si se resuelve la capitalización de aportes irrevocables a cuenta de futura suscripción de acciones recibidos de los accionistas o terceros en moneda nacional o extranjera u otras disponibilidades de poder cancelatorio o liquidez análogos (cheques, giros, transferencias, depósitos bancarios sin restricciones para su extracción) excluidos créditos, debe presentarse: (...) c. La declaración expresa que los aportes irrevocables no devengan intereses compensatorios sobre el monto aportado, sin perjuicio de los moratorios y en su caso punitivos que procedan por mora en la restitución, si correspondiere ésta.

Sin embargo, los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones también enfrentan importantes desafíos. El principal radica en su tratamiento contable y en la dificultad de determinar si, antes de su capitalización definitiva, deben considerarse parte del patrimonio neto o una obligación exigible de la sociedad.

Una posible solución sería incorporar una regulación expresa de esta figura en el ordenamiento jurídico venezolano. Sin embargo, ello no eliminaría por completo las dificultades que plantea su utilización. Si bien una regulación específica pudiera aportar mayor seguridad jurídica y serviría para aclarar aspectos controvertidos, tales como el relativo al aspecto contable, el Derecho Mercantil se caracteriza por su constante evolución, impulsada por las necesidades del tráfico económico. Por ello, es frecuente que se articulen nuevas formas de financiación antes de que estas sean reconocidas por el legislador.

Con respecto al punto anterior, y en el caso de que se reconociera esta figura por el legislador, este pudiera adoptar una solución similar a la prevista en el régimen argentino, consistente en reconocer los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones como partidas del patrimonio neto durante un plazo determinado, dentro del cual la sociedad deba decidir sobre su capitalización. Si transcurrido ese plazo la capitalización no es aprobada o es expresamente rechazada, los fondos deberían reclasificarse como un pasivo exigible, al constituir una obligación de restitución a cargo de la sociedad. No obstante, esto plantea una serie de disonancias en relación con las normas contables que pudieran ocasionar contradicciones entre el régimen legal y económico. En consecuencia, la viabilidad de su exposición patrimonial dependerá de la permanencia del aporte irrevocable en el balance de la compañía, con el fin de aproximarlos a los criterios técnicos en la materia.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración el punto sobre el cual parte esta investigación y es que el capital social es una cifra nominal, estática e invariable hasta que su alteración sea registrada ante el Registro Mercantil, haciendo la inscripción de la modificación estatutaria. Por lo que, vale la pena preguntarse ¿Cuál es la posición del aportante frente a la sociedad anónima en el ínterin en que se inscribe el aumento del capital social ante el Registro Mercantil?, proceso que según estimaciones puede demorar de dos (2) meses a cinco (5) meses⁴⁹. Igualmente, ¿Cuál sería la situación del aportante en el evento de atraso o quiebra de la compañía anónima?

⁴⁹ Aaron Ronquete Mastromauro, «Análisis de los costos de transacción en la constitución de sociedades anónimas y propuesta para su reducción» (Universidad Metropolitana, Venezuela, 2024), 30, <https://unimet.ent.sirsi.net/custom/web/tesis/3/K230R77.pdf>; Según la investigación desarrollada por el autor en relación a los costos de transacción en la constitución de empresas en Venezuela, los plazos efectivos para la inscripción de una sociedad anónima resultan considerablemente superiores a los informados por las fuentes oficiales. En efecto, mientras estas estiman una duración aproximada de un mes y medio, las encuestas practicadas por el autor a abogados venezolanos reflejan que el trámite suele extenderse entre dos (2) a cinco (5) meses.

En este caso, se sostiene que la protección del aportante debe fundamentarse en el propio diseño del acuerdo parasocietario, a través de la inclusión de cláusulas en las que se establezca un término resolutorio estricto para determinar la capitalización de los fondos, así como el lapso en el que se deba ejecutar la devolución de los aportes no capitalizados. Una vez vencido dicho plazo sin que se ejecute la restitución, se generan intereses moratorios como consecuencia del retraso en la restitución del aporte.

Vale hacer la distinción con respecto a la condición suspensiva y el establecimiento del término resolutorio. Mientras que, la capitalización y posterior emisión de las acciones queda sujeta a una condición suspensiva pues depende de que los accionistas aprueben el aumento del capital social y este sea inscrito ante el Registro Mercantil; la permanencia de los aportes en la sociedad se rige por un término resolutorio fijado en el acuerdo parasocietario. De esta forma, si se vence ese plazo sin que se haya logrado la capitalización, el contrato se resuelve automáticamente y el aporte se convierte de inmediato en una deuda exigible, transformando al aportante en un acreedor con pleno derecho a exigir la devolución de sus fondos más los intereses moratorios que le sean correspondientes de producirse mora en la restitución de estos.

CONCLUSIONES

Los aportes irrevocables para futuras capitalizaciones son contratos atípicos y onerosos, cuya capitalización está sometida a una condición suspensiva pero que su permanencia pueda estar limitada por un término resolutorio. Dichos contratos constituyen un mecanismo válido de financiamiento para las sociedades anónimas que se encuentren incursas en una pérdida del capital social ante la infracapitalización nominal.

Así como los aportes se ven condicionados a la aceptación de los administradores de la sociedad anónima para su capitalización, la eficacia de este mecanismo se ve igualmente condicionada a los planteamientos aquí tratados en torno al tratamiento contable de esta figura y su aplicabilidad en el régimen jurídico venezolano. Específicamente, desde una perspectiva contable no pueden reflejarse estos aportes de manera transitoria en el patrimonio neto de la sociedad pues hasta su capitalización, estos constituyen un pasivo para la sociedad. Desde el punto de vista societario su incorporación definitiva depende de la aceptación, modificación del capital social y posterior inscripción en el Registro Mercantil, lo que deja al aportante en una situación de incertidumbre durante ese lapso, sin una protección efectiva de su aporte.

Frente a estos obstáculos, el derecho comparado, específicamente el análisis del régimen societario argentino, propone soluciones orientadas a superarlos, específicamente en el establecimiento de un plazo determinado para decidir sobre su capitaliza-

ción o, en su defecto, su rechazo. Si bien en el contexto argentino se autoriza la exposición temporal de los fondos aportados como parte del patrimonio neto de la sociedad con carácter provisional, esto resulta inviable en Venezuela. Por lo tanto, la verdadera lección aplicable a nuestro ordenamiento jurídico reside en la exhaustividad de los acuerdos parasocietarios, concretamente en las reglas para determinar la capitalización o el rechazo del aporte. Es de esta manera que una vez vencido el término acordado sin que se haya cumplido con el procedimiento para el aumento del capital social, el aporte se transforma en un pasivo exigible a cargo de la sociedad, obligándola a su inmediata restitución al aportante y resguardando, a su vez, las expectativas de control de las partes contratantes.

Por último, se indica que no resulta indispensable una reforma legal que regule expresamente la figura de los aportes irrevocables en el ordenamiento mercantil venezolano, toda vez que la autonomía de la voluntad de las partes es suficiente para su instrumentación, bajo la coordinación de criterios uniformes entre el régimen contable y el derecho societario. Empero, sí resulta indispensable que su diseño esté orientado a las enseñanzas del régimen argentino y, por lo tanto, que los acuerdos parasocietarios incluyan cláusulas precisas en relación al establecimiento de un término resolutorio para la permanencia de los fondos no capitalizados y las consecuentes responsabilidades que puedan originarse por la demora en su restitución.

BIBLIOGRAFÍA

- Goldschmidt, Roberto. *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Ediar Venezolana, S.R.L., 1979.
- Henao, Lina. «Los pactos parasociales.» *Revista de Derecho Privado*, 2013: 179-217.
- Hung Vaillant, Francisco. *Sociedades: Cuarta Edición*. Caracas: Raúl Clemente Editores, C.A., 1993.
- Moglia Claps, Guillermo. «Los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital en la reglamentación de la Resolución General de la Inspección General de la Justicia 7/2005.» *Aequitas Virtual* 4, no. 14 (2012).
- Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil: Las Sociedades Mercantiles (Tomo II)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000.
- Nissen, Ricardo Augusto. «Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante.» En *Negocios parasocietarios*, coordinado por Eduardo Favier Dubois, 93-102. Buenos Aires: Gráfica Laf, S.R.L., 1999.
- Otis Rodner, James. «Normas obligatorias en el derecho de sociedades venezolano. Los pactos entre accionistas.» En *Boletín No. 139 (Volumen 69)*, editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 197-217. Caracas, 2002.

- Paz-Ares, Cándido. «El enforcement de los pactos parasociales.» *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, no. 5 (2003): 19-43.
- Paz-Ares, Cándido. «La cuestión de la validez de los pactos parasociales.» *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, no. 29 (2011): 253-268.
- Piloñeta Alonso, Luis Manuel. «Reflexiones en torno a la capitalización e infracapitalización de sociedades.», Universidad de Oviedo, 2019. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/71840/De%20la%20capitalizaci%C3%B3n%20y%20la%20infracapitalizaci%C3%B3n%20de%20sociedades.pdf?sequence=1>.
- Quintero Bencomo, Rodrigo Alfredo. «La sociedad mercantil frente a los pactos parasociales bajo el ordenamiento venezolano.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 5, 2020: 461-482.
- «Resolución General 15 / 2024: Normas de la Inspección General de Justicia - Aprobación.» Buenos Aires, 16 de Julio de 2024.
- Richard, Efraín Hugo. «Armonización del derecho de sociedades. La problemática del capital social y la responsabilidad limitada.» En *El derecho de sociedades en un marco supranacional: Unión Europea y Mercosur*, 239-257. Buenos Aires: Legis, 2007.
- Rodríguez Berrizbeitia, Julio. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Caracas: Librería Álvaro Nora C.A., 2009.
- Rondón García, Andrea, y Gomes, Sabrina. «Obstáculos actuales de las sociedades anónimas en Venezuela -Especial referencia a su regulación desde el Derecho Mercantil-.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 8, 2022: 39-60.
- Ronquete Mastromauro, Aaron. *Análisis de los Costos de Transacción en la constitución de Sociedades Anónimas y propuesta para su reducción, Venezuela, 2024*. Caracas: Universidad Metropolitana, 2024.
- Rovira, Alfredo L. *Pactos de socios*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.
- Vásquez Ponce, Héctor. «Los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones: Minorías y contabilización.» En *Negocios parasocietarios*, coordinado por Eduardo Favier Dubois, 127-135. Buenos Aires: Gráfica Laf S.R.L., 1999.
- Vítolo, Daniel Roque. «Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: Cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales.» En *Negocios parasocietarios*, coordinado por Eduardo Favier Dubois, 103-126. Buenos Aires: Gráfica Laf, S.R.L., 1999.
- Vivante, César. *Derecho Mercantil*. Ciudad de México: Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial,, 2002.

Compliance en los seguros venezolanos: algunos desafíos prácticos

Santiago Montenegro*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 667-680

ORCID nro. 0009-0001-6137-1011

Resumen: El presente artículo analiza críticamente la hipertrofia regulatoria y el formalismo en el sistema de administración de riesgos AML/TF dentro del sector asegurador venezolano. A través de la lente del análisis económico del derecho y la sociología crítica se examina cómo la incapacidad institucional para distinguir entre riesgos significativos y marginales diluye la eficacia de la supervisión y genera una pérdida irrecuperable de eficiencia social. El estudio concluye en la imperiosa necesidad de restaurar el Enfoque Basado en Riesgo desde los principios dogmáticos de proporcionalidad y razonabilidad, devolviendo la autonomía técnica al especialista como única vía para rescatar la autoridad moral y la eficacia del ordenamiento jurídico preventivo.

Palabras clave: sector asegurador, enfoque basado en riesgo, hipertrofia regulatoria, oficial de cumplimiento, proporcionalidad, ineficiencia institucional.

Insurance Compliance in Venezuela: Some Practical Challenges

Abstract: This article offers a critical analysis of regulatory hypertrophy and blind formalism within the anti-money laundering and counter-terrorist financing prevention system in the Venezuelan insurance sector. Through the lens of the economic analysis of law and critical sociology it examines how the institutional inability to distinguish between significant and de minimis risks dilutes supervisory effectiveness and generates a deadweight loss for the economy. The study concludes with the imperative need to restore the Risk-Based Approach grounded in the dogmatic principles of proportionality and reasonableness, reinstating the specialist's technical autonomy as the sole path to rescue the moral authority and efficacy of the preventive legal framework.

Keywords: insurance sector, risk-based approach, regulatory hypertrophy, compliance officer, proportionality, institutional inefficiency.

Recibido: 02/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela, Doctor en Ciencias mención Derecho de la UCV. Profesor de Antropología Jurídica en el Centro de Postgrado de la FCJP de la UCV. Columnista en El Universal.

Compliance en los seguros venezolanos: algunos desafíos prácticos

Santiago Montenegro*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 667-680

ORCID nro. 0009-0001-6137-1011

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. El problema del ámbito de aplicación. 2. El problema de la determinación del beneficiario final. 3. El problema de la naturaleza heterodoxa del oficial de cumplimiento.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La práctica diaria del *Compliance* en Venezuela, desde el punto de vista estrictamente de Derecho Privado, es decir, ejercido dentro de una empresa mercantil, se ha caracterizado por una serie de tensiones acerca de cómo se deben cumplir sus fines últimos, e incluso pareciera que estos mismos fines podrían haberse desdibujado. En este artículo pretendemos, desde la experiencia cotidiana de los últimos veinticinco años, comentar algunas de las dificultades que se enfrentan en la actualidad, muy específicamente en el sector altamente regulado de los seguros, en la cambiante actualidad del año 2026. El presente es, por lo tanto, un trabajo más basado en la realidad del ejercicio que una investigación teórica.

Para empezar a entender las particularidades del cumplimiento normativo en el ordenamiento jurídico del país, quizás lo primero que debemos abordar es el nombre de aquello que constituye el centro y origen de la necesidad de tener una estructura de *Compliance* tal como la conocemos hoy en día: el lavado de dinero.

Venezuela ha pasado el último cuarto de siglo ensayando una suerte de aislamiento, sin que lo lingüístico se vea exento. En el afán de marcar una distancia ideológica con el mundo occidental, hemos ido levantando muros de cristal que nos separan del entendimiento global. Esta voluntad de aislamiento ha tenido un costo profundo en nuestro sistema de justicia, donde el lenguaje se ha convertido en una auténtica barrera. Y una de las muestras más nítidas de esta patología es el empeño en utilizar el término “legitimación de capitales” para designar aquello que el resto del planeta denomina lavado de dinero o blanqueo de capitales.

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela, Doctor en Ciencias mención Derecho de la UCV. Profesor de Antropología Jurídica en el Centro de Postgrado de la FCJP de la UCV. Columnista en El Universal.

Mientras el mundo utiliza metáforas de limpieza (lavar lo que está sucio, blanquear lo que es oscuro) para referirse al proceso de ocultar el origen ilícito de un patrimonio, la terminología venezolana ha optado por una pirueta semántica que termina siendo un disparate semántico. “Legitimar” es, por definición, conferir legitimidad, es decir, hacer que algo sea conforme a las leyes. Usar esta palabra para designar la ocultación del origen ilegal de los bienes es una verdadera ironía: es como si el proceso realmente convirtiera los fondos ilícitos en lícitos.

La prueba definitiva de que este empeño en ser diferentes al mundo occidental fractura la lógica del sistema se encuentra en la propia Constitución de 1999. El artículo 271, en su intento de hablar del blanqueo de capitales, menciona la “deslegitimación” de capitales. Al intentar a toda costa ser “únicos”, nos vemos expuestos a lamentables errores. Esta particularidad que nos aleja de los estándares mundiales surgió, como es habitual que suceda con estas singularidades, de la voluntad de una sola persona. Como también lo fue nuestra incorporación al Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), en lugar del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), cuyos miembros tienen muchos más puntos en común con Venezuela (empezando por el lenguaje castellano).

El personalismo jurídico, al imponer un lenguaje que nos aísla, actúa como una barrera no arancelaria. El individuo no es verdaderamente libre de transar si su ordenamiento jurídico le obliga a hablar un dialecto que nadie más comprende. En este sentido, la persistencia en el término “legitimación” y el alejamiento del GAFILAT son decisiones políticas que sacrifican el derecho del particular a la integración económica en aras de una supuesta originalidad legislativa.

1. El problema del ámbito de aplicación

En la mayoría de las jurisdicciones desarrolladas, las normativas AML se circunscriben casi exclusivamente a los seguros de vida con componente de inversión, las fianzas y ciertos depósitos. La razón es técnica: estos productos poseen un valor de rescate o una capacidad de movilización de fondos que permite la integración de capitales ilícitos.

El GAFI (FATF), en su Glosario y en la Nota Interpretativa a la Recomendación 10, es explícito al definir el sector asegurador sujeto a regulación:

“A los efectos de las Recomendaciones del GAFI, el término ‘institución financiera’ incluye a cualquier persona o entidad que realice operaciones de seguros (...) específicamente seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión.”

Se estima que en más del 90% de las jurisdicciones que siguen estrictamente el Enfoque Basado en Riesgos (EBR), los seguros de salud, accidentes personales y ramos patrimoniales están exentos de la aplicación de normas AML, precisamente porque no permiten el lavado de activos de forma eficiente. En este sentido, la norma venezolana no sigue la tendencia de sus socios comerciales más desarrollados y tiende a un *overcompliance* poco adaptado a la realidad del mercado. Las normas AML se aplican para todos los productos de seguros, sin excepción.

Aplicar normas AML a un seguro de salud, por citar un ejemplo, es técnica y lógicamente contradictorio con la Administración de Riesgos. En estos productos, el flujo financiero está condicionado a la ocurrencia de un siniestro de carácter personal (enfermedad o accidente) y, por lo general, los pagos se realizan directamente a prestadores de servicios médicos (clínicas). No existe posibilidad práctica de “reversión” de fondos lícitos a través de rescates.

Como advierte Jeremy Bentham en su teoría sobre la utilidad de las penas y las cargas: “*El daño derivado de la regulación no debe exceder el daño de la infracción que busca prevenir.*”¹ Obligar a un paciente a cumplir con una debida diligencia de beneficiario final o KYC exhaustivo para contratar una póliza de salud añade una capa de “fricción administrativa” que no mitiga un riesgo real, sino que obstruye el acceso a lo que en la realidad económico-social de Venezuela es una auténtica necesidad, pues el seguro privado de salud se ha convertido en un virtual sustituto del sistema de salud pública.

La universalidad de la norma AML en Venezuela genera lo que la doctrina denomina parálisis por análisis. Al tratar la póliza de salud de un empleado como un riesgo potencialmente igual al de una inversión financiera compleja, el sistema de control pierde su capacidad de discriminación.

Cass Sunstein argumenta en *Simpler: The Future of Government* que: “*La redundancia en la recopilación de información, especialmente en sectores de bajo riesgo, crea una ‘niebla de cumplimiento’ que oscurece las actividades verdaderamente sospechosas*”². Cuando todo es sospechoso por mandato legal, nada es verdaderamente sospechoso para el analista. El *overcompliance* en ramos de salud no es una “sana administración de riesgos”, sino una distorsión que consume recursos técnicos en áreas donde la probabilidad de legitimación de capitales es marginal o inexistente.

¹ Jeremy Bentham, *Principles of Penal Law* (Edimburgo: John Bowring, 1843). 161 (Consultado en archive.org)

² Cass Sunstein, *Simpler: The Future of Government* (Nueva York: Simon & Schuster, 2013). 12

La normativa venezolana, al no diferenciar entre productos de inversión (Vida) y productos de indemnización o servicio (Salud/Patrimoniales), se aparta del consenso internacional y de la lógica financiera. Porque no debería ser necesario señalar la vocación totalmente distinta de los distintos ramos. La causa del contrato de seguro es completamente distinta. Mientras que en los seguros de vida con componente de ahorro la causa es predominantemente financiera/inversión, en los seguros de salud y ramos patrimoniales la causa es puramente indemnizatoria. Al no haber acumulación de capital disponible para el tomador, el riesgo de AML se reduce prácticamente a cero. El resultado es un sistema hipertrófico que sacrifica la eficiencia del sector asegurador en favor de una acumulación documental estéril, contraviniendo el principio de proporcionalidad y alejándose de la verdadera lucha contra el crimen organizado, la cual requiere precisión, no saturación.

Es necesario recordar que la actual crisis económica redujo la suscripción de los ramos patrimoniales (automóvil, incendio, transporte) a mínimos históricos, desplazando casi la totalidad de la cartera de las aseguradoras hacia los seguros de salud (HCM). Al convertirse el ramo de salud en el sostén del sector, el impacto del *over-compliance* documental es masivo y paraliza la operación comercial de un mercado ya de por sí encogido. Asimismo, pensemos que esta carga documental no solo afecta a la empresa mercantil (la aseguradora), sino que afecta profundamente a los intermediarios de seguros, quienes operan como sujetos obligados periféricos sin la infraestructura tecnológica para procesar debidamente las exigencias de la Providencia 0536.

2. El problema de la determinación del beneficiario final

La derogada Providencia 004 se caracterizó por una “inflación documental” que ignoraba la naturaleza estratificada del riesgo. Al imponer requisitos de conocimiento del cliente (KYC) exhaustivos y uniformes para todos los perfiles, el regulador incurrió en un error de diseño institucional: la presunción tácita de que todo cliente representa un riesgo elevado. Como señala Cass Sunstein en *The Cost-Benefit State*, la hiper-regulación sin análisis de proporcionalidad genera ineficiencias sistémicas: “*Cuando un sistema regulatorio no logra distinguir entre riesgos significativos y riesgos de minimis, asigna de manera ineficiente los recursos sociales y disminuye la efectividad de la propia supervisión.*”³

En este escenario, el “*overcompliance*” no se traducía en mayor seguridad, sino en un ruido estadístico que impedía a los oficiales de cumplimiento detectar operaciones verdaderamente inusuales, al estar saturados por la gestión de expedientes de bajo

³ Cass Sunstein, *The Cost-Benefit State* (Chicago: American Bar Association, 2002). 57.

riesgo. La entrada en vigor de la Providencia 0536 representa un avance doctrinal al reconocer formalmente la segmentación de riesgos. Este enfoque permite a los sujetos obligados aplicar medidas de debida diligencia proporcionales al riesgo identificado (simplificada, limitada, integral o intensificada).

El GAFI, en su preámbulo a los estándares internacionales, justifica esta flexibilidad: *“El enfoque basado en riesgos (EBR) permite a los países, dentro del marco de los requisitos del GAFI, adoptar un conjunto de medidas más flexible con el fin de dirigir sus recursos de manera más eficaz y aplicar medidas preventivas que sean proporcionales a la naturaleza de los riesgos.”*

A pesar de la apertura hacia la segmentación, la Providencia 0536 mantiene un núcleo de rigidez respecto a la identificación del beneficiario final. Al exigir este requisito de forma absoluta, independientemente del nivel de riesgo del cliente (persona jurídica), el sistema reintroduce la patología del *overcompliance* en el eslabón más costoso de la cadena de verificación.

Esta contradicción interna vulnera el principio de eficiencia regulatoria. Si un cliente es categorizado como “Riesgo Bajo” tras un análisis de su actividad, ubicación y volumen transaccional, la exigencia de desentrañar su beneficiario final —especialmente en ausencia de un registro público accesible, como se analizó anteriormente— anula los beneficios operativos de la segmentación.

Siendo que la normativa vigente exige a los sujetos obligados del sector asegurador la identificación plena del beneficiario final (*beneficial owner*), veamos a qué nos enfrentamos con ese deber formal. Según los estándares del Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF/GAFI), este se define como: *“La persona o personas naturales que finalmente poseen o controlan a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. También incluye a aquellas personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o estructura jurídica.”* (FATF Guidance, 2014).

La trasposición de esta definición al ordenamiento interno impone al asegurador la carga de desentrañar estructuras de propiedad complejas. No obstante, el cumplimiento de este mandato se enfrenta a una carencia estructural: la inexistencia de un registro público, automatizado y de acceso en línea que permita verificar la composición accionaria de las personas jurídicas.

Al exigir la determinación del beneficiario final sin ofrecer las herramientas registrales para validarlo, el Estado delega una función de verificación pública en el ente privado sin transferirle las potestades correspondientes.

La doctrina del adagio *ad impossibilia nemo tenetur* resulta aquí de aplicación obligatoria. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1054 del 20 de mayo de 2005, ha establecido que el Estado no puede exigir al administrado un comportamiento que exceda de sus facultades materiales o jurídicas, so pena de incurrir en una desviación de poder por irracionalidad.

Evidentemente, las empresas (a pesar de no tener los medios adecuados para ello) intentan dar cumplimiento a esta determinación del *beneficial owner*, pero ¿a qué costo? Desde el análisis económico del derecho, la eficiencia de una norma se mide por su capacidad para alcanzar un objetivo social al menor costo posible. Cuando el Estado detenta el monopolio de la información registral pero no garantiza su publicidad, impone al sector privado un costo de transacción exorbitante.

Richard Posner, en *Economic Analysis of Law*, sostiene que: “*Cuando la ley impone costos de búsqueda que el Estado podría minimizar fácilmente a través de registros centralizados, genera una pérdida irrecuperable de eficiencia para la economía.*”⁴

En la práctica aseguradora, esto se traduce en un consumo desproporcionado de horas/hombre. El costo operativo incluye diligencias de campo para obtener copias físicas de expedientes y análisis forenses para reconstruir cadenas de titularidad dispersas. Esta inversión de recursos no se destina a la prevención del riesgo, sino a la gestión de la carencia estatal. Se produce una transferencia de costos: el Estado ahorra en infraestructura tecnológica lo que el sector privado gasta en burocracia operativa. Y evidentemente, todo lo anterior resulta en una gestión de riesgos extremadamente ineficaz: se usan cantidades ingentes de recursos en sujetos que probablemente ostentan niveles de riesgo bajísimos.

La situación se hace particularmente grave cuando esta obligación de imposible cumplimiento es usada para medir a las empresas. El regulador ha implementado recientemente un sistema de categorización o *ranking* de cumplimiento donde aparentemente la identificación del beneficiario final posee un peso específico determinante. Sin embargo, este mecanismo es intrínsecamente engañoso. Lo que se evalúa no es la veracidad de la información (inasible ante la opacidad del Registro Mercantil) sino la mera formalidad del soporte documental de una información no necesariamente correcta.

Como advierte Nassim Nicholas Taleb en *The Black Swan*: “*El problema con los expertos es que no saben lo que no saben. Miden lo que es visible y, si algo no es visible, asumen que no existe.*”⁵

⁴ Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (Boston: Little, Brown and Company, 1973). 312.

⁵ Nassim Nicholas Taleb, *The Black Swan* (Nueva York: Random House, 2007). 32.

En este contexto, el *ranking* premia el cumplimiento formal (*formal compliance*) sobre el cumplimiento efectivo (*effective compliance*), generando una ilusión de control que debilita el sistema preventivo y que crea distorsiones en el público, que no maneja ni puede manejar suficiente información para hacerse una opinión propia. Estamos ante un caso claro de desinformación a un sector vulnerable de la población, que vuelve sus ojos al regulador en busca de claridad y solo consigue opacidad.

En conclusión, la exigencia de determinar el beneficiario final en ausencia de un registro de acceso público y expedito desvirtúa la naturaleza del control administrativo. El cumplimiento se vuelve un privilegio de escala: solo los sujetos obligados con grandes presupuestos pueden costear las horas/hombre necesarias para una diligencia que debería ser inmediata.

Bajo este esquema, el sistema de supervisión ignora la imposibilidad material de acceso a los datos y se convierte en una ficción jurídica. El resultado no es un sector más seguro, sino un mercado que compite por la elaboración de un archivo documental de calidad dudosa, mientras el riesgo real permanece oculto tras el velo corporativo que el propio Estado omite levantar. También es interesante mencionar las posibilidades de auditoría: estamos hablando de varias decenas de miles de clientes de seguros que son personas jurídicas.

La Providencia 0536 supone una evolución nominal hacia la modernidad regulatoria, pero su implementación se ve lastrada por el atavismo de la Providencia 004 en puntos críticos. Mientras la identificación del beneficiario final, en ausencia de un registro mercantil disponible en línea, no sea sometida a los mismos criterios de segmentación y racionalidad que el resto de las variables de riesgo, el sistema seguirá operando bajo una lógica de desconfianza generalizada. El resultado es un modelo híbrido: moderno en su retórica de riesgos, pero arcaico y punitivo en su ejecución documental.

3. El problema de la naturaleza heterodoxa del oficial de cumplimiento

La Providencia establece que el Manual de Políticas, Normas y Procedimientos del Sistema de Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, Financiamiento de la Proliferación de armas de Destrucción Masiva y Otros ilícitos (Manual AML), redactado por el OC, debe ser revisado o validado por el auditor interno. Lo mismo sucede con otro instrumento extremadamente especializado como es la autoevaluación de riesgos. Esta disposición invierte la lógica de la competencia técnica. Mientras el OC posee una formación especializada en riesgos de cumplimiento y estándares internacionales (GAFI), el auditor interno tiene una formación que si bien incluye elementos de *Compliance*, está mayormente orientada al control financiero y operativo general. Estamos haciendo que el trabajo del experto técnico quede supeditado a la revisión de quien solamente posee conocimientos generales.

Someter el diseño de la estrategia de riesgos al dictamen de quien carece de la formación específica en la materia constituye lo que la doctrina denomina “dilución de la responsabilidad técnica”. Como señala Michel Foucault sobre los sistemas de fiscalización y jerarquía: “*El ejercicio de la supervisión se convierte en un ritual de poder que, en lugar de garantizar la calidad, asegura la subordinación del conocimiento especializado a un control burocrático centralizado, a menudo menos competente.*”⁶

La erosión del poder de decisión que acabamos de explicar parece aún más carente de lógica cuando recordamos que la norma ubica al OC en el mismo nivel del Presidente de la institución, reportando directamente a la Junta Directiva. Si bien esto emula el estándar internacional de independencia, en la cultura corporativa y en la estructura de la Providencia, esta jerarquía se revela como una ficción orgánica.

La independencia real no emana de la posición en el organigrama, sino de la capacidad de veto y de la autonomía presupuestaria. Al no estar dotado de potestades de mando sobre las áreas de negocio y al ser evaluado bajo criterios administrativos generales, el OC queda atrapado en una posición de “soledad institucional”.

Sobre este fenómeno de las estructuras nominales, Max Weber en *Economía y Sociedad* advierte: “*La posición formal en una jerarquía carece de significado si el poder real del conocimiento experto se ve coartado por obstáculos procedimentales que impiden al especialista actuar según su propio juicio profesional.*”⁷

Al obligar a que el auditor interno, cuya función es la evaluación *ex-post* del sistema, intervenga en el diseño *ex-ante* del manual, se contamina su propia independencia. El auditor termina revisando una pieza en cuya validación participó, lo que anula la objetividad de la auditoría anual obligatoria. Esta configuración contraviene el principio de separación de funciones fundamental en la administración de riesgos. El resultado es un sistema donde la autoridad del especialista es cuestionada por el inexperto, y la revisión del inexperto es validada por él mismo en el ciclo de auditoría.

La arquitectura de la Providencia, lejos de fortalecer al oficial de cumplimiento, lo somete a un asedio burocrático. La subordinación técnica al auditor y la nivelación jerárquica nominal sin poder real de ejecución transforman al OC en un gestor de formularios más que en un estratega de riesgos. Para que la prevención sea efectiva, la autoridad debe ser sustantiva, no protocolar. Someter el conocimiento del experto a la revisión del inexperto no es una medida de control, sino una garantía de mediocridad sistémica que vulnera la seguridad del sector asegurador.

⁶ Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (Nueva York: Pantheon Books, 1975). 41.

⁷ Max Weber, *Economy and Society* (Berkeley: University of California Press, 1922). 199.

CONCLUSIONES

El examen analítico del entramado normativo que rige al sector asegurador venezolano devela una profunda asimetría entre las intenciones de fiscalización del Estado y la realidad operativa de los sujetos obligados. La acumulación desmedida de exigencias documentales, lejos de edificar una fortaleza inexpugnable contra los ilícitos financieros, ha terminado por configurar lo que Cass Sunstein denomina una «niebla de cumplimiento». En este escenario hipertrófico, la visibilidad se reduce a cero; la redundancia en la recopilación de información satura los canales de denuncia y genera un ruido burocrático que, paradójicamente, oscurece las actividades verdaderamente sospechosas.

Esta patología del exceso halla su más severa impugnación en la perspectiva utilitarista de Jeremy Bentham. Cuando el costo social, institucional y económico de implementar una medida de control supera con creces el daño potencial de la infracción que pretende mitigar, la norma se despoja de su legitimidad racional. La fiscalización ciega de riesgos *de minimis* (aquellos marginales o insignificantes) desvirtúa el espíritu original del Enfoque Basado en Riesgo. Al exigir el mismo rigor documental para un seguro de salud o de responsabilidad civil vehicular que para los productos de vida, el sistema normativo incurre en una ineficiencia flagrante.

La intromisión de dinámicas procedimentales extrañas en la organización del sujeto obligado ha terminado por fracturar la autonomía técnica del oficial de cumplimiento. Al condicionar su criterio a la intervención o fiscalización ex-ante del auditor interno, el sistema de control interno sufre una mutación regresiva. Como bien advertía Max Weber, la posición formal dentro de una estructura jerárquica carece de significado y validez si el poder real del conocimiento experto se ve coartado por obstáculos procedimentales. Cuando al especialista se le impide actuar según su propio juicio profesional, lo más probable es que el cumplimiento propiamente dicho sufra una merma.

Esta subordinación funcional consume la advertencia de Michel Foucault: el ejercicio de la supervisión se desvía de su propósito sustantivo para convertirse en un mero «ritual de poder». Lo que se asegura bajo este esquema no es la calidad ni la eficacia de la administración del riesgo, sino la sumisión del conocimiento especializado a un control burocrático centralizado y, con frecuencia, metodológicamente menos competente para el análisis predictivo. El oficial de cumplimiento, despojado de su autoridad como intérprete del riesgo, queda incluso indefenso ante las graves sanciones que apareja su cargo, invalidando la naturaleza misma de su designación institucional.

Desde las categorías del análisis económico del derecho, la imposición de elevados costos de búsqueda y verificación documental representa una distorsión intolerable en el tráfico mercantil. Richard Posner demostró con lucidez que, cuando la ley tras-

lada a los particulares cargas informativas que el Estado podría centralizar o resolver de manera eficiente a través de registros públicos unificados, se genera una pérdida irrecuperable de eficiencia (*deadweight loss*) para la economía en su conjunto. En el mercado del seguro, este desperdicio de recursos se traduce de forma inmediata en un encarecimiento de las primas y en la exclusión de sectores vulnerables que no logran sortear la barrera del papeleo excesivo.

La hiper-regulación oblitera la fluidez del contrato de seguro, cuya naturaleza primigenia es la protección del ser humano frente a la adversidad. Al desviar el presupuesto, el capital tecnológico y el talento humano hacia la satisfacción de un archivo de cumplimiento estéril, se desatiende la verdadera misión de la administración del riesgo. El sistema se torna ineficiente y quizás ineficaz. Como señala Nassim Nicholas Taleb, el peligro de los expertos radica en que miden únicamente lo visible, asumiendo de manera falaz que lo no visible no existe. El formalismo premia la regularidad del expediente impreso, pero permanece vulnerable ante acciones subterráneas de la delincuencia organizada que operan, precisamente, mimetizados en la perfección del dato formal.

La superación de la crisis del formalismo regulatorio exige una reconfiguración de los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica. El Enfoque Basado en Riesgo debe ser rescatado de su actual cautiverio burocrático para ser restituido como una herramienta flexible, capaz de modular las exigencias estatales en función de las realidades tangibles de cada ramo y mercado. El Estado y sus órganos de control deben abandonar la lógica de la desconfianza presuntiva y asumir un rol de coordinación simétrica, reconociendo en el sujeto obligado a un aliado técnico y no a un infractor en potencia.

Restaurar el sistema implica, antes que nada, devolver la dignidad al juicio profesional del especialista, liberándolo de la tutela paralizante de auditorías mal concebidas. Implica también depurar los procesos documentales en los sectores de bajo impacto, permitiendo que el contrato de seguro cumpla su función social de resguardo sin transformarse en un calvario administrativo. En esa devolución de la cordura técnica reside la única esperanza de edificar una estructura de supervisión que sea, a la vez, rigurosa, justa y profundamente humana.

BIBLIOGRAFÍA

- Bentham, Jeremy (1843). *Principles of Penal Law* (Theory of Legislation). Bowring, John (Ed.). Edimburgo: William Tait.
- Brewer-Carías, Allan R. (2000). *La Constitución de 1999: Derecho Constitucional Venezolano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

- Bueres, Alberto J. (2001). *Derecho de Daños y Fe Pública*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.860 (Extraordinario), de fecha 30 de diciembre de 1999.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988). Convención de Viena, adoptada el 20 de diciembre de 1988.
- European Parliament (2015). Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing (4th AML Directive).
- FATF/GAFI (2012-2023). *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. París: FATF Secretariat.
- Foucault, Michel (1975). *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. Sheridan, Alan (Trad.). Nueva York: Pantheon Books.
- Fukuyama, Francis (1995). *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*. Nueva York: Free Press.
- Fuller, Lon L. (1964). *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
- GAFI (2014). *High-Level Principles on Beneficial Ownership*. París: FATF Secretariat.
- Hayek, Friedrich A. (1960). *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press.
- Insurance Europe (2021). *The application of AML/CFT requirements to the European insurance sector*. Bruselas: Insurance Europe AISBL.
- Posner, Richard A. (1973). *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown and Company.
- Ramírez Monagas, Beatriz (1998). *La Legitimación de Capitales: Un enfoque integral frente al narcotráfico*. Caracas: Ediciones de la Comisión Nacional Contra el Uso Ilícito de las Drogas (CONACUID).
- Ramírez Monagas, Beatriz (2002). *Derecho Penal del Siglo XXI y Control de Drogas*. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- SUDEASEG (Superintendencia de la Actividad Aseguradora). Providencia Administrativa N° 004 (*Derogada*). Caracas: Ministerio del Poder Popular para las Finanzas.
- SUDEASEG (Superintendencia de la Actividad Aseguradora). Providencia Administrativa N° 0536 (*Vigente*). Caracas: Ministerio del Poder Popular para las Finanzas.

- Sunstein, Cass R. (2002). *The Cost-Benefit State: The Future of Regulatory Protection*. Chicago: American Bar Association.
- Sunstein, Cass R. (2013). *Simpler: The Future of Government*. Nueva York: Simon & Schuster.
- Taleb, Nassim Nicholas (2007). *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*. Nueva York: Random House.
- TSJ - Sala Constitucional. Sentencia N° 1054, de fecha 20 de mayo de 2005. Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Expediente N° 04-0326.
- TSJ - Sala Constitucional. Sentencia N° 1946, de fecha 13 de julio de 2005. Ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales.
- U.S. Department of the Treasury. 31 CFR Part 103: *Financial Recordkeeping and Reporting of Currency and Foreign Transactions. Anti-Money Laundering Programs for Insurance Companies*. Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN).
- Weber, Max (1922). *Economy and Society*. Roth, Guenther y Wittich, Claus (Eds.). Berkeley: University of California Press.
- Wolfsberg Group (2014). *Wolfsberg Guidance on AML Compliance Programmes*. El Grupo Wolfsberg.

Declaración sobre el uso de tecnologías de Inteligencia Artificial (IA)

El autor declara que en la preparación y optimización formal de este artículo se recurrió a la asistencia de herramientas de Inteligencia Artificial (IA). En cumplimiento de los estándares internacionales de transparencia académica, se precisan el alcance y los límites de dicha interacción:

Para qué ha sido usada: La IA se empleó exclusivamente como un soporte auxiliar en tareas de estilización lingüística, traducción técnica de textos de derecho comparado (preservando el rigor de las categorías dogmáticas originales) y mecanografía del andamiaje bibliográfico. Asimismo, actuó como un interlocutor dialéctico en la estructuración formal de las secciones, facilitando el ordenamiento de los argumentos críticos expuestos.

Para qué NO ha sido usada: La herramienta no sustituyó, en ningún caso, la labor de investigación jurídica, la selección del corpus teórico ni la formulación de las tesis principales. La conceptualización del problema (la «niebla de cumplimiento»), el análisis crítico de la Providencia SAA-01-0536-2024, la vinculación hermenéutica con el Análisis Económico del Derecho y la sociología crítica, así como las conclusiones y propuestas finales, son de la exclusiva autoría, juicio profesional y responsabilidad intelectual del firmante.

¿Consentimiento 2.0? Desafíos de la Privacidad y la Protección de Datos*

Schnayder Jose Mata Cabello**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 681-715

ORCID nro. 0009-0006-1208-1030

Resumen: En las siguientes líneas se estudian los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales en el entorno digital como facultades autónomas derivadas de la dignidad humana. A través de un enfoque comparado entre el Reglamento General de Protección de Datos y el ordenamiento jurídico venezolano, se examinan los principios, categorías de datos y bases legales que fundamentan el tratamiento de la información. Se revisarán los requisitos esenciales del consentimiento informado y aborda el fenómeno de la irreflexividad del consentimiento, evaluando cómo la aceptación automática de términos y condiciones genera una crisis de eficacia que debilita los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales. Finalmente, se plantea la necesidad de reconfigurar estos derechos para garantizar una tutela efectiva frente a los riesgos tecnológicos actuales.

Palabras clave: Privacidad, Datos personales, Consentimiento.

Consent 2.0? Challenges to Privacy and Data Protection

Abstract: *In the following lines, the rights to privacy and the protection of personal data in the digital environment are studied as autonomous powers derived from human dignity. Through a comparative approach between the General Data Protection Regulation and the Venezuelan legal system, the principles, categories of data and legal bases that underpin the processing of information are examined. The essential requirements of informed consent will be reviewed and the phenomenon of thoughtlessness of consent will be addressed, evaluating how the automatic acceptance of terms and conditions generates a crisis of effectiveness that weakens the rights to privacy and the protection of personal data. Finally, the need to reconfigure these rights is raised to guarantee effective protection against current technological risks.*

Keywords: *Privacy, Personal data, Consent.*

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* El artículo presentado forma parte de la línea de investigación del Trabajo de Grado para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado en elaboración titulado "Irreflexividad de un Consentimiento Informado: Vulnerabilidad de la Privacidad e Información o Datos Personales".

** Abogado, Universidad Central de Venezuela (2022). Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado del Centro de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Schnaydercabello@gmail.com

¿Consentimiento 2.0? Desafíos de la Privacidad y la Protección de Datos*

Schnayder Jose Mata Cabello**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 681-715

ORCID nro. 0009-0006-1208-1030

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *El derecho a la privacidad: en el entorno digital.* 1.1. *Reconocimiento y tutela constitucional.* 1.2. *Dimensiones del derecho a la privacidad.* 1.3. *Tipos de privacidad.* 2. *El derecho a la protección de datos personales: autonomía frente a la privacidad.* 2.1. *El dato personal como objeto de tutela.* 2.2. *La categoría de los datos no personales.* 2.3. *Dato personal compuesto.* 2.4. *El problema de la agregación de datos.* 2.5. *Principios rectores para el tratamiento de datos personales dentro del Reglamento General de Protección de Datos Personales.* 2.6. *Principios rectores para el tratamiento de datos personales en el ordenamiento jurídico venezolano.* 2.7. *Bases jurídicas para el tratamiento de datos personales dentro del Reglamento General de Protección de Datos Personales.* 3. *El consentimiento informado.* 3.1. *Requisitos.* 3.2. *Consentimiento explícito.* 3.3. *El fenómeno de la Irreflexividad.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Los derechos de la personalidad constituyen una garantía para la persona, fundamentándose en el respeto de la dignidad humana. Evolucionando desde concepciones filosóficas hasta consolidarse como facultades innatas, inalienables y extrapatrimoniales que protegen la esencia moral del individuo.

En el sistema jurídico venezolano, el reconocimiento y protección se encuentra en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 y anteriores textos constitucionales, a través del artículo 60 y otros¹. Se reconoce la

* El artículo presentado forma parte de la línea de investigación del Trabajo de Grado para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado en elaboración titulado "Irreflexividad de un Consentimiento Informado: Vulnerabilidad de la Privacidad e Información o Datos Personales".

** Abogado, Universidad Central de Venezuela (2022). Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado del Centro de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Schnaydercabello@gmail.com

¹ María Candelaria Domínguez Guillén, Panorama de los derechos de la persona en las distintas constituciones de Venezuela, en: Revista de Derecho de la Defensa Pública, 2016, No. 2, pp. 72-86.

privacidad y la autodeterminación informativa o protección de datos personales como derechos modernos de la integridad espiritual del ser. Siendo la única regulación, ante la inexistencia de leyes en materia Civil que los regule².

Sin embargo, en el mundo digital donde el tratamiento de datos e información personal puede llegar a representar un atentado contra la autonomía individual, el concepto de consentimiento se enfrenta a una crisis de eficacia, dada las exigencias de la globalización y el auge de las tecnologías.

El presente trabajo analiza cómo la privacidad y la protección de datos personales, al ser derechos oponibles *erga omnes*, deben reconfigurarse para garantizar que la privacidad no sea solo una declaración formal, sino una barrera efectiva frente a las perturbaciones de terceros en la era del dato, partiendo de las exigencias frente consentimiento como manifestación de la voluntad.

1. El Derecho a la Privacidad: en el entorno digital

El derecho al libre desarrollo de la personalidad permite a la persona natural manifestar sus actividades personales o sociales en diversas esferas, catalogadas como: pública, privada e íntima. Por ello, existen derechos que protegen el acceso que los terceros eventualmente puedan tener sobre la información que se origina y gestiona en cada nivel personal³. La privacidad supone el respeto por cierto sector de la vida, aunque no tenga la característica de ser secreta, implica llevar la vida con tranquilidad y reserva. En el artículo 60 de la Constitución se consagra el derecho a la vida privada o privacidad⁴. También existe referencia al derecho a la privacidad en diversos instrumentos internacionales y regionales, entre los cuales se pueden señalar los siguientes:

² La profesora Edilia de Freitas señala al respecto: “Nuestro CC carece de una consagración expresa los derechos de la personalidad. Esto sugiere para una futura revisión del CC su inclusión. Por lo contrario, no ocurre con la Constitución, que regula el reconocimiento de los derechos de la persona humana, así como los tratados, pactos y convenciones sobre la materia suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales tienen jerarquía constitucional (de acuerdo a lo previsto en el artículo 23 de la Constitución). Existen otras normas de nuestro ordenamiento jurídico que prevén la protección de estos derechos, a saber, el Código Penal; La Ley sobre el Derecho de las Mujeres a un Mundo Libre de Violencia; la Ley de Protección a la Privacidad de las Comunicaciones; La Ley sobre Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células en Seres Humanos; Ley Orgánica de Identificación, entre otras.” Ver: Edilia Freitas De Gouveia, La autonomía de la voluntad en el derecho de la persona natural, en: RVLJ, 2013, No. 1, pp. 135-136, nota No. 277.

³ Edison Lucio Varela Cáceres, Lecciones de Derecho Civil I Personas, Caracas, (Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019), p. 303.

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No. 5.453 (Extraordinaria), 24 de marzo de 2000 [con su Enmienda No. 1, Gaceta Oficial No. 5.908 (Extraordinaria), 19 de febrero de 2009].

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo V⁵;
- Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 12⁶;
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 17 numeral 1⁷;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” en su artículo 11 numeral 2⁸.

Valera Cáceres entiende el derecho a la privacidad como la restricción a la divulgación de hechos, datos y actuaciones que objetivamente no tienen ningún interés o relevancia para la comunidad, pero que su comunicación genera un daño, por constituir una intromisión ilegítima al ámbito privado de la persona, pues también implica el derecho a no ser perturbado con intrusiones inoportunas⁹.

1.1. Reconocimiento y tutela constitucional

El artículo 60 de la Constitución, como se indicó *ut supra*, reconoce el derecho a la privacidad, sin embargo, separa los conceptos y distingue entre vida privada e intimidad, al indicar, expresamente, que “toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad (...)”¹⁰. Por lo cual estaremos en presencia de dos derechos diferentes aun cuando ambos protegen la misma esencia moral de la persona.

Para Domínguez Guillén, diferenciar el derecho a la privacidad de la intimidad es fundamental para la protección del individuo en la sociedad. Cuando ambos conceptos se confunden y lo íntimo se reduce estrictamente a lo secreto o lo oculto, se corre el riesgo de considerar que la privacidad se pierde de forma automática al salir del domicilio o al transitar por lugares públicos. El efecto más importante derivado del derecho

⁵ “artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. Organización de Estados Americanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, Colombia en el año 1948.

⁶ “artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Organización de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 10/12/1948.

⁷ “artículo 17 numeral 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. Organización de Naciones Unidas, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de fecha 16/12/1966.

⁸ “artículo 11 numeral 2. Relacionado con la protección de la Honra y Dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia (...)”. Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José-Costa Rica en fecha 22/11/1969, entrada en vigor 18/07/1978. Denunciado por Venezuela en el año 2012.

⁹ Edison Lucio Varela Cáceres, Lecciones de Derecho Civil I..., *ob. cit.*, p. 304.

¹⁰ CRBV, art. 60.

a la privacidad es que este existe al margen del lugar donde se encuentre la persona, conservando el derecho a ser respetado en su vida privada, aun cuando el individuo se encuentre en un lugar público¹¹.

La privacidad es una facultad inherente a la persona que existe al margen del espacio físico donde se encuentre. En consecuencia, el individuo conserva su derecho a no ser perturbado ni sometido a una observación arbitraria, incluso en ámbitos de libre circulación. La diferencia permite blindar al ciudadano frente a la vigilancia masiva y el monitoreo, garantizando que la vida privada no sea una casa de cristal donde cada movimiento sea registrado por el simple hecho de ocurrir fuera del domicilio.

El derecho a la privacidad y a la intimidad es afectado por los avances en materia tecnológica. La informática, más allá de sus adelantos y beneficios, representa graves riesgos frente a la persona, permitiendo que la vida privada se convirtiera en una casa de cristal donde es posible saber todos los movimientos de sus integrantes. Continúa señalando el artículo 60 de la Constitución, la expresa limitación que se debe establecer, mediante una ley, a la informática, señalando “(...) La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos¹²”.

El derecho a la vida privada representa un bien fundamental que permite al individuo el pleno disfrute de su personalidad. La privacidad supone y requiere cierta tranquilidad para el ejercicio íntegro de una esfera de la integridad moral, pues existen aspectos que, aun sin constituir secreto, la persona tiene el derecho a mantener fuera del alcance de terceros.

1.2. Dimensiones del derecho a la privacidad

Andrew Clapham¹³, expresa que en la actualidad se pueden identificar al menos cinco dimensiones del derecho a la privacidad. En primer lugar, la posibilidad de no ser observados, abarcando el derecho a no ser grabados mediante videocámaras ocultas y otras formas de vigilancia. En segundo lugar, la circulación de información e imágenes de las personas debe ser restringida, especialmente si su divulgación puede avergonzar o de otro modo afectar los intereses de los particulares.

¹¹ María Candelaria Domínguez Guillén, Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad (Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), 2002, No 7), p. 208.

¹² CRBV, art. 60.

¹³ Andrew Clapham, Human Rights, a Very Short Introduction, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 111-112, citado por: Victorino J. Tejera Pérez, Aproximación al derecho a la protección de datos personales en Venezuela, en: Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, t. I, p. 456 (Coords. Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao).

En tercer lugar, el derecho a la privacidad en las comunicaciones, el cual comprende tanto a las comunicaciones escritas como a la correspondencia tradicional o también el correo u otro tipo de mensajes electrónicos, así como las comunicaciones telefónicas. En cuarto lugar, el derecho a la integridad física y mental, para garantizar la protección contra la violencia doméstica, abuso sexual o penas corporales. En quinto lugar, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el cual atañe a ciertos conceptos como la protección de la identidad personal, preferencias sexuales y libertad de asociación. Estas dimensiones nos hacen plantear la existencia de diversos tipos de privacidad, cuyo propósito fundamental es la construcción de un andamiaje normativo que proteja a la persona en cada faceta de su existencia.

1.3. Tipos de Privacidad

La protección que requiere la esfera privada de la persona natural, en la actualidad, constituye un pilar fundamental de las sociedades. Sin embargo, el auge de la tecnología que promueven los mecanismos de recolección de información y datos personales ha puesto a prueba los límites de los ordenamientos jurídicos a nivel mundial. Algunos autores, entre ellos Clapham, han planteado una especie de taxonomía de la privacidad, desglosando este derecho en categorías específicas para permitir una protección más especializada y efectiva¹⁴. Wright y Raab, consideran realizar el estudio del derecho a la privacidad en siete categorías, las cuales abarcaran desde la integridad corporal hasta la libertad de asociación y pensamiento, superando la idea que busca equiparar la privacidad únicamente con la protección de datos.

Clarke, plantea cuatro tipos de categorías de privacidad¹⁵, mientras que Finn, Wright y Friedewald añaden tres más para abordar las complejidades y amenazadas, no solo en un ámbito físico, sino también, en plataformas digitales¹⁶. En primer lugar, la privacidad de los datos o de información. El eje central es el control que puede ejercer el individuo sobre su información o datos personales que otros puedan tratar¹⁷. No se

¹⁴ Wright, David y Raab, Charles, Privacy principles, risks and harms, en: International Review of Law, Computers and Technology, 2014, Vol. 28, No. 3, pp. 277-298, <https://doi.org/10.1080/13600869.2014.913874>, los autores citan los trabajos de: Clarke, Roger, Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms, [en línea], 1997, disponible en: <http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html>; y Finn, Rachel, Wright, David y Friedewald, Michael, Seven Types of Privacy, en: *European Data Protection: Coming of Age?*, Dordrecht, Springer, 2013, pp. 3-32.

¹⁵ *Ídem*. Clarke, R. Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms (...).

¹⁶ *Ídem*. Seven Types of Privacy..., *ob. cit.*

¹⁷ El concepto de tratamiento que establece el Reglamento General de Protección de Datos, en el artículo 4 numeral 2 señala: «Tratamiento» significa cualquier operación o conjunto de operaciones que se realice sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por medios automatizados o no, como la recogida, el registro, la organización, la estructuración, el almacenamiento, la adaptación o modificación, la recuperación, la consulta, el uso, la divulgación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición, la alineación o combinación, la restricción, la supresión o la destrucción.

limita a la recolección, sino a la capacidad del titular de decidir cómo, cuándo y para qué se utilizan sus datos. Con el incremento del uso de la tecnología este es el tipo de privacidad más regulado actualmente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos mundiales.

En segundo lugar, la privacidad de la persona o corporal. Busca proteger la integridad física de la persona natural. Este tipo de privacidad abarca el derecho a estar libre de intervenciones corporales no consentidas, como la recolección de muestras biológicas del ADN, mediciones biométricas o procedimientos médicos forzados. En tercer lugar, la privacidad del comportamiento. Se refiere a la libertad de actuar sin ser observado o vigilado, incluye el derecho a mantener hábitos, preferencias sexuales, prácticas religiosas o actividades políticas fuera del alcance y conocimiento de terceros, tanto en espacios públicos como privados.

En cuarto lugar, la privacidad de las comunicaciones. Esta categoría busca proteger el derecho a intercambiar información a través de cualquier medio como, por ejemplo: el teléfono, correo electrónico, redes sociales, entre otros, sin interceptación, grabación o análisis por parte de organizaciones o entidades estatales. En quinto lugar, la privacidad de ubicación y espacio. Representa el derecho que tiene el individuo de circular y moverse en el mundo físico y digital sin ser rastreado o monitoreado.

En el entorno digital, esto implica navegar por la web sin que su perfil sea seguido de un sitio a otro; en el plano físico, protege el derecho a habitar espacios sin vigilancia constante.

En sexto lugar, la privacidad de pensamientos y sentimientos. Es el aspecto interno y mental de la privacidad. Incluye el derecho a la privacidad de decisión, permite que el individuo tome decisiones autónomas sobre su propia vida y cuerpo (como decisiones reproductivas o morales) sin que existan interferencias externas, protegiendo así su libertad de pensar.

En séptimo y último lugar, la privacidad de asociación. Esta categoría busca salvaguardar el derecho de las personas naturales a relacionarse con otros, formar grupos, pertenecer a sindicatos, partidos políticos o círculos sociales íntimos sin que dichas asociaciones sean expuestas, categorizadas o reprimidas por entidades externas. El planteamiento y la coexistencia de estos siete tipos o categorías del derecho a la privacidad permiten la creación de una red de protección más robusta.

Si tomamos como ejemplo, el uso de tecnologías de seguimiento que permita la geolocalización del individuo, puede llegar a vulnerar tanto la privacidad de ubicación, el saber dónde estás, como la privacidad del comportamiento, conocer que está haciendo según los lugares que visita. La comprensión y distinción es fundamental para el

futuro diseño de normas jurídicas acorde a la necesidad de protección. Al identificar específicamente qué tipo de privacidad está en riesgo, ya sea el espacio, la mente o la asociación, es posible formular garantías que no se limitan a la seguridad de la información, sino que abordan la verdadera esencia del derecho humano a la autonomía en la era digital.

2. El Derecho a la Protección de Datos Personales: Autonomía frente a la privacidad

La incorporación de nuevas tecnologías en la sociedad contemporánea ha acelerado y aumentado la acumulación de datos personales de diversa naturaleza, lo que resulta en la conformación de bases de datos masivas. Si bien, esta situación impacta positivamente en algunas áreas, la posibilidad de un uso indebido o la distorsión de la información recopilada hacen indispensable la intervención del orden legal. Por ello, se requiere un derecho asociado a la personalidad que proteja a la persona frente a estas amenazas: el denominado derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales¹⁸.

El tratamiento de datos de carácter personal realizado por terceros puede facilitar la individualización de una persona. La gestión de la información o dato personal, puede invadir la privacidad personal de una persona, permitiendo dibujar un perfil o retrato detallado de su personalidad. Esto es posible porque los datos que, de manera aislada, carecen de significado, adquieren un valor revelador al ser unificados y agregados con otros, lo cual refleja el predominio de la Teoría del Mosaico¹⁹.

El derecho a la autodeterminación informativa posee un carácter autónomo. Domínguez Guillén lo define como el derecho “por el cual cada persona decide la información personal que ofrece sobre sí misma y a su vez implica la posibilidad de acceso y control a los datos y archivos contentivos de información sobre la propia persona interesada”²⁰.

¹⁸ Edison Lucio Varela Cáceres, *Lecciones de Derecho Civil I...*, *ob. cit.*, p. 307.

¹⁹ Teoría formulada en el año 1984 por Fernando Madrid Conesa. Postulaba que el dato personal es un concepto cuyo valor dependerá del contexto donde se emplee y del receptor del dato. El centro de su teoría consideró que un dato aislado puede ser jurídicamente irrelevante y carecer de protección, pero al combinar con un conjunto de datos igualmente irrelevantes, se crea un “mosaico de la personalidad” de la persona natural, que sí representa la esfera íntima personal y, en consecuencia, merecedora de protección.

²⁰ María Candelaria Domínguez Guillén. *Innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de derechos de la personalidad*, en: RFCJPUCV, 2000, No. 119, p. 35.

Este derecho, que ha sido desarrollado por la doctrina y la legislación extranjera dado el creciente auge de las tecnologías y su uso, por ende tiene una naturaleza novedosa, y se entiende como la facultad que tiene toda persona de acceder a cualquier fuente de información referida a sí misma, con el propósito de controlar y rectificar los datos en cuestión²¹.

El derecho a la autodeterminación informativa se constituye como un derecho autónomo e independiente de la privacidad y la intimidad. Si bien se desprendió de estos, adquirió existencia propia debido a la evolución y la naturaleza que han tomado actualmente los sistemas de recolección de datos y los avances en la informática²². Este derecho no solo incide en la privacidad y la intimidad, sino que también se relaciona con otros derechos fundamentales como la identidad, la libertad y el honor. La afectación de este conjunto de derechos ocurre principalmente cuando se obtienen datos personales sin mediar el debido consentimiento informado.

Conforme a Domínguez Guillén, la recolección de datos e información personal de usuarios en los entornos digitales, a menudo con fines publicitarios, se ha convertido en un negocio de grandes dimensiones para muchas empresas. La problemática radica en la creación de perfiles a través de datos que son recopilados bajo dos modalidades de vulneración: sin el previo consentimiento del cliente o con un consentimiento otorgado, pero para fines distintos a los informados para la recolección inicial²³. Este derecho busca preservar la identidad de la persona mediante el control de la revelación y el uso de los datos que le conciernen. Con ello, protege contra la ilimitada capacidad de archivar, relacionar y transmitir propia de la informática y los peligros que esta conlleva.

Además, las facultades inherentes a este derecho suponen la posibilidad de controlar, corregir, actualizar o simplemente constatar la información personal que se recabe o se encuentre almacenada, así como, ejercer el derecho al olvido. Vale mencionar, los conceptos de información personal y datos personales a la luz del derecho a la protección de datos personales, en la práctica, ambos términos suelen utilizarse como sinónimos. Existe una clara preferencia de uso que varía según el sistema jurídico que se analice, mientras que el concepto de información personal es el más empleado en Estados Unidos de América, el calificativo datos personales es el término predominante en Europa y América Latina²⁴.

²¹ María Candelaria Domínguez Guillén. Aproximación al estudio..., *ob. cit.*, p. 225.

²² María Candelaria Domínguez Guillén. Aproximación al estudio..., *ob. cit.*, pp. 228-229.

²³ María Candelaria Domínguez Guillén. Aproximación al estudio..., *ob. cit.*, p. 229.

²⁴ Tejera Pérez, Victorino J., Aproximación al derecho a la protección..., *ob. cit.* p. 456.

2.1. El Dato Personal como objeto de tutela

En la actualidad, vivimos inmersos en lo que se denominada sociedad de la información, un entorno donde los datos personales se han convertido en el epicentro o eje central de nuestra cotidianidad y en el petróleo del siglo XXI. Sin embargo, los datos personales requieren una protección especial debido a su vínculo directo con la privacidad e intimidad de las personas física, aunque existe una categoría donde se cuestiona la debida protección dado que no todos los datos son iguales²⁵.

De conformidad, con el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea dictado en el año 2016, en su artículo 4, numeral 1, el término datos personales se entiende como “toda información sobre una persona física identificada o identificable”²⁶. Bajo esta lógica, podemos distinguir o diferenciar dos grandes categorías: los datos que permiten reconocer a alguien de forma inmediata y directa y aquellos que, tras un análisis o cruce de información, permiten llegar a identificarla. El tratamiento de los datos personales que identifican a una persona se presenta cuando la información permite señalar directamente al individuo sin la necesidad de recurrir a elementos adicionales como, por ejemplo: el documento o cedula de identidad o el pasaporte, estos reúnen un cumulo de información vital para la individualización de la persona.

Por el contrario, los datos personales que hacen identificable a una persona, ya sea directa o indirectamente, cuando su identidad puede determinarse por varios elementos de carácter informativo. Esto puede suceder mediante el uso de elementos como nombres y apellidos, número de identificación, datos de localización o rasgos específicos de su identidad física, genética, económica o social. Aunque estos datos individualmente no revelen siempre la identidad, aportan información suficiente para determinar quién es el titular.

En la distinción de elementos que hacen identificable directa o indirectamente, los nombres y apellidos suelen permitir la relación del dato con el titular de forma directa, aunque hay excepciones como, por ejemplo: un nombre de uso muy común. En cambio, la identificación indirecta se logra a través de datos como, por ejemplo: el número de teléfono, la matriculo de un vehículo o la combinación de criterios como la edad, el domicilio y los datos laborales.

²⁵ Polo Roca, Andoni, Datos, datos, datos: el dato personal, el dato no personal, el dato personal compuesto, la anonimización, la pertenencia del dato y otras cuestiones sobre datos, en: Estudios de Deusto, 2021, Vol. 69, p. 213.

²⁶ 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), DOUE L 119/1, 4 de mayo de 2016.

Para que la información sea calificada como dato personal, no será necesario que todos los elementos requeridos para identificar a la persona física se encuentren en manos de un único responsable o encargado del tratamiento. El criterio de identificabilidad considera el conjunto de medios que puedan ser razonablemente utilizados para revelar la identidad de una persona, ya sea, por el responsable del tratamiento o por cualquier tercero. Así, la capacidad de identificar a alguien puede surgir de la combinación de datos distribuidos entre distintos actores²⁷.

En Venezuela, si bien no existe una ley especial sobre protección de datos personales, el Tribunal Supremo de Justicia ha consolidado esta materia a través de su jurisprudencia. La Sala Constitucional, en la sentencia S.I.C.R.I., reconoció explícitamente esta carencia al señalar que “en la actualidad no existe un marco legal que regule en forma sistematizada la protección de datos”²⁸. No obstante, un año después, la propia Sala Constitucional empleó una definición de datos personales similar a la utilizada en otras legislaciones latinoamericanas.

Al referirse en los siguientes términos: “toda regulación o actividad vinculada al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal comporta la garantía de que los datos correspondientes (entendiéndose por dato toda información relacionada con un individuo identificado o identificable)”²⁹. En definitiva, toda información que permita la identificación de una persona natural queda amparada por el derecho a la protección de datos personales. Si bien este derecho es autónomo, resulta innegable que su ejercicio puede incidir, en ciertos casos, en el ámbito del derecho personalísimo a la privacidad o vida privada.

2.2. La categoría de los datos no personales

Al hacer referencia al dato no personal, este se suele definir en sentido contrario al concepto de dato personal, si tenemos en consideración el artículo 4 numeral 1 del Reglamento General de Protección de Datos, el dato no personal será aquella información que no identifica a una persona física, datos que no logran aportar elementos suficientes para determinar su identidad o que carecen de una probabilidad razonable de identificación, aunque se utilicen medios para lograrla.

²⁷ Polo Roca, Datos, datos, datos..., *ob. cit.*, p. 219.

²⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1318, 04 de Agosto de 2011 (Germán José Mundarain Hernández), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1318-4811-2011-04-2395.HTML>.

²⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 568, 08 de mayo de 2012 (José Rafael Castañares Fernández), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1318-4811-2011-04-2395.HTML>.

El hecho de que una información se califique como un dato no personal no implica que carezca de protección legal. El Reglamento General de Protección de Datos no establece regulación para este tipo de datos, en consecuencia, cuando estemos frente a datos no personales los mismos quedarán fuera del ámbito de aplicación y protección del Reglamento y su protección. Esto no excluye la existencia de otras formas de tutela, por ejemplo, amparo del derecho al respeto a la vida privada y familiar, de conformidad al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)³⁰. Relacionado al concepto de dato no personal existen otros de interés que deberán tenerse en consideración para brindar protección a la privacidad de la persona, estos son: el dato personal compuesto y la agregación de datos³¹.

2.3. *Dato personal compuesto*

Para conocer el concepto de dato personal compuesto se deberá revisar el caso *Digital Rights Ireland y Seitlinger* y otros del año 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³², cuya motivación se basó en la vulneración en dos derechos fundamentales, a saber, el respeto a la vida privada y familiar y la protección de datos de carácter personal, establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La consideración en su conjunto de los datos, en consideración del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es de vital importancia. La sentencia se centra en los datos que se obtienen y generan a través de comunicaciones electrónicas, como una llamada telefónica.

Elementos como la fecha, hora, duración, destinatario y ubicación geográfica constituyen el rastro o huella digital que, al ser agrupado, construye un perfil detallado del individuo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de esta decisión estableció una doctrina fundamental sobre el dato personal compuesto, al tratarse de datos de comunicaciones electrónicas, su consideración en conjunto, permite extraer y determinar conclusiones sumamente específicas sobre la vida privada de una persona natural. Incluyéndose los hábitos de la cotidianidad y lugares de residencia hasta los desplazamientos, actividades y círculos sociales de los individuos³³.

³⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, Serie de Tratados Europeos, No. 5.

³¹ Polo Roca, Datos, datos, datos..., *ob. cit.*, p. 221-222.

³² STJUE (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, *Digital Rights Ireland y Seitlinger* y otros.

³³ STJUE (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12 *Digital Rights Ireland y Seitlinger* y otros, ap. 27. También: STJUE (Gran Sala), de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-203/15 y C-698/15, *Tele2 Sverige AB y Secretary of State for the Home Department* y otros, ap. 99.

Como se señaló anteriormente, un dato no personal es aquel que por sí solo no identifica ni permite identificar a un individuo. La duración de una llamada, por ejemplo, es un dato no personal de forma aislada. No obstante, la motivación establecida por el TJUE es clave, al considerar en su conjunto este tipo de datos no personales, pasaran a constituir un dato personal capaz de permitir la identificación precisa de un sujeto. Entonces, se podrán distinguir entre aquellos datos personales simples y datos personales compuestos. El primero, como un número de teléfono o una dirección IP, identifica al titular mediante una comprobación directa. El segundo, surgirá del análisis global de múltiples datos, como la hora, lugar y duración de una llamada, que unidos crean un perfil identificativo³⁴.

2.4. El problema de la agregación de datos

El concepto de agregación de datos y su función operativa, considerar los datos en su conjunto, en la actualidad es de vital importancia para entender la protección necesaria que requiere la privacidad. El Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas ha señalado que la agregación de metadatos puede revelar de forma más precisa el comportamiento, las preferencias e incluso la identidad de un individuo que el propio acceso al contenido de sus comunicaciones³⁵.

Los metadatos actuarán como un registro de actividad que rodearán cualquier acción dentro del mundo digital, al sacar una fotografía (hora y fecha de la fotografía, lugar, tamaño de imagen, resolución y dimensiones, etc.), al publicar un tweet en X (hora y fecha del tweet, lugar, cantidad de caracteres, etc.), al enviar un correo electrónico (hora y fecha, destinatario, etc.), al enviar un mensaje en WhatsApp, etc.

Todos esos metadatos quedan registrados. También la navegación en Internet: el buscador utilizado, URL visitada, hora y fecha de la búsqueda, etc. Aunque de forma aislada se consideren datos de carácter no personal, su transferencia masiva a servidores de agregación permitirá construir un perfil completo de la persona natural. La importancia de este fenómeno no solo se centra en la identificación de una persona, sino en la profundidad de la información tan privada e íntima que puede ser revelada.

En definitiva, aunque los metadatos pueden ser elementos técnicos ajenos a la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que al ser analizados en su conjunto adquieren la naturaleza de dato personal y que deben ser protegidos como tal, quedando dentro del ámbito de protección del Reglamento General.

³⁴ Polo Roca, Datos, datos, datos..., *ob. cit.*, p. 223.

³⁵ Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas. Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el derecho a la privacidad en la era digital, de 30 de junio de 2014, A/HRC/27/37, n° 19.

Más allá de la simple identificación a través de un dato personal directo, Polo Roca destaca cómo la agregación de datos permite la creación anticipada de perfiles. Esto significa que las empresas no solo saben quiénes somos, sino que pueden predecir comportamientos futuros basándose en patrones extraídos de datos no personales (como el tiempo de navegación o la frecuencia de uso de una app). Al combinarse, estos fragmentos de información crean lo que el autor denomina una identidad digital proyectada, la cual puede ser utilizada para tomar decisiones que afectan la vida del usuario sin que este sea consciente de que está siendo evaluado³⁶.

2.5. Principios rectores para el tratamiento de datos personales dentro del Reglamento General de Protección de Datos Personales

De conformidad a lo establecido en el Reglamento General de Protección de Datos, los principios de protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable para realizar el tratamiento de datos personales, para poder garantizar la eficacia de la recolección³⁷.

Establece el artículo 5 Principios relativos al tratamiento:

1. Los datos personales serán:

Literal a “tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado”. Principio de licitud, lealtad y transparencia, obliga a todo responsable a sustentar todo tratamiento de información sobre una norma jurídica válida, y su actuación siempre debe ser de buena fe.

Cumplir con este principio implica no solo ajustarse al marco normativo vigente, sino también establecer un canal de comunicación honesto con el titular. El principio de licitud, lealtad y transparencia se materializa en políticas de privacidad claras que detallen con precisión qué datos personales serán recabados y recopilados y los fines específicos del procesamiento.

Literal b “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines (...)”. Principio de limitación de la finalidad, impone a los responsables del tratamiento una obligación de concreción, es decir, los datos deben obtenerse para objetivos que sean lícitos y que estén claramente delimitados desde el inicio.

³⁶ Polo Roca, Datos, datos, datos..., *ob. cit.*, p. 229.

³⁷ Ver considerando vigésimo sexto (26) del RGPD. Se exceptúan de la aplicación de los principios de protección de datos a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo.

Se prohíbe el uso de la información para fines imprevisibles para el titular o secundarios que rompan la relación de causalidad con la finalidad original. No obstante, el propio reglamento establece una excepción al tratamiento con fines estadísticos, históricos o de investigación, siempre que se apliquen las medidas técnicas necesarias para proteger la identidad de los titulares.

Literal c “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”. Principio de minimización de datos, este principio exige que los datos sean adecuados y no excesivos en relación con la finalidad para lo cual fueron recogidos. Los responsables del tratamiento tienen prohibido recolectar información basándose en supuestos de utilidad futura; la recolección debe ser finalista y ajustada a la realidad actual del servicio.

Literal d “exactos y, si fuera necesario, actualizados (...)”. Principio de exactitud, este mandato exige que la información personal sea lo más real posible y se mantenga actualizada según lo requiera su uso.

Mantener registros obsoletos o parciales va en contra del espíritu de este principio y del propio Reglamento General de Protección de Datos. Por ello, por iniciativa propia del responsable o por solicitud del interesado, los datos inexactos deben ser corregidos o eliminados para cumplir con el estándar de calidad informativa que este principio postula.

Literal e “mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales (...)”. Principio de limitación del plazo de conservación, la permanencia de los datos personales en los sistemas debe ser finito y proporcional al objetivo que motivó su obtención.

Al cumplirse el objetivo de la información solicitada, el responsable tiene el deber de proceder a su eliminación. El mantenimiento que exceda el límite razonable debe estar debidamente documentado en una política de conservación que justifique los criterios de selección del periodo.

Literal f “tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas (...)”.

Principio de integridad y confidencialidad, los responsables deben blindar la información obtenida contra fugas, ciberataques o pérdidas de datos mediante soluciones como el cifrado de archivos y controles de acceso estrictos. Para demostrar este compromiso, los procesos deben estar certificados bajo normativas globales de seguridad,

asegurando así que tanto la infraestructura física como la digital cumplen con los estándares de protección del Reglamento.

2. “El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo”. Principio de responsabilidad proactiva, este principio establece que el responsable es el garante último del cumplimiento de los deberes establecidos en el Reglamento y debe estar en condiciones de acreditarlo en cualquier momento.

2.6. Principios rectores para el tratamiento de datos personales en el ordenamiento jurídico venezolano

En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 1318 del 04/08/2011³⁸ estableció una interpretación con carácter vinculante relacionada a la materia de protección de datos personales, indicando que todo sistema de procesamiento de datos referido a personas físicas determinadas o determinables, deberá garantizar el cumplimiento de un cúmulo de principios. Luego, describe cada uno de ellos:

En primer lugar, el principio de la autonomía de la voluntad, este principio establece que el tratamiento de datos personales solo es legítimo cuando existe un consentimiento que debe ser necesariamente previo, libre, informado, inequívoco y revocable. Sin embargo, en la referida sentencia se advierte que la voluntad no es un acto aislado de libertad absoluta, sino que está intrínsecamente ligada al grado de información que posee el titular; es decir, no hay verdadera autonomía si el ciudadano desconoce la finalidad última de la recopilación de su información o las consecuencias reales de su uso³⁹.

En segundo lugar, el principio de legalidad establece que toda restricción al derecho a la autodeterminación informativa debe ser excepcional y fundamentada en una norma jurídica. La Sala Constitucional señala que si bien el Estado puede recolectar y procesar datos sin consentimiento por razones de seguridad nacional, orden público o salud pública, dichas medidas deben ser estrictamente necesarias y no excesivas.

Se reconoce la existencia de un grupo de datos catalogados como sensibles, los cuales pueden brindar información acerca de la raza, religión, vida sexual e ideología del titular, por ello, deberán gozar de una protección mayor, siendo exigencia del principio de legalidad un consentimiento expreso del titular para su tratamiento a menos que

³⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, No. 1318, 04 de Agosto de 2011, No. 1318, 4 de agosto de 2011, *ob. cit.*

³⁹ *Ídem*. “la autonomía de la voluntad debe vincularse necesariamente en estos casos, al grado de información que tienen los titulares de los datos en relación al uso de los mismos, vale decir a la finalidad última de la recopilación de la información y sus consecuencias”

existan excepciones legales taxativas o los datos hayan sido hechos manifiestamente públicos por el afectado.

El principio de finalidad y calidad, establece que la recopilación de datos personales debe obedecer a motivos predeterminados, explícitos y legítimos, cuya claridad es indispensable para que el consentimiento del titular sea jurídicamente válido. El riesgo que representan las tecnologías actuales para generar perfiles que influyan en la conducta de los individuos, lo cual podría derivar en restricciones indebidas al libre desarrollo de la personalidad y otros derechos fundamentales.

El tratamiento de datos debe regirse por el principio de buena fe, obligando a la recopilación exclusiva de información adecuada, pertinente y no excesiva, garantizando así la proporcionalidad del tratamiento. Estableció que en los ámbitos sectoriales como, por ejemplo: el bancario, la calidad del dato se eleva a una exigencia multidimensional: la información debe ser confiable (reflejo de la realidad), plena (que abarque la situación patrimonial relevante), pertinente (útil para la toma de decisiones y la seguridad del sector), comprensible (que permita al titular ponderar las consecuencias de su uso) y segura (con controles de acceso y actualización).

El principio de temporalidad o conservación, los datos personales debe conservarse y limitarse estrictamente al tiempo necesario para alcanzar los fines que justificaron su recolección. La Sala Constitucional, inspirada en la doctrina colombiana, reconoce el derecho al olvido como una garantía frente a la estigmatización, señalando que las informaciones negativas o sanciones no pueden tener una vocación de perennidad.

Este principio impone a los responsables de datos la obligación de realizar actualizaciones para evitar la creación de personas virtuales que afecten negativamente a los titulares. En consecuencia, en el análisis del caso planteado, la Sala indicó que el pago de una obligación extingue la justificación legal para mantener a un ciudadano en un catálogo de deudores riesgosos; prolongar dicho registro tras la solución de la deuda constituye una actividad contraria al sistema de derechos fundamentales, pues el dato deja de ser veraz al no reflejar la situación actual del titular, no es posible mantener inalterado o vigente dicho registro, sin incurrir en violación del derecho a la protección de datos personales.

Así, el derecho al olvido actúa como un mecanismo de liberación jurídica que hace prevalecer el buen nombre y la honra sobre el derecho a la información cuando la causa de la vinculación al sistema ha desaparecido. El principio de exactitud y de autodeterminación, este mandato exige que los datos se mantengan exactos, completos y actualizados para evitar la distorsión de la identidad del sujeto ante terceros.

La Sala Constitucional eleva este principio y lo asimila a la categoría de libertad informática, otorgando al titular la potestad no solo de acceder y conocer sus datos, sino de controlar su calidad, corregir inexactitudes y decidir sobre su transmisión. El principio de previsión e integralidad, establece que la protección de los datos personales no puede realizarse mediante un análisis aislado de registros individuales, sino que se deberán considerar los datos que integran otros registros y su posible vinculación.

Si bien estos en sí mismos pueden carecer de interés, alcanzan un nuevo valor o significado, en relación con otros sistemas de registro de datos, teniendo presente los avances tecnológicos, por lo cual no puede afirmarse que algunos datos carezcan de interés o relevancia jurídica. Reconoce que existen datos que por sí solos carecen de relevancia jurídica, sin embargo, pueden adquirir un nuevo valor y significado al ser integrados en otros sistemas de tratamientos. Podemos ver aquí, el problema que puede generar los datos no personales, el dato compuesto y la agregación de datos.

El principio de seguridad y confidencialidad, impone la obligación de adoptar medidas técnicas y organizativas para blindar los datos personales contra adulteraciones, pérdidas, accesos no autorizados o usos fraudulentos.

La Sala vincula directamente el grado de seguridad con el principio de finalidad, estableciendo que la naturaleza y el uso de los datos determinarán la intensidad del resguardo requerido. Un aspecto fundamental de este mandato es el deber de reserva permanente, el cual persiste para todos los intervinientes en la gestión del dato incluso después de finalizada la relación con el titular. La sentencia introduce una barrera a las transferencias internacionales de datos, prohibiendo el envío de información a Estados que no garanticen niveles de protección equivalentes a los principios venezolanos.

El principio de tutela, establece que el derecho a la protección de datos personales requiere de mecanismos de defensa tanto judiciales como extrajudiciales. La Sala Constitucional determina que la vulneración del derecho nace desde el momento en que el titular intenta ejercer sus facultades de acceso, rectificación o conocimiento de la finalidad ante el responsable y este se las niega o le proporciona información errónea.

Así mismo, el principio exige la existencia de órganos públicos competentes que no solo atiendan denuncias, sino que tengan la posibilidad de implementar estándares técnicos y modelos simplificados para medir la eficacia de las estructuras organizativas encargadas de proteger los datos. Y, por último, el principio de responsabilidad consagra la obligación del Estado de imponer sanciones de tipo civil, penal y administrativo ante la violación del derecho a la protección de datos personales. La Sala se fundamentó en la confianza depositada por el titular en la institución que recolecta los datos y en la seguridad jurídica de que estos serán objeto de un debido resguardo. Establece que la

responsabilidad no se limita a las personas naturales que dirigen las instituciones, sino que se extiende a los funcionarios técnicos encargados de los sistemas de información y a los propios órganos de control que omitan su deber de vigilancia.

2.7. Bases jurídicas para el tratamiento de datos personales dentro del Reglamento General de Protección de Datos Personales

Bajo el marco del Reglamento General de Protección de Datos Personales, la salvaguarda de los datos e información de las personas es un asunto de prioridad y de vital importancia. Por ello, cualquier operación de recopilación, utilización o almacenamiento de datos personales está prohibida, a menos que exista una justificación o basamento legal claro. El artículo 6 del Reglamento General de Protección de Datos Personales establece un catálogo de seis bases jurídicas para que el tratamiento de datos por parte de los responsables o encargados, sea considerado como válido⁴⁰.

Es responsabilidad de cada ente, responsable o encargado de tratar los datos, identificar con precisión cuál de las seis bases jurídicas fundamentan y se ajustan mejor a su situación particular, asegurando que el uso de la información personal sea transparente y justificado por el principio de licitud o legalidad.

Señala el artículo 6 numeral 1 “el tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones”:

Literal a, “el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”. El consentimiento constituye la base fundamental para el tratamiento de datos personales.

Sin embargo, para que este sea considerado válido, no basta con una simple aceptación deberá ser una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca. Esto implica que el titular tenga la posibilidad de tomar el control de su información mediante una acción afirmativa clara, descartando cualquier tipo de consentimiento tácito o cajas previamente marcadas. El consentimiento no será considerado libre si existe un desequilibrio de poder evidente entre el titular y el responsable del tratamiento, como suele ocurrir frecuentemente en las relaciones de carácter laboral o con organismos públicos. En estos casos, si el titular siente que no tiene una alternativa real o que sufrirá consecuencias negativas por no aceptar, el consentimiento será invalidado como sustento jurídica, obligando a buscar otras bases legales para el tratamiento.

⁴⁰ RGPD, artículo 6.

El principio de transparencia cumple un rol fundamental en esta base legal. El responsable tiene la obligación de informar de manera sencilla quién es, para qué usará los datos y qué derechos tiene el titular. De la misma manera, para poder retirar el consentimiento debe ser tan fácil como fue otorgarlo. Una vez que el interesado decide revocar su autorización, el tratamiento debe cesar de inmediato.

Literal b, “el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales”. Esta base jurídica es la más adecuada cuando la prestación del servicio solicitado por el titular depende directamente del procesamiento de la información. No constituye una libertad absoluta para usar los datos, sino de un vínculo de necesidad objetiva, sin esos datos, el contrato simplemente no podría cumplirse o ejecutarse.

Esta base legal permite contemplar dos escenarios:

- La existencia de un contrato y el responsable requiere los datos para cumplir con sus obligaciones.
- Para ejecutar medidas precontractuales, encontrándose en una etapa cuando todavía no hay un contrato firmado, el interesado solicita acciones previas, como pedir un presupuesto detallado o una evaluación de servicios, será necesario el uso de datos personales.

Literal c, “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”. A diferencia del consentimiento, el procesamiento no depende de la voluntad del individuo, sino de un mandato impuesto por el Derecho de la Unión Europea o por la legislación nacional de un Estado miembro. Para invocar esta base jurídica, el tratamiento no debe ser opcional ni meramente conveniente; debe ser estrictamente obligatorio por ley.

Literal d, “el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física”. Esta base legal se activa cuando el procesamiento de los datos es una cuestión de vida o muerte o resulta esencial para preservar la integridad física de un individuo en situaciones críticas.

Su aplicación es común en entornos sanitarios y situaciones de emergencia. Según el Considerando 46 del RGPD⁴¹, solo debe utilizarse este fundamento cuando no

⁴¹ El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un interés esencial para la vida del interesado o la de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano.

sea posible basar el tratamiento en otra disposición legal menos intrusiva. Por lo tanto, si la situación permite obtener el consentimiento o existe una obligación legal previa, estas bases tendrán prioridad. La protección de intereses vitales queda reservada para escenarios de urgencia donde la prioridad absoluta es la protección del ser humano frente a un riesgo inminente.

Literal e, “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”. La aplicación de esta base legal garantiza que las instituciones puedan operar de manera eficiente en beneficio de la colectividad.

Aunque esta base jurídica es utilizada principalmente por entidades gubernamentales y autoridades oficiales, también puede ser invocada por organizaciones privadas que realicen tareas de interés social. El responsable debe poder demostrar que el uso de la información no responde a un interés particular, sino a una función legalmente reconocida que impacta positivamente en la comunidad.

Y por último, el literal f señala:

El tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

A diferencia de las bases anteriores, esta no nace de una obligación legal ni de un contrato, sino de una necesidad justificada para realizar el tratamiento. Sin embargo, su aplicación no es automática; exige un ejercicio de equilibrio constante donde se garantice que el uso de los datos no vulnere los derechos y libertades fundamentales de las personas.

En el numeral 2 del artículo 6, establece que las bases legales o de licitud para el tratamiento descritas en el numeral 1 no operan de forma aislada, sino que podrán integrarse con las leyes de cada país manteniendo o desarrollando aún más lo que el propio Reglamento establece.

Se le permite a los Estados miembros introducir normas más específicas cuando el tratamiento de datos se base en una obligación legal (literal c) o en una misión de interés público (literal e). Esta facultad permite que cada Estado adapte el marco general del Reglamento General de Protección de Datos a sus particularidades jurídicas y administrativas.

En el caso venezolano, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 1318, al mencionar el principio de autonomía de la voluntad, señala que el tratamiento de datos personales solo es legítimo cuando existe un consentimiento que debe ser necesariamente previo, libre, informado, inequívoco y revocable, fijando un basamento legal. Luego, al tratar el principio de legalidad estableció que todo tratamiento de datos personales o restricción al derecho a la autodeterminación informativa deberá encontrar en una norma jurídica que le sirva de fundamento.

3. *El consentimiento informado*

Conforme al Reglamento General de Protección de Datos el tratamiento de datos requiere una manifestación de voluntad que, va más allá de ser puro y simple, sino, que debe ser libre, específica, informada e inequívoca por parte del interesado⁴². La Directriz 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679⁴³, analiza de manera exhaustiva de la noción de consentimiento.

3.1. *Requisitos*

En primer lugar, que el consentimiento deba otorgarse de manera libre, lo que implica la existencia de la posibilidad de elección y control por parte del interesado. El Reglamento General de Protección de Datos establece que el consentimiento no será considerado válido si el titular no es realmente libre para elegir, si se siente obligado a otorgarlo, o si percibe la posibilidad de sufrir consecuencias negativas si no lo brinda. El consentimiento será nulo si no existe la posibilidad de negarse o retirarlo sin sufrir algún perjuicio, o cuando exista una influencia o presión inadecuada sobre la persona⁴⁴.

Vale recordar que el artículo 6 numeral 1 literal a, señala al consentimiento como una de las bases jurídicas para fundamentar el tratamiento de datos personales, sin embargo, cuando se trata de autoridades públicas existirá un claro desequilibrio de poder entre el responsable y el titular. Señala el considerando cuarenta y tres, que no posible que las autoridades públicas puedan basarse en el consentimiento para realizar el trata-

⁴² Al revisar los considerandos 32, 33, 42 y 43 del Reglamento General de Protección de Datos, obtendremos directrices sobre cómo debe actuar el responsable del tratamiento de datos para cumplir con el requisito del consentimiento.

(32) El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal (...).

(42) (...) Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales. El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.

⁴³ CEPD, Directriz 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, adoptada el 4 de mayo de 2020.

⁴⁴ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, pp. 7-13.

miento de datos ya que cuando el responsable del tratamiento es una autoridad pública es improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular⁴⁵.

En el ámbito laboral, el consentimiento se ve condicionado de manera intrínseca por la desigualdad de poder existente entre el patrono y el trabajador. La subordinación genera una suerte de coacción silenciosa, donde la libertad de elección del trabajador se ve nublada por el temor a represalias o consecuencias negativas en su estabilidad laboral. Por ello, la validez del consentimiento como base legal para el tratamiento de datos debe ser interpretada de forma restrictiva, limitándose únicamente a escenarios excepcionales donde sea posible demostrar una voluntad genuina exenta de presiones⁴⁶.

El artículo 7 del Reglamento General, establece las condiciones para otorgar el consentimiento, la validez del mismo se encuentra intrínsecamente ligada a su independencia. Cuando un responsable de tratamiento condiciona la prestación de un servicio o la ejecución de un contrato a la entrega de datos personales que no son estrictamente necesarios para dicho fin, está vulnerando la libertad del interesado.

Lejos de constituir una manifestación de voluntad libre, se convierte en una imposición técnica que vicia el consentimiento, presumiendo legalmente que este no ha sido otorgado de forma libre, sino bajo una coacción operativa. En el artículo 7 numeral 4 se busca evita que los datos personales se transformen en una moneda de cambio invisible o en una contraprestación encubierta. Al prohibir que el tratamiento de datos innecesarios pase desapercibido dentro de las cláusulas contractuales, el Reglamento General busca proteger la dignidad de la información privada. No se puede obligar al usuario a elegir entre su privacidad y el acceso a un servicio básico, garantizando así que el contrato cumpla su función económica sin absorber derechos fundamentales que no le corresponden.

Existe una línea divisoria entre la base jurídica del artículo 6. 1. b sobre la ejecución de un contrato y el 6. 1. a sobre el consentimiento, que no debe desaparecer, ya que, cada fundamento jurídico posee su propia naturaleza y límites. Fusionarlas puede generar inseguridad jurídica y despoja al ciudadano de su capacidad de control sobre su información. La transparencia exige que el usuario sepa distinguir qué datos entrega porque son indispensables para lo que está contratando y sobre cuáles tiene realmente el poder de negarse sin perder el acceso al servicio principal.

⁴⁵ (43) Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular (...).

⁴⁶ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, pp. 8-9.

Cuando un servicio involucre múltiples finalidades, el responsable no puede presentar una opción única para aceptar. La libertad del interesado se manifiesta en la capacidad de discernir y elegir individualmente sobre cada operación de tratamiento. Un consentimiento en bloque o empaquetado vicia la voluntad del usuario, transformando un derecho de control en una adhesión forzosa a condiciones que, en muchos casos, son ajenas a la necesidad del servicio principal.

El Reglamento General establece una presunción de falta de libertad cuando el procedimiento de captura de datos no permite autorizaciones diferenciadas⁴⁷. Esta separación es la respuesta legal al riesgo de que los fines secundarios, como la publicidad o la transferencia a terceros, se oculten tras el fin principal. Para que el consentimiento sea verdaderamente específico, debe existir una correspondencia entre la finalidad declarada y la autorización otorgada. Sin esta separación, el consentimiento pierde su carácter de “específico” y se convierte en una autorización genérica que despoja al titular de su capacidad de decidir sobre el destino de su información.

Implementar la división de fines no es solo una obligación, sino un requisito para el cumplimiento legal. El responsable del tratamiento tiene el deber de configurar interfaces y procesos que faciliten la selección independiente de cada finalidad.⁴⁸ En segundo lugar, el consentimiento debe ser específico, lo cual tiene por objeto brindar al interesado un mayor nivel de control y transparencia. Este requisito se cumple cuando el responsable del tratamiento garantiza tres aspectos fundamentales:

- La finalidad del tratamiento esté claramente especificada, constituyendo una garantía contra la eventual desviación en el uso de los datos;
- La disociación o separación de la solicitud de consentimiento cuando existan múltiples finalidades;
- La separación de la información relativa a la obtención y el tratamiento de datos de aquella información concerniente a otros aspectos. Adicionalmente, al carácter de especificidad debe incluir el aspecto explícito y legítimo de la actividad prevista para la cual se solicitan los datos⁴⁹.

⁴⁷ (43) (...) Se presume que el consentimiento no se ha dado libremente cuando no permita autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a ser adecuado en el caso concreto, o cuando el cumplimiento de un contrato, incluida la prestación de un servicio, sea dependiente del consentimiento, aun cuando este no sea necesario para dicho cumplimiento.

⁴⁸ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, p. 12.

⁴⁹ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, pp. 13-14.

El requisito de especificidad, en relación con el principio de limitación de la finalidad, actúa como un mecanismo de defensa frente a la expansión injustificada de los fines del tratamiento. Sin una delimitación clara, explícita y legítima desde el momento inicial, los datos personales corren el riesgo de sufrir una disgregación gradual, de manera que la información recogida para un objetivo termina siendo utilizada para otros fines imprevistos despojando al individuo de cualquier expectativa razonable de privacidad sobre su información.

Para que el consentimiento sea verdaderamente específico, es imperativo que el interesado sea informado de manera exhaustiva sobre cada una de las finalidades previstas. El control sobre los datos no debe ser en abstracto, sino que debe ser una facultad que se materialice en la capacidad del titular de entender el alcance exacto de su autorización. Si el responsable del tratamiento pretende reutilizar los datos para una finalidad distinta a la comunicada originalmente, la base jurídica inicial quedara agotada. Se debe exigir una nueva manifestación de voluntad o el hallazgo de una base legal alternativa que refleje con mayor precisión la nueva realidad del tratamiento.

El principio de limitación de la finalidad garantiza que el consentimiento no se convierta como un cheque en blanco que permita el uso discrecional de los datos por parte del responsable o de terceras partes. Al exigir que el consentimiento abarque únicamente operaciones que compartan un mismo fin, se protege al interesado contra el tratamiento masivo e indiscriminado.

De este modo, la especificidad asegura que la circulación de los datos personales sea previsible y controlada, evitando que la autorización inicial sea manipulada para amparar actividades de tratamiento que el titular nunca habría consentido de haberlas conocido⁵⁰. El tercer requisito es el carácter informado de consentimiento, el cual está estrechamente ligado al principio de transparencia, lealtad y licitud. La obligación de informar recae exclusivamente sobre el responsable del tratamiento, quien debe garantizar que el mensaje sea comprensible para su audiencia.

El incumplimiento no solo anula el consentimiento, sino que constituye una infracción directa al principio comentado. La transparencia actúa como un mecanismo de control y rendición, asegurando que la anomalía informativa entre el ciudadano y las entidades tecnológicas no se traduzca en una pérdida de derechos fundamentales

⁵⁰ *Ídem.*

Para ser considerado válido, el consentimiento debe incluir información mínima sobre:

- a. La identidad del responsable del tratamiento;
- b. La finalidad de cada operación de tratamiento;
- c. El tipo de datos se van a recopilar y utilizar;
- d. La existencia y posibilidad de retirar el consentimiento;
- e. La posibilidad de decisiones individuales automatizadas; y
- f. Los posibles riesgos de la transferencia de datos⁵¹.

El Reglamento General de Protección de Datos impone al responsable la obligación de utilizar un lenguaje claro y sencillo⁵², para ser comprendido por un ciudadano común y no exclusivamente por profesionales en derecho. Esta claridad implica el uso excesivo de lenguaje técnico y evitar las declaraciones extensas, oscuras o ambiguas. El objetivo es que la información sea accesible y diferenciada, y que el conocimiento sobre cuáles son los datos necesarios no permanezcan sepultados en el cuerpo de los términos y condiciones generales, sino que esa información debe presentarse de forma que el usuario pueda identificarla de inmediato.

El deber de informar no es un estándar uniforme, sino que debe ser modulado según el perfil del público objetivo. El responsable tiene la obligación de evaluar a su audiencia; por ejemplo, si el servicio está dirigido a menores, el lenguaje y el formato deben adaptarse a su nivel de desarrollo cognitivo. Asimismo, en contratos físicos o digitales, la solicitud de consentimiento debe gozar de autonomía visual y estructural.

Ya sea mediante un documento separado o una sección claramente diferenciada y separada de las cláusulas contractuales, el diseño debe garantizar que el acto de consentir sea una decisión consciente, independiente y no dependa de un párrafo invisible dentro de una aceptación global⁵³. En cuarto lugar, se requiere que el consentimiento sea otorgado de manera inequívoca, es decir, mediante una acción clara, afirmativa, y deliberada. Dicha manifestación debe ser recogida por el responsable del tratamiento, bien a través de una declaración escrita o bien de forma verbal, incluso mediante medios electrónicos.

⁵¹ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, p. 14.

⁵² Artículo 7 numeral 2. Si el consentimiento del interesado se otorga en el contexto de una declaración escrita que también versa sobre otros asuntos, la solicitud de consentimiento deberá presentarse de forma claramente distinguible de los demás asuntos, en un formato inteligible y fácilmente accesible, utilizando un lenguaje claro y sencillo. 2 Cualquier parte de dicha declaración que constituya una infracción del presente Reglamento no será vinculante.

⁵³ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, pp. 15-16.

Es fundamental evitar las ambigüedades y garantizar que la acción por la cual se otorga el consentimiento sea perfectamente diferenciable de cualquier otra⁵⁴. La validez del consentimiento exigirá un quiebre con las prácticas de aceptación global. No es lícito que el consentimiento se obtenga a través de la misma acción por la cual un usuario suscribe un contrato o acepta términos y condiciones. El marco normativo del Reglamento General de Protección de Datos prohíbe la obtención de datos mediante casillas premarcadas o sistemas de exclusión voluntaria. Para que el consentimiento sea legítimo, debe existir una acción afirmativa clara.

La integridad del sistema de protección de datos depende de que el mecanismo de consentimiento se distinga de cualquier otra acción operativa. El responsable del tratamiento debe diseñar interfaces que eviten la ambigüedad, asegurando que el usuario identifique plenamente cuándo está contratando un servicio y cuándo está autorizando un tratamiento de sus datos personales. Incluso gestos físicos o movimientos específicos pueden ser considerados acciones afirmativas, siempre que su propósito sea inequívoco. Al prohibir que el consentimiento se disfraze en la aceptación de condiciones generales, se busca proteger la autonomía del titular frente a la interfaz que buscan forzar autorizaciones mediante la confusión.

En la actualidad, la proliferación de solicitudes de consentimiento ha generado un fenómeno de habituación conocido como “fatiga del clic”. Cuando el usuario se ve asediado por constantes peticiones para deslizar la pantalla o marcar casillas, el mecanismo de advertencia pierde su eficacia y las garantías legales se desvanecen. Este cansancio informativo supone un riesgo, ya que empuja al interesado a aceptar condiciones de manera irreflexiva para evitar interrupciones en su navegación.

Ante esta realidad, el Reglamento General no solo exige el consentimiento, sino que obliga a los responsables a diseñar métodos que devuelvan el valor real a la decisión del usuario, evitando que la protección de datos se convierta en un trámite vacío de contenido⁵⁵. La licitud del tratamiento de datos debe basarse en una autorización otorgada siempre con anterioridad al inicio de cualquier operación. Este requisito temporal asegura que no se inicien procesamientos de datos bajo la esperanza de una autorización posterior.

Asimismo, cualquier alteración en los fines originales o la aparición de nuevas finalidades extingue la validez del consentimiento inicial, obligando al responsable a obtener una nueva autorización específica que refleje la nueva realidad del tratamiento⁵⁶. De lograrse demostrar que el consentimiento fue otorgado cumplimiento con estos requisitos se considerara otorgado válidamente.

⁵⁴ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, pp. 17-19.

⁵⁵ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, p. 19.

⁵⁶ *Ídem*.

3.2. Consentimiento explícito⁵⁷

La Directriz 5/2020 señala la necesidad de un consentimiento explícito, como una garantía más elevada en ámbitos donde el tratamiento de datos puede generar riesgos para los derechos del titular. Mientras que el consentimiento estándar requiere de una clara acción afirmativa, el carácter explícito exige que el interesado emita una declaración directa y específica. Este nivel de exigencia es obligatorio cuando se manejan datos sensibles, por ejemplo: biométricos, salud, ideología, en transferencias internacionales sin las garantías adecuadas o en procesos de decisiones automatizadas y elaboración de perfiles.

Este requisito puede satisfacerse mediante el envío de correos electrónicos, la firma electrónica o el completado de formularios específicos diseñados para este fin. La característica fundamental no se encuentra específicamente en el soporte físico, sino en la capacidad del mecanismo para registrar una confirmación inequívoca. No obstante, el responsable debe ser consciente de que es su obligación demostrar la prueba del consentimiento explícito, independientemente el método elegido, incluyendo las declaraciones verbales o grabaciones telefónicas, debe permitir demostrar expresamente que el titular recibió información transparente y clara y, por eso, emitió una respuesta positiva y específica.

En una conversación telefónica o en el entorno digital, no basta con una aceptación simple, será necesario que se informe sobre las eventuales opciones y que se solicite una confirmación de manera específica como pulsar una tecla o emitir una frase de aprobación. Esta forma de consentimiento actúa como un doble filtro de seguridad que previene el tratamiento involuntario de datos de alto impacto.

Diferencias entre el consentimiento informado y el consentimiento explícito.

- El Consentimiento por catalogarlo como normal solo requiere un gesto que no deje lugar a dudas sobre la intención del usuario. Mientras que el consentimiento explícito necesita que el interesado diga o escriba expresamente que acepta el tratamiento de sus datos, no bastara con la mera acción, sino que se necesitara la confirmación mediante la palabra.
- La exigencia de uno u otro dependerá de qué tan sensibles sean los datos o qué tan grave sea el impacto del tratamiento hacia el titular. El consentimiento normal es la regla general⁵⁸, mientras que el consentimiento explícito solo aplica como excepciones y casos de alto riesgo para el titular⁵⁹.

⁵⁷ CEPD, Directriz 5/2020..., *ob. cit.*, pp. 19-21.

⁵⁸ RGPD, art. 6. 1. A.

⁵⁹ RGPD, art. 9, Tratamiento de categorías especiales de datos personales, 22, Toma de decisiones individuales automatizada, incluida la elaboración de perfiles; y 49, Excepciones para situaciones específicas.

- En el consentimiento explícito, la declaración es el elemento central. El responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que no solo hubo un “clic”, sino que el usuario comprendió que estaba dando un permiso especial. El consentimiento explícito suele requerir un paso adicional, como un cuadro de diálogo donde el usuario confirme activamente una frase de consentimiento.
- Aunque en ambas solicitudes de consentimiento el responsable debe probar que obtuvo el permiso del titular, en el consentimiento explícito la responsabilidad es mucho más estricta. Si un responsable utiliza una grabación de voz o una llamada telefónica, debe asegurarse de que la pregunta fue justa e clara y que la respuesta del usuario fue una confirmación específica.

3.3. El fenómeno de la Irreflexividad

El considerando cuarenta y dos (42) del Reglamento General de Protección de Datos establece un estándar, basado en el principio de responsabilidad proactiva, según el cual el responsable del tratamiento no solo debe obtener el consentimiento, sino que debe estar en la posibilidad de demostrar que fue otorgado de manera legítima.

Exigencia que recobra un valor especial cuando el consentimiento se encuentra dentro de declaraciones escritas. En tal escenario, la normativa exige garantías que aseguren que el titular no está simplemente firmando un documento, sino que es plenamente consciente, desde una perspectiva reflexiva, de la dimensión y el alcance de la autorización que está concediendo.

Sin embargo, la realidad en el entorno digital actual choca con esta idea. La persona que actúa de manera irreflexiva carece, en ese instante, de la facultad de comprender las consecuencias de su actuar, comportamiento que puede resultar imprudente, irracional, inconsciente e involuntario, carente de voluntad real.

Sentimiento que proviene del uso de lenguaje técnico y ambiguo en términos y condiciones, diseño de políticas de privacidad inabarcables y un despliegue constante de ventanas emergentes, que pueden conducir al cerebro humano a tomar la vía del menor esfuerzo posible, es decir, decisiones precipitadas para evitar que se interrumpa la experiencia del usuario al momento de acceder al servicio. En este punto, el consentimiento se vacía de su esencia dejando de ser un acto de libertad para convertirse en una reacción mecánica. En este contexto, el titular no se encuentra consintiendo en el sentido jurídico del término, sino que se está intentando derribar los obstáculos técnicos que se interponen entre él y el servicio que desea adquirir o disfrutar.

La irreflexividad es un desafío a la validez del tratamiento de datos personales y una vulneración directa de los principios de lealtad y transparencia. Un consentimiento obtenido bajo condiciones que deterioran la capacidad de juicio del titular no es solo cuestionable éticamente, sino legalmente nulo. Al faltar los elementos de especificidad e información real, se quiebra el vínculo de confianza entre el responsable y el titular, dejando el derecho fundamental a la protección de datos en una situación de extrema vulnerabilidad.

CONCLUSIONES

El derecho a la privacidad no debe reducirse a una simple barrera contra la divulgación de lo es considerado como confidencial, también, constituye una garantía a la autonomía de la persona natural frente a cualquier intromisión ilegítima de terceros. Facultad que garantiza al individuo la gestión de su vida con la reserva necesaria para el libre desarrollo de su personalidad, protegiendo ámbitos que trascienden el concepto de secreto.

El derecho a la privacidad que puede abarcar diversos tipos: privacidad en los datos o información; privacidad en la propia persona; privacidad en el comportamiento; privacidad en las comunicaciones; privacidad en la ubicación; privacidad en los pensamientos y privacidad en la libertad de asociación.

El derecho a la protección de datos personales surge como un derecho autónomo e independiente del derecho a la privacidad. Mientras que la privacidad se orienta a la exclusión de terceros, la protección de datos otorga a toda persona la facultad de controlar el flujo de su información en cualquier soporte o base de datos.

Se trata de brindar al titular no solo el acceso a las fuentes de información que le conciernen, sino la capacidad jurídica de supervisar, rectificar y decidir sobre el tratamiento, uso y destino de sus datos personales.

La legitimidad de la recolección y tratamiento de datos personales está sujeta al cumplimiento de los estándares del Reglamento General de Protección de Datos. Cuando una operación de tratamiento se circunscribe al ámbito material y geográfico de esta normativa comunitaria, la validez de la misma depende de una doble validación jurídica, por un lado, la observancia de los principios rectores consagrados en el artículo 5 y, por otro, la concurrencia de una de las bases legales taxativamente enumeradas en el artículo 6. Solo mediante la armonización de estos pilares normativos es posible garantizar que el tratamiento de información personal sea lícito frente al titular.

En Venezuela, ante la inexistencia de una ley especial en materia de protección de datos personales, la tutela de este derecho ha sido construida a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Mediante una línea jurisprudencial, el máximo tribunal ha establecido una serie de principios rectores que operan como estándares de cumplimiento obligatorio para el tratamiento de información en el territorio nacional. Estos criterios no solo suplen la carencia normativa, sino que blindan al ciudadano frente al uso arbitrario de la informática, asegurando que cualquier operación de tratamiento se ajuste a los valores constitucionales.

La información o dato personal ha trascendido su naturaleza de atributo de la personalidad para surgir como el nuevo activo de intercambio en la prestación de servicios digitales. Se distingue entre aquellos datos que permiten la identificación del titular y aquellos que lo hacen identificable de manera directa o indirecta.

Existe una laguna respecto al tratamiento de los datos no personales y la capacidad técnica de combinar y agregar grandes volúmenes de información no personal. Proceso que permite la reconstrucción de un mosaico detallado de la persona, donde la suma de fragmentos de información no personal termina por revelar perfiles íntimos, vulnerando la privacidad del individuo a través de inferencias que la normativa actual aún no alcanza a tutelar de forma integral. Sin embargo, la protección para el uso de los datos no personales puede tomarse de la consagración del derecho a la privacidad, siendo este como un paraguas general.

En el ámbito de la privacidad y la protección de datos personales, el consentimiento trasciende la concepción clásica de la teoría general de los contratos. En materia de datos personales se exige una voluntad calificada, el consentimiento será una manifestación de voluntad que no solo debe ser expresa, sino que debe cumplir con estándares de validez acumulativos: debe ser libre, garantizar la ausencia de coacción; específica, finalidades concretas; informada, asegurar que el titular comprenda el alcance del tratamiento; e inequívoca, manifestada mediante una clara acción afirmativa.

Esta evolución en los estándares del consentimiento, una suerte de consentimiento 2.0, se erige como una base legítima para el tratamiento de datos personales. El marco normativo de la Unión Europea traslada hacia los responsables y encargados del tratamiento una obligación superior, basado en el principio de responsabilidad proactiva. Esta exigencia obliga a las organizaciones a implementar mecanismos verificables que permitan demostrar, en todo momento, que la voluntad del titular fue captada sin coacciones, para finalidades concretas, con un entendimiento pleno de las consecuencias y mediante una acción afirmativa clara que no deje lugar a dudas sobre su validez.

En los casos donde el titular no haya alcanzado un grado de consciencia real sobre la naturaleza de los datos recolectados, la finalidad específica del tratamiento, los

plazos de conservación o las transferencias a terceros, existirá una ruptura del principio de transparencia. El uso de una terminología excesivamente técnica, críptica y ambigua para el ciudadano común, aunado a políticas de privacidad inabarcables, se generan barreras en la mente del titular. Ante la necesidad o el deseo de acceder a un servicio, el titular se encuentra cansado y fatigado mentalmente para leer detenidamente la información presentada.

El estado de agotamiento mental, provocado por el bombardeo de ventanas emergentes y textos de extensión desproporcionada, induce al individuo a ignorar por completo las cláusulas de protección. En este escenario, la voluntad se ve anulada por el carácter mecánico que adopta el otorgamiento del consentimiento, el usuario aceptará los términos no por convicción o entendimiento, sino como el único medio para evitar la interrupción del servicio.

Finalmente, a pesar del avance interpretativo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el ordenamiento jurídico venezolano enfrenta un vacío normativo que solo puede ser subsanado mediante la promulgación de una ley especial por parte del órgano legislativo. De la misma manera, no existe una autoridad o ente administrativo de control que se encarga de supervisar el cumplimiento de los imperativos fijados por la Sala Constitucional en materia de protección de datos.

La complejidad del entorno digital contemporáneo, caracterizado por una integración masiva de tecnologías emergentes, exige un marco regulatorio robusto. Resulta imperativo contar con una normativa especializada que no solo busque la tutela de la privacidad, sino que ofrezca mecanismos de protección efectiva y garantías claras frente a la constante expansión de la era digital y el procesamiento de datos a gran escala.

BIBLIOGRAFÍA

- Comité Europeo de Protección de Datos, Directriz 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, adoptada el 4 de mayo de 2020.
- Clapham, Andrew, *Human Rights, a Very Short Introduction*, New York, Oxford University Press, 2007.
- Clarke, Roger, *Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms*, [en línea], 1997.
- Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas. Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el derecho a la privacidad en la era digital, de 30 de junio de 2014, A/HRC/27/37, nº 19.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No. 5.453 (Extraordinaria), 24 de marzo de 2000 [con su Enmienda No. 1, Gaceta Oficial No. 5.908 (Extraordinaria), 19 de febrero de 2009].
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, Serie de Tratados Europeos, No. 5.
- Domínguez Guillén, María Candelaria. Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad, en *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)*, 2002, No 7.
- Domínguez Guillén, María Candelaria, Innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de derechos de la personalidad, en: *RFCJPUCV*, 2000, No. 119.
- Domínguez Guillén, María Candelaria, Panorama de los derechos de la persona en las distintas constituciones de Venezuela, en: *Revista de Derecho de la Defensa Pública*, 2016, No. 2.
- Freitas De Gouveia, Edilia, La autonomía de la voluntad en el derecho de la persona natural, en: *RVLJ*, 2013, No. 1.
- Finn, Rachel, Wright, David y Friedewald, Michael, Seven Types of Privacy, en: *European Data Protection: Coming of Age?*, Dordrecht, Springer, 2013.
- Polo Roca, Andoni, Datos, datos, datos: el dato personal, el dato no personal, el dato personal compuesto, la anonimización, la pertenencia del dato y otras cuestiones sobre datos, en: *Estudios de Deusto*, 2021, Vol. 69.
- 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), DOUE L 119/1, 4 de mayo de 2016.
- STJUE (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros.
- Tejera Pérez, Victorino J., Aproximación al derecho a la protección de datos personales en Venezuela, en: *Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, t. I, p. 456 (Coords. Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao).
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1318, 04 de Agosto de 2011 (Germán José Mundarain Hernández).

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 568, 08 de mayo de 2012 (José Rafael Castaños Fernández).

Varela Cáceres, Edison Lucio, Lecciones de Derecho Civil I Personas, Caracas, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019.

Wright, David y Raab, Charles, Privacy principles, risks and harms, en: *International Review of Law, Computers and Technology*, 2014, Vol. 28, No. 3.

Hacia la privatización del sector eléctrico venezolano: El consorcio como puente entre lo público y lo privado

Angelina Rodríguez Petrillo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 717-742

ORCID nro. 0009-0006-1875-6422

Alejandro A. Pico De Olival**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 717-742

ORCID nro. 0009-0006-9652-9444

Resumen: Este artículo propone un modelo de gestión privada en busca del incremento de la eficiencia y sostenibilidad en la prestación del servicio eléctrico nacional, partiendo de un análisis comparativo jurídico-constitucional del Estado venezolano y sus mecanismos de gestión de los servicios públicos desde la promulgación de la Constitución de 1999. Posteriormente, se examinan las distintas formas de asociación privada, en aras de determinar un modelo de gestión adecuado para el contexto venezolano. Finalmente, se valoran las ventajas jurídicas que ofrece la adopción de un modelo consorcial considerando el panorama jurídico, político y económico actual venezolano.

Palabras clave: Consorcio, eficiencia, principio de subsidiariedad.

***Towards the privatization of Venezuela's electricity sector:
The consortium as a bridge between the public and the private***

Abstract: This article proposes a private management model aimed at increasing efficiency and sustainability in the provision of national electricity services, based on a comparative legal and constitutional analysis of the Venezuelan State and its public service management mechanisms since the enactment of the 1999 Constitution. It then examines the different forms of private association in order to determine a management model of appropriate for the Venezuelan context. Finally, it assesses the legal advantages of adopting a consortium model, considering the current legal, politic and economic landscape in Venezuela.

Keywords: Consortium, efficiency, subsidiarity principle.

Recibido: 23/05/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogada de la Universidad Metropolitana (VE) (2025).

** Abogado de la Universidad Metropolitana (VE) (2025).

Hacia la privatización del sector eléctrico venezolano: El consorcio como puente entre lo público y lo privado

Angelina Rodríguez Petrillo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 717-742

ORCID nro. 0009-0006-1875-6422

Alejandro A. Pico De Olival**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 717-742

ORCID nro. 0009-0006-9652-9444

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. El dilema de la eficiencia pública: entre la centralización colectiva y la descentralización individual. 2. Capacidad de respuesta de los esquemas de gestión privada ante el contexto político-económico venezolano. 3. Consorcios y descentralización: una propuesta de reconfiguración institucional para Venezuela.* **CONCLUSIONES. RECOMENDACIONES.**

INTRODUCCIÓN

La discusión académica sobre los ideales sociopolíticos constituye una constante histórica que ha atravesado tanto debates filosóficos como posicionamientos individuales, expresados incluso en herramientas contemporáneas como el célebre *test* de la brújula política. A lo largo del tiempo, se han configurado múltiples posturas respecto a los modelos de organización y planificación gubernamental, todas ellas objeto de análisis y controversia en los ámbitos jurídico, económico, político y social. Dentro de este amplio espectro ideológico, uno de los ejes más persistentes ha sido el debate entre lo público y lo privado, el cual ha ocupado un lugar central en las discusiones doctrinales de los últimos siglos.

La creciente tensión en torno a la discusión sobre los modelos de planificación gubernamental no puede considerarse fortuita. Si bien se trata de un debate histórico, su foco no está completamente desactualizado, puesto que, incluso en el contexto contemporáneo, diversos grupos sociales continúan siendo afectados por la implementación arbitraria de esquemas estatales centralizados. Bajo el pretexto de perseguir supuestos intereses colectivos, se han suprimido libertades individuales fundamentales, obstaculizando el desarrollo de la creatividad, la iniciativa privada y el libre albedrío.

* Abogada de la Universidad Metropolitana (VE) (2025).

** Abogado de la Universidad Metropolitana (VE) (2025).

Autores como José Ignacio Hernández, aseguran que esta arbitrariedad y coacción, derivada de las políticas de transición al socialismo, se manifiestan en el uso expansivo del poder estatal para intervenir de manera invasiva y no cooperativa, en la dinámica económica, alterando el equilibrio natural de los mecanismos del mercado¹. La imposición de controles como precios mínimos, máximos, aranceles, impuestos, entre otros, han afectado la rentabilidad, sostenibilidad y producción eficiente de bienes y servicios, generando distorsiones estructurales.

De esta manera, Venezuela no ha sido ajena a esta problemática. Durante las últimas décadas, el país ha sufrido las consecuencias de una planificación centralizada persistente, sustentada en un modelo estatal que, amparado constitucionalmente, ha asumido un rol marcadamente intervencionista. Esta orientación ha propiciado la consolidación de monopolios artificiales en sectores estratégicos, particularmente en el ámbito eléctrico. Dicho modelo, lejos de garantizar estabilidad y eficiencia, ha resultado insostenible, generando un deterioro progresivo que culminó en el colapso del sistema eléctrico nacional.

Como ciudadanos venezolanos, las experiencias vividas en torno a las fallas del sistema eléctrico nacional, particularmente el inolvidable apagón de marzo de 2019, compuesto por tres cortes de energía con una duración de hasta tres días, producto de un incendio forestal ocasionado por la falta de mantenimiento², constituyen un punto de inflexión que invita a reflexionar sobre las causas estructurales del detrimento sostenido del sector. Más allá de su impacto y sus implicaciones inmediatas, estos eventos reinician el histórico debate sobre los modelos de planificación gubernamental y su incidencia en la prestación de servicios públicos.

En este contexto, el presente trabajo de investigación se propone examinar la gestión pública del sector eléctrico venezolano, caracterizada por múltiples deficiencias que no obedecen únicamente a las condiciones institucionales del país, sino, sobre todo, a la ausencia de incentivos adecuados para garantizar una prestación eficiente del servicio. Si bien esta correlación entre gestión pública y falta de incentivos suele constituir la regla general, también reconocemos que existen excepciones que demuestran

¹ José Ignacio Hernández. “El Derecho de Acceso a los Servicios Públicos, el Estado Fallido y la Responsabilidad de la Administración. El Caso de la Emergencia Humanitaria Compleja en Venezuela”, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 16 (2018).

² J. Vivas, “Crisis y colapso del sistema eléctrico venezolano, sus causas, consecuencias y posibles soluciones”, *Monte Elena* (blog), 24 de abril de 2019, <https://www.monteelena.com/2019/04/crisis-y-colapso-delsistema-elctrico-venezolano-sus-causas-consecuencias-y-posibles-soluciones-2/>.

lo contrario. Tal es el caso de Francia, donde el servicio eléctrico, mayoritariamente público y gestionado por la empresa Électricité de France (“EDF”), propiedad en un 83,9 % del Estado, ha funcionado como un instrumento eficaz para controlar precios, evitar las fallas del sistema y promover la inversión³.

No obstante, el éxito del modelo francés constituye una excepción más que una norma, y su eficiencia responde, en gran medida, al contexto constitucional, institucional y económico propio de ese país. Por ello, resulta improcedente trasladar mecánicamente dicho modelo al ámbito venezolano, esperando replicar sus mismos resultados.

En consecuencia, comprendiendo que el contexto nacional no ofrece las condiciones necesarias para aplicar mecanismos excepcionales como los observados en otros Estados, surgen las siguientes interrogantes: ¿en qué medida el modelo organizacional adoptado por el Estado venezolano ha contribuido negativamente en la prestación del servicio eléctrico? ¿Existen alternativas capaces de reducir las fallas recurrentes y optimizar el funcionamiento del sector?

El presente trabajo de investigación propone analizar desde una perspectiva interdisciplinaria que combina teoría económica y análisis jurídico, los límites estructurales del colectivismo estatal y las alternativas que ofrece el diseño institucional orientado por incentivos de mercado.

Para ello, se ha estructurado en función de los siguientes objetivos: (i) Proponer un modelo de gestión privado para mejorar la eficiencia y sostenibilidad del sistema eléctrico nacional, abordando las deficiencias identificadas en las políticas de gestión del gobierno actual desde 1999, (ii) revisar las formas de gestión adoptadas por el Estado venezolano en el sistema eléctrico nacional a lo largo de la historia, especialmente a partir de 1999, (iii) comparar distintos modelos de gestión privada aplicados en la prestación de servicios tradicionalmente considerados como públicos, con especial énfasis en el sector eléctrico, a fin de evaluar la viabilidad jurídica, económica y operativa de cada alternativa en el contexto venezolano y (iv) evaluar la viabilidad de implementar un modelo de gestión consorcial en el sistema eléctrico venezolano como alternativa a la centralización estatal, considerando sus posibles ventajas, limitaciones y condiciones necesarias para su aplicación.

³ Andreu Missé, “Ventajas de las eléctricas públicas”, *El País*, 24 de enero de 2022. <https://elpais.com/economia/2022-01-24/ventajas-de-las-electricas-publicas.html>

1. El dilema de la eficiencia pública: entre la centralización colectiva y la descentralización individual

El Estado venezolano se define como un “Estado Federal Descentralizado”, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (“CRBV”). Sin embargo, juristas como Brewer-Carías han señalado que, en la práctica, dicho modelo constitucional ha acentuado la centralización del Poder Público, convirtiéndose, paradójicamente, en uno de los esquemas más centralistas de la historia institucional del país⁴.

A su vez, en Venezuela, el Estado de Derecho y el principio de legalidad están también vinculados al reconocimiento de los derechos fundamentales. El artículo 2 de la CRBV proclama a Venezuela como un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, lo cual implica que además de la sujeción a la ley, la actividad estatal debe orientarse a realizar valores superiores, entre ellos vida, libertad, justicia, igualdad, entre otros, y respetar los derechos humanos. Así, el principio de legalidad se complementa con una concepción material del Estado de Derecho, donde la legitimidad de la acción administrativa exige no solo la base legal, sino también respeto a los fines constitucionales del Estado.

Ahora bien, resaltamos que el artículo 156, numeral 16 asigna al Poder Público Nacional la competencia exclusiva sobre “el régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país”. Esta disposición coloca bajo control central la explotación de los recursos naturales, los cuales constituyen la fuente primordial de riqueza nacional y, en particular, el sustento de la industria petrolera y energética.

Por su parte, el numeral 29 del mencionado artículo atribuye al Poder Nacional el “régimen general de los servicios públicos domiciliarios y en especial electricidad, agua potable y gas”. Con esta fórmula, el Constituyente buscó garantizar uniformidad en la regulación y prestación de servicios básicos, pero al mismo tiempo consolidó la centralización del aparato administrativo en áreas que afectan de manera directa a los ciudadanos, como lo es el suministro eléctrico.

Siguiendo este orden de ideas, el artículo 302 dispone que “El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y

⁴ Allan Brewer-Carías. *Notas sobre el régimen jurídico general de las concesiones administrativas en Venezuela*. (Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), 61-101.

de carácter estratégico”. De este modo, la CRBV eleva la posibilidad de monopolizar sectores económicos completos, justificando la exclusión de particulares en nombre de la *conveniencia nacional*.

De este breve análisis constitucional, notamos que la adopción de este marco normativo trae importantes implicaciones en las competencias del Poder Público. Por ejemplo, si entendemos como servicios públicos aquellos que abarcan actividades y órganos destinados a satisfacer de manera continua, regular, obligatoria y en igualdad de condiciones, necesidades colectivas de vital importancia para el desarrollo del bienestar social⁵ (Parés, 2001), dada la situación actual, nos vemos inmersos en el ámbito del derecho público, tendiendo así hacia un esquema de centralización⁶.

En este contexto, resulta pertinente considerar la doble acepción de la noción de servicio público propuesta por Jean Rivero, citado por Lares Martínez⁷. Rivero sugiere que, en el sentido concreto u orgánico, dicha expresión designa “un conjunto de agentes y medios que una persona afecta a una misma tarea; mientras que en el sentido material o funcional, se refiere a una actividad de interés general que la administración entiende asumir”. Esta distinción permite comprender no sólo la estructura operativa del servicio público, sino también su función esencial como instrumento de intervención estatal orientado al interés general, reforzando así la lógica centralizadora del modelo administrativo vigente.

Resulta evidente la tendencia hacia la centralización de la gestión estatal de los servicios públicos en la CRBV. Esto significa que la administración, control y decisiones sobre servicios públicos han sido absorbidos por el Poder Nacional, disminuyendo casi en su totalidad la participación de las empresas privadas que sus actividades se centran en dichos rubros.

En virtud de las concepciones constitucionales estudiadas podemos notar que, bajo la premisa de salvaguardar el *interés común o general*, el Estado venezolano ha decidido excluir la libre iniciativa privada de las actividades entendidas como servicio público y, aunque distintos autores nieguen la formación de un monopolio⁸ esta exclusión deriva en el privilegio de una adopción de esquemas de planificación centralizada, aislada de los valores individuales y enfocados en la subordinación de necesidad ciudadana, en perjuicio de la preexistente cooperación espontánea de los individuos⁹. En los

⁵ Alfredo Parés, “El Contencioso de los Servicios Públicos (Consideraciones en torno al artículo 259 de la Constitución y al derecho fundamental a la adecuada prestación de servicios públicos). *Revista de Derecho Administrativo* 12 (2001). <https://muci-abraham.com/wp-content/uploads/2019/11/El-Contencioso-de-los-Servicios-P%C3%BAblicos.Revista.pdf>

⁶ Hernández, “El derecho de acceso a los servicios públicos”.

⁷ Eloy Lares Martínez, *Manual de derecho administrativo*, (Venezuela: Universidad Central de Venezuela, 2001).

⁸ Hernández, “El derecho de acceso a los servicios públicos”.

⁹ Friedrich Hayek, *Camino de Servidumbre*. (Madrid: Alianza Editorial, 2011)

regímenes colectivistas alimentados por la centralización y la organización impuesta, prevalece la coacción y la primacía de los intereses colectivos sobre las libertades individuales, además de padecer de una excesiva regulación e injerencia gubernamental como factores que obstaculizan la eficiencia económica¹⁰.

Para los siglos XVII y XVIII, ciertos pensadores liberales como Adam Smith (1776) advirtieron sobre las bondades de la libre competencia, exponiendo que, la existencia de inversiones individuales, con miras en un interés propio y no colectivo, en la actividad nacional, no generaría más que una sociedad mucho más eficiente, permeada por un libre mercado derivado de la libre competencia. Indudablemente, este deseo liberal de un mercado *autorregulado* por la propia participación privada, se ha visto afectado por los recientes diseños centralizados. Esta tensión conceptual entre el diseño centralizado y los mecanismos privados de libre competencia constituye un eje fundamental del debate en la teoría económica y jurídica a lo largo de los siglos XX y XXI. Más pensadores liberales, como Hayek¹¹ y Mises¹², mantuvieron una postura similar a la tomada por Smith, y advirtieron que la expansión de la planificación económica centralizada, característica de los regímenes colectivistas, suele conllevar la erosión de las libertades individuales y el avance de estructuras totalitarias.

Ahora bien, esta crítica general al ideal de la centralización no ha sido exclusiva de los pensadores liberales, puesto que, ciertos autores clásicos nacionales convergen en la idea de que el socialismo integral, entendido como control estatal de toda economía, carece de las herramientas intelectuales necesarias para una planificación racional; declarar las actividades como servicio público bajo una perspectiva subjetiva, es decir, una actividad asumida únicamente por el Estado, excluye la prestación y operatividad de la libre iniciativa privada¹³. Al suprimir el mercado y abolir los precios libres, se pierde el cálculo económico que permita discernir entre los proyectos viables y los que dilapidan recursos.

Pretender que una oficina central planifique eficientemente la producción es una contradicción en sí misma; sin precios ni competencia, dicha oficina *jamás sabría si los proyectos son convenientes o si su ejecución llevaría consigo la dilapidación de los medios disponibles*. Así, los autores críticos del colectivismo concluyen que la economía planificada tiende al caos y a la ineficiencia, no por mala voluntad de los planificadores, sino por fallas estructurales del sistema¹⁴.

¹⁰ Ludwig Von Mises. *Burocracia*. (Madrid: Union Editorial. 2005).

¹¹ Hayek, *Camino...*

¹² Mises, *Burocracia...*

¹³ Hernández, "El derecho de acceso a los servicios públicos".

¹⁴ Mises, *Burocracia...*

En efecto, cuando la gestión de una actividad recae enteramente en manos del Estado y se descarta la competencia privada, desaparecen los mecanismos de incentivos que orientan la eficiencia. Mises subrayó que una empresa privada persigue el lucro sirviendo las necesidades del consumidor; en cambio, una agencia estatal, o burocracia, carece de ese termómetro objetivo de desempeño. Por ello, desde una perspectiva externa, *la gestión burocrática es derrochadora, ineficiente, lenta y deficitaria*. Esta constatación, advierte Mises, no obedece exclusivamente a la corrupción o incompetencia de determinados funcionarios, sino que constituye una propiedad estructural del sistema administrativo público. El burócrata debe ceñirse a reglamentos y ejecutar presupuestos fijados políticamente, sin posibilidad de guiarse por señales del mercado de ganancias o pérdidas. Así, incluso con los mejores profesionales, un organismo sin el incentivo del beneficio difícilmente igualará la eficiencia de un negocio sometido a la disciplina de mercado.

Estas *empresas* de la administración pública y los oficiales encargados de su conducción no esperan un beneficio particular, ni emprenden tras el logro de un menor costo, dado que los impuestos cubren su necesidad e, independientemente de los mecanismos de coacción o limitación que deseen implementar, sus ganancias no se verán necesariamente afectadas por una menor eficiencia¹⁵. Como desarrollaría posteriormente la escuela de la elección pública, cuando el Estado asume funciones productivas, tiende a responder a incentivos netamente políticos, como la maximización presupuestaria o la satisfacción de presiones sectoriales, antes que a criterios de racionalidad económica.

Por el contrario, en un contraste radical, las empresas privadas lucrativas únicamente pueden sobrevivir al obtener beneficios a partir de su prestación, por lo que el empresario privado intenta hallar mayor rentabilidad, en la búsqueda del menor costo posible; la eficiencia y el funcionamiento de las empresas privadas depende del logro de su servicio y la satisfacción de su consumidor. El principal incentivo de estas empresas es el margen costo/utilidad, además de la facilidad y fluidez de funcionamiento, en virtud de la ausencia de reglas de legalidad, restricciones y normas imperativas.

Ahora bien, aun cuando la planificación centralizada pretende garantizar que la organización excesiva es el camino indicado para la eficiencia funcional de un Estado, múltiples áreas operativas de un país pueden ser tomadas como ejemplo para demostrar lo alejado que se encuentra el colectivismo de ser la respuesta correcta para la eficiencia operacional.

¹⁵ Bruce Benson, *Justicia Sin Estado* (Madrid: Unión Editorial, 2000) edición en PDF.

Como ejemplo representativo, resulta prudente examinar el caso de la prestación de los servicios públicos en Venezuela, con base en el análisis constitucional previamente efectuado, tomando como punto de partida el artículo 156, relativo a los servicios públicos y su competencia reservada exclusivamente al Estado, eliminando así cualquier posibilidad de descentralización o participación privada en la gestión del sector, lo que ha contribuido a la consolidación de una estructura altamente centralizada.

A partir de 1999, el marco legal del servicio eléctrico venezolano experimentó una transformación profunda que marcó el tránsito de un modelo descentralizado y competitivo hacia uno completamente centralizado bajo control estatal.

Para el año 2002, se congelaron las tarifas eléctricas, lo que comprometió gravemente el financiamiento destinado al mantenimiento y modernización del sistema¹⁶.

A partir de 2007, el Estado venezolano potenció la centralización absoluta del sistema eléctrico, disminuyendo la participación privada en el sector. Este proceso se formalizó mediante el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico, publicado en la Gaceta Oficial N.º 38.736 del 31 de julio de 2007, que creó la Corporación Eléctrica Nacional (“CORPOELEC”).

La nueva empresa, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo (“MENPET”), concentró todas las actividades del sector: generación, transmisión, distribución y comercialización. Su capital fue suscrito en un 75% por la República y en un 25% por Petróleos de Venezuela, S.A. (“PDVSA”), integrando el servicio eléctrico a la estrategia energética del Estado.

Posteriormente, la Resolución N.º 190 del MENPET, publicada en la Gaceta Oficial N.º 38.785 del 8 de octubre de 2007, completó el proceso al dividir el país en seis regiones operativas bajo la supervisión de las antiguas empresas eléctricas (ENELBAR, ENELVEN, EDELCA y ELECAR), cuyas funciones serían absorbidas por CORPOELEC.

En ese orden de ideas, se promulgó la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (“LOSSE”) el 14 de diciembre de 2010 en Gaceta Oficial N.º 39.573. Esta ley formalizó la reserva absoluta del Estado sobre la prestación del servicio eléctrico, estableciendo que todas las actividades del sector quedaban bajo su dominio exclusivo por razones de seguridad, defensa, estrategia y soberanía nacional. La norma sustituyó

¹⁶ Jesús Alberto Bravo-Contreras y Jorge Rafael Estrella-Frere, “Estudio de variables que inciden en la crisis eléctrica en Venezuela”. *Revista multidisciplinar de innovación y estudios aplicados* 8 (Ecuador, 2022) <https://doi.org/10.23857/pc.v7i8.4552>

el enfoque mixto de la derogada Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (“LOSE”) por un modelo socialista de gestión estatal, caracterizado por la rigidez administrativa y la subordinación absoluta a la planificación central del Ejecutivo¹⁷.

Mencionado lo anterior, resulta evidente que la gestión del servicio eléctrico en Venezuela ha quedado sujeta a un control absoluto por parte del Estado, configurando un esquema de intervencionismo operativo que ha demostrado ser ineficiente y contra-productivo.

Un ejemplo paradigmático de las consecuencias de este modelo fue la crisis eléctrica de marzo de 2019¹⁸ (Vivas, 2019). Este episodio, además de demostrar la fragilidad del sistema, reveló las limitaciones inherentes a un esquema donde el monopolio estatal sustituye la competencia y la participación privada.

La rigidez propia de un modelo en el que la iniciativa individual es sustituida por la decisión centralizada del aparato gubernamental atenta directamente contra los principios de eficiencia y libertad económica. En este contexto, la falta de autonomía y de incentivos para la innovación se traduce en una pérdida progresiva de las libertades individuales y empresariales, reduciendo la capacidad de los ciudadanos y de los agentes económicos para participar activamente en la solución de problemas públicos.

El contexto venezolano se contrapone a estos ideales individualistas y está sometido a la restricción de libertades, y el ámbito de los servicios públicos no ha sido ajeno a las implicaciones del marco legal adoptado. Si bien el derecho común y las regulaciones tradicionales se conciben como instrumentos para promover la eficiencia, no todas las áreas ni comportamientos sociales deben necesariamente someterse al mismo esquema regulatorio. Como sostiene Posner¹⁹, en el ámbito de los servicios públicos la regulación no siempre persigue la eficiencia con la misma determinación que el derecho común.

Sectores como éste tienden al monopolio natural, y el Estado puede jugar un rol indispensable como mínimo regulador para evitar abusos y atender objetivos sociales que el mercado por sí solo no garantiza, pero el problema se acrecienta cuando en lugar de mantener el carácter abstencionista, el Estado asume simultáneamente el rol de juez y parte, es decir, se convierte en el único operador y a la vez el regulador de sí mismo.

¹⁷ Eduardo Paéz Pumar, “La empresa privada como prestador del Servicio Eléctrico en Venezuela”, (2021) https://cavecon.org.ve/wp-content/uploads/2021/04/La_Empresa_Privada_como_prestador_del_Servicio_El%C3%A9ctrico_en_Venezuela.pdf

¹⁸ Vivas, “Crisis y colapso del sistema eléctrico”.

¹⁹ Richard Posner, *El Análisis Económico del Derecho* (USA: Fondo de Cultura Económica, 2008).

La función del Estado no debería ser completamente operacional ni intervencionista, sino que este debería fungir únicamente como un subsidio a las empresas privadas, las cuales, en razón de los incentivos y el interés tanto particular como general, prometen resultados eficientes y funcionales en áreas fundamentales para el desarrollo de cualquier sociedad, como bien lo es, el área de los servicios eléctricos²⁰.

Por su parte, Hayek sostenía que entregarle a la autoridad central poder omnímodo sobre la economía era transitar un *camino de servidumbre* que conduce al estancamiento y la opresión²¹. Si bien el contexto venezolano tiene particularidades, su derrotero eléctrico sirve de *lección general*: ni los recursos naturales ni las buenas intenciones políticas bastan para asegurar un servicio público de calidad, si no se respetan las leyes básicas de la economía. La eficiencia requiere de incentivos correctos, los cuales surgen o de la presión competitiva o de la capacidad de los usuarios de exigir calidad.

Esta suerte de *lección* venezolana, demuestra los riesgos de un estatismo centralizador en una infraestructura crucial. La planificación económica autoritaria, sin los frenos y contrapesos del mercado, y sin respeto de los principios constitucionales de libre comercio, derivó en una pérdida de eficiencia, y a la postre lesionó también derechos fundamentales de los ciudadanos.

Esto nos conduce a una primera conclusión: el eje central de la discusión *público vs. privado* no debería ser ideológico sino pragmático, lo que nos invita a preguntarnos, ¿qué combinación de propiedad y regulación produce mejores resultados para el interés general? Se plantea que un Estado eficiente es aquel que regula, promueve y supervisa con eficacia, sin asumir más funciones de las que puede administrar adecuadamente. En áreas estratégicas como la energía eléctrica, su papel debe centrarse en asegurar la prestación del servicio y la equidad, mientras que la participación del sector privado puede ser clave para fomentar la competencia, impulsar la innovación y aportar capacidades empresariales allí donde sea viable.

2. Capacidad de respuesta de los esquemas de gestión privada ante el contexto político-económico venezolano

Como ha sido estudiado, el sector eléctrico venezolano ha sido uno de los principales afectados de la concentración de poder avalada tanto por la CRBV, como por la LOSSE. Distintos doctrinarios señalan que la descentralización del Estado debe ir acompañada del principio de subsidiariedad, según el cual la prestación de servicios públicos debe ser responsabilidad del nivel de la Administración que se encuentre en mejor capacidad para llevarlo a cabo²².

²⁰ Posner, *El Análisis...*

²¹ Hayek, *Camino...*

²² José Luis Villegas. "El consorcio en el ámbito local venezolano, aproximación a una descentralización cooperativa". *Provincia* (8) <https://www.redalyc.org/pdf/555/55500806.pdf>

Identificar este punto de desconcentración de poder y predominancia de la subsidiariedad resulta intrincado en Estados donde las competencias individuales de cada sector se centran en un solo ente o Poder Público, como ocurre en el caso venezolano. Por ello, resulta indispensable hallar mecanismos que permitan una progresiva reducción del protagonismo estatal, favoreciendo la incorporación de mecanismos privados eficientes para garantizar la adecuada prestación de servicios.

Aunque el Estado venezolano ha operado en distintos sectores mediante figuras como las concesiones para el desarrollo de obras públicas en materia de servicios y recursos naturales, esta figura no materializa debidamente la deseada subsidiariedad, puesto que el *privado* receptor de potestades suele ser, en el caso venezolano, una empresa estatal²³.

Hernández²⁴, pese a negar la existencia de un monopolio, reconoce que la iniciativa privada podría gestionar actividades del servicio público, aunque no con plena autonomía, sino bajo los términos impuestos por el Estado. La concesión por sí sola no genera un proceso de desconcentración de poder, sino un ciclo de transferencia interna de potestades entre los propios miembros de la Administración Pública.

Dado que estas concesiones suelen derivar en una centralización exacerbada del poder, se vuelve necesario establecer mecanismos que permitan una participación privada más amplia, involucrando a terceros sin intereses estatales y con incentivos particulares, como se expuso en el capítulo anterior²⁵. En consecuencia, y en aras de preservar la autonomía de la voluntad de las partes, resulta prudente realizar un análisis de los distintos tipos de asociación privada mediante los cuales se podría lograr una distribución equitativa de facultades, y una obtención de resultados eficientes y sostenibles para la prestación de los servicios públicos.

El ordenamiento jurídico venezolano reconoce dos grupos de personas jurídicas, las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas de derecho privado, y en sí se subdividen en personas de tipo fundacional y personas de tipo asociativo. Para

²³ Salvador Leal, “El régimen de concesiones públicas”, en *Libro Homenaje a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en el Centenario de su instalación, (1901-2001)*. Vol 2, (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2001). <https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-04.pdf>

²⁴ Hernández, “El derecho de acceso a los servicios públicos”.

²⁵ Dentro del marco de las concesiones, debemos analizar los contratos administrativos, que aun cuando puedan presentar ciertas bondades, y de cierta forma involucran a particulares, su naturaleza no puede ser equiparable a la de las figuras de derecho privado. Las prerrogativas y la unilateralidad de la Administración Pública en esta figura contractual no permiten el desarrollo de una relación de pares ni de igualdad, sino que generan una verticalidad donde el privado participante se encuentra supeditado a las condiciones del Estado, por lo que no se puede hablar de una verdadera autonomía de las partes, sino de una relación jerárquica donde el Estado coordina y el privado responde.

el presente análisis, resulta prudente examinar las segundas y sus distintos subtipos, las cuales, en resumidas cuentas, son un conjunto de personas que persiguen un fin económico común, y pueden dividirse en corporaciones, asociaciones y sociedades²⁶.

Por ende, partiendo sobre la idea inicial de las sociedades, a los fines de determinar el mecanismo idóneo para impulsar la descentralización, se estudiarán (i) las sociedades mercantiles, (ii) las sociedades accidentales o de cuentas en participación, (iii) los *joint ventures* y (iv) la figura del consorcio, la cual por su naturaleza no constituye un tipo de sociedad *per sé*, pero sí una figura de tipo asociativo.

En primer lugar, las sociedades mercantiles son aquellas sociedades “cuya finalidad es realizar uno o varios de los actos de comercio y en su formación y perfeccionamiento tienen distintas etapas y requisitos, para su existencia y constitución legal”²⁷. La formación de estas sociedades parte sobre la manifestación de voluntades de los socios y accionistas, pero, no basta con ello, puesto que para finalizar su constitución se requiere el cumplimiento de las debidas formalidades registrales.

Por otra parte, las sociedades accidentales o de cuentas en participación, constituyen una forma especial de colaboración, en las cuales una parte realiza en nombre propio las operaciones de otro, quien se limita a poner en disposición de la otra parte los bienes necesarios²⁸, estando ambas partes sujetas a los resultados de éxito, o fracaso, de la asociación. Una de las particularidades de las cuentas en participación, y la razón por la cual se denomina sociedad accidental, es que no deben cumplir con los requisitos formales de constitución y no tienen personalidad jurídica.

Ahora bien, los *joint ventures* responden a las complejidades de los procesos de producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios, y entendidos también como empresas conjuntas, son “todo tipo de asociación temporal entre dos o más empresas para los efectos de explotar un fin económico común”²⁹ (Pinto, 2020). Estas figuras constituyen el esquema macro de las alianzas cooperativas y pueden ser entendidas desde un punto de vista tanto contractual como societario. Dentro de los propios *joint ventures* se contempla la siguiente forma asociativa que se pretende anali-

²⁶ Carmen Mendoza, “Situación Jurídica de la Sociedad Anónima Unipersonal Sobrevenida y su Personalidad Jurídica en la Legislación Venezolana” (trabajo especial de grado, Universidad Católica Andrés Bello, 2008) <https://sib.ucab.edu.ve/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=114e68f196d5a389f428541abc6daa2a>

²⁷ Naillet Gómez, “La personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles y la Ley para el Fomento y el Desarrollo de Nuevos Emprendimientos”, *Revista de Derecho Mercantil* 12 (2024) http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/12/RVDM_2024_12_475-487.pdf

²⁸ Alejandro Dumay, “La asociación o cuentas en participación”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, 1 (2017) 8-11.

²⁹ Sheraldine Pinto, “Contrato plurilateral *Joint Venture*, contratos enlazados y cláusula de fuerza mayor: Breves notas sobre varias problemáticas del Derecho Contractual en homenaje a un gran jurista. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* 13 (2020) 701-727. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/06/RVLJ-13-II-701-727.pdf>

zar, es decir, el consorcio. Pinto sugiere que tanto el consorcio como los *joint ventures* pueden ser vistas como una *asociación temporal entre empresas privadas, públicas, o empresas públicas y privadas*, pero sin un arraigo estricto o sin similitudes a las figuras establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y la Ley de Nuevas Formas Asociativas Conjuntas entre el Estado, la Iniciativa Comunitaria y Privada para el Desarrollo de la Economía Nacional; esto, considerando que, al fin y al cabo, no existe libertad de desarrollo entre las partes, sino la sujeción de la empresa privada a los términos descritos por el legislador, además del hecho de que no se habla de un consorcio *per sé*, sino de una alianza, una empresa conjunta o un conglomerado.

Siendo así, partiendo sobre la base de que el consorcio es un modelo parte del esquema de los *joint ventures*, podemos describirlo en definitiva como una *agrupación contractual de empresas* que colaboran para un fin económico común, sin constituir una nueva persona jurídica. Aunque, hasta ahora, no existe una posición uniforme de qué es el consorcio, dado que este no se encuentra expresamente tipificado en el Código de Comercio venezolano, ciertas posiciones doctrinales lo definen como “el conjunto de agrupaciones empresariales, constituidas por personas jurídicas que tengan por objeto realizar una económica específica en forma mancomunada”³⁰.

Ahora bien, entre las dos primeras figuras analizadas, podemos encontrar un conflicto común y, aunque estas ciertamente constituyen un tipo asociativo privado, no podemos pretender que estas por sí mismas sean suficientes para atacar las necesidades de todo un sector nacional, puesto que, en este caso, ser un privado no es sinónimo de eficiencia. Por ejemplo, en el caso de las sociedades mercantiles, su proceso de constitución está sujeto a múltiples formalidades registrales, lo cual conlleva a un fomento directo y significativo de la burocracia; el simple hecho de que los registradores cuentan con un gigante abanico de facultades sobre los procedimientos, ya genera situaciones burocráticas muy obstaculizadas para el libre desenvolvimiento de las sociedades.³¹

Por otra parte, las sociedades anónimas, figura societaria de aplicación predominante en el tráfico mercantil, incluso una vez constituidas, pueden enfrentar obstáculos en su desarrollo operativo derivados de limitaciones burocráticas. En particular, si bien tradicionalmente no estaban sujetas a exigencias de capital social mínimo, la entrada en vigor de la Ley de Registros y Notarías ha propiciado la imposición de objeciones no sustentadas normativamente por parte de los Registros Mercantiles, especialmente en

³⁰ Heli Saúl Rincón, “La personalidad jurídica del consorcio en Venezuela”, *Comercium e Tributum Revista Electrónica Arbitrada, Universidad Rafael Belloso Chacín* 1, (2008). https://www.academia.edu/35363283/La_personalidad_juridica_del_consorcio_en_venezuela

³¹ Kimlen Chang, “Abogando por el resurgimiento de la S.R.L. Reflexiones sobre la capacidad del SAREN de fijar su capital social”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* 4, (2020). http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/4/RVDM_2020_4_37-54.pdf

relación con la suficiencia del capital declarado. Tales objeciones han derivado, en ciertos casos, en requerimientos de aumento de capital como condición para la inscripción de reformas estatutarias, ya sea por modificación del objeto social o por refundición del documento constitutivo³².

Asimismo, con respecto a las sociedades accidentales, la situación es similar y, además, es necesario rescatar una de las ideas principales del análisis económico del derecho: ciertamente, por la amplitud de los sectores públicos, es posible que el control privado no sea capaz de proveer una cantidad óptima de servicios por su cuenta, y no por la falta de los debidos incentivos, sino del alcance y recursos adecuados para satisfacer de manera óptima las necesidades sociales de todo un país³³. Una sociedad, o una empresa mixta también sujeta a las formalidades de constitución, puede verse retrasada y en busca de un apoyo mayoritario y, aunque el fin ulterior es la privatización del sector para el alcance de mejores resultados, la desregulación e implementación de mecanismos netamente privados no puede ser inmediata, sin una selección adecuada.

Es por ello que, ante la necesidad de herramientas privadas para hallar mayor eficiencia e iniciar un despojo progresivo de la tradicional centralización en la prestación de los servicios públicos en el país, se considera que el consorcio es la vía adecuada, no solo por la flexibilidad de su naturaleza, sino por el alcance que puede tener. Con la implementación de un consorcio es posible hallar el equilibrio necesario de subsidiariedad, y permitir la participación de sociedades lucrativas en la economía nacional mientras se cumple con los preceptos constitucionales, tomando en consideración el deseado sistema económico mixto establecido en el artículo 299 de la CRBV, el cual espera que la intervención directa del Estado se practique únicamente en los casos en los cuales el interés público justifique tal actuación.

Esta decisión deriva no de un criterio propio, sino en aprovechamiento de la ausencia de una definición legal interna rígida sobre el consorcio y de las múltiples opiniones que existen en torno a este. El consorcio entendido como una *asociación contractual* permite la coexistencia de intereses y sociedades, bien sean públicas o privadas³⁴, por lo que su implementación puede servir como una herramienta de cooperación, mediante la cual las partes contratantes puedan participar en un marco de corresponsabilidad y eficiencia, orientado a optimizar la gestión y la búsqueda de la eficiencia máxima en la prestación del servicio. En este sentido, el consorcio constituye un instrumento de descentralización funcional que permite la intervención privada, en respeto de la libre competencia y la libertad comercial.

³² Andrea Rondón y Sabrina Gomes, “Obstáculos actuales de las sociedades anónimas en Venezuela - Especial referencia a su regulación desde el Derecho Mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil* 9 (2022).

³³ Posner, *El Análisis...*

³⁴ Villegas, “El consorcio administrativo”.

3. Consorcios y descentralización: una propuesta de reconfiguración institucional para Venezuela

Partiendo de la premisa de que el consorcio constituye una opción viable para la gestión eficiente de los servicios públicos, es importante aclarar su naturaleza legal. Como fue estudiado, a diferencia de las sociedades mercantiles, el consorcio no implica la creación de una nueva persona jurídica ni de un patrimonio común, sino una unión de empresas que colaboran con un fin económico mutuo. La jurisprudencia venezolana ha reconocido esta característica: La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 75 del 23 de enero de 2003, en el Caso Consorcio Radiodata-Datacraft-Saeca, clasificó a los consorcios como agrupaciones de empresas dedicadas a un proceso productivo compartido, enfatizando que tales agrupaciones carecen de personalidad jurídica y de patrimonio separado de sus miembros. Asimismo, aclaró que un consorcio no es equiparable a una sociedad mercantil irregular, pues estas últimas, aun con sus defectos formales, siguen respondiendo a una estructura societaria típica. En suma, el consorcio se reduce en lo legal a una *realidad económica fáctica* que el derecho no puede ignorar, pese a la ausencia de un estatus jurídico específico.

Ahora bien, esta definición, aunque apunta claramente a la falta de personalidad jurídica, no ha zanjado por completo el debate sobre la responsabilidad jurídica de los consorcios. Existen facultades operativas de la figura que generan confusión respecto a su verdadera naturaleza. Por ejemplo, un consorcio puede contratar en nombre propio, tiene deberes fiscales específicos³⁵ y puede incluso comparecer en juicio bajo su denominación consorcial. Tales atributos sugieren un reconocimiento de la figura, aun cuando teóricamente carezca de personalidad jurídica independiente. Hasta la fecha, no existe un criterio jurisprudencial vinculante que le otorgue personalidad jurídica plena al consorcio; doctrinariamente, la personalidad jurídica sigue siendo un rasgo privativo de las sociedades formalmente constituidas.

Esta flexibilidad inherente a la figura del consorcio, que opera como contrato de colaboración entre partes autónomas, abre una valiosa oportunidad de transformación institucional. No siendo estrictamente un tipo asociativo privado tradicional, pero poseyendo atribuciones similares a las sociedades y permitiendo la autonomía de la voluntad de los contratantes, el consorcio puede adaptarse al objetivo perseguido: incorporar la iniciativa privada en la provisión de los servicios públicos. En lugar de sugerir un modelo de prestación únicamente estatal, la figura del consorcio permite la adopción

³⁵ Jesús Sol y Rosa Caballero, "Régimen fiscal de los conjuntos económicos en el ordenamiento jurídico venezolano", *Revista de Derecho Tributario* 161 (2019). http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDT/161/rdt_2019_161_73-92.pdf

de dos modalidades, una únicamente privada, y una de cooperación público-privada basada en la libre voluntad de las partes, sin requerir la creación de nuevas entidades burocráticas. Esto significa que, bajo un consorcio, el actor privado involucrado goza de cierta autonomía de gestión y no queda totalmente supeditado a los términos unilaterales del Estado. De esta manera, se previene la clásica transferencia interna de poder dentro de la Administración Pública y, en cambio, se introducen dinámicas de colaboración más horizontales.

Como se ha señalado a lo largo del presente análisis, la verdadera eficiencia de las transacciones radica cuando se minimiza la injerencia gubernamental excesiva y se favorecen los mecanismos internos de negociación entre las partes. La planificación centralizada tiende a convertirse en un obstáculo para el orden espontáneo, entendido este como el sinónimo de eficiencia y libre desarrollo del mercado. En contraste, cuando las decisiones pueden tomarse de forma descentralizada, las soluciones tienden a ajustarse mejor a las necesidades reales, sin las distorsiones de la burocracia. Esta idea se alinea con los postulados de la Escuela Austríaca de Economía, por ejemplo, con la noción de orden espontáneo en Hayek³⁶, y con la perspectiva que sugiere evaluar el impacto real de las normas en el comportamiento de los agentes.

Desde esta misma perspectiva analítica, basar la provisión de servicios en acuerdos contractuales voluntarios suele conducir a resultados más eficientes que la imposición unilateral del Estado. Esta visión es sustentada por el Teorema de Coase, presentado por el economista Ronald Coase³⁷, quien sugiere que “la delimitación inicial de los derechos legales tiene un efecto en la eficiencia con que opera el sistema económico. Un ordenamiento de los derechos puede ocasionar un valor mayor de la producción de cualquier otro”. De esta manera, Coase expone que la justicia y la esfera legal pueden influir directamente en el desarrollo económico, por lo que partir sobre una esfera contractual o de participación autónoma e individual, permite la existencia de resultados más eficientes. Si los costos de transacción son prácticamente nulos, la asignación legal inicial de derechos resulta irrelevante, ya que las partes involucradas negociarán libremente hasta alcanzar la solución más eficiente para ambas³⁸. En otras palabras, con fricciones mínimas, el mercado tiende a corregir las asignaciones ineficientes sin necesidad de intervención externa.

³⁶ Friedrich Hayek, *DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD*. (Unión Editorial, 2006). Hayek, en su libro *Derecho, Legislación y Libertad*, sugiere que las reglas del derecho en las que se basa un orden espontáneo tienden a un orden abstracto cuyo contenido concreto no es conocido o previsto por nadie. Las reglas del orden espontáneo deben ser independientes de cualquier objetivo.

³⁷ Ronald Coase, “El Problema del Costo Social”, *The Journal of Law and Economics* 3 (1960). <https://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costo.pdf>

³⁸ Ricardo Manuel Rojas, *Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado*, (Universidad Francisco Marroquín, 2013).

Aplicado el Teorema de Coase al contexto de la gestión de servicios públicos, esto significa que mecanismos contractuales flexibles como los consorcios permiten a los actores encontrar arreglos mutuamente beneficiosos, donde cada quien aporte según sus ventajas y reciba beneficios acordes con su contribución.

Ahora bien, fundamentados en estos principios de eficiencia de un Estado abstencionista y no intervencionista, identificamos al consorcio, con la flexibilidad de su naturaleza jurídica, como la solución más adecuada para superar las prácticas burocráticas que lastran la prestación de servicios en Venezuela. En un entorno consorcial, el abandono de la excesiva regulación y centralización daría paso a arreglos más libres y adaptables, generando un orden más espontáneo en la gestión.

En sectores donde el Estado monopoliza el poder decisorio sin estar alineado con incentivos de desempeño o calidad, se producen ineficiencias y fallas persistentes, esto en virtud de la restricción de las libertades individuales, dada por las normativas estatales que regulan incluso los acuerdos más elementales entre particulares³⁹. La introducción del sector privado bajo la figura del consorcio, incorpora los incentivos económicos correctos que se vuelven invisibles con la participación estatal y, aunque el sector eléctrico ha sido ajeno a estas ventajas, podemos tomar como caso análogo los tribunales privados y los medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje. Ante la congestión y demora del sistema judicial público, muchos ciudadanos optan por soluciones privadas que permiten alcanzar acuerdos con la intervención de un tercero neutral, sin necesidad de recurrir a la lentitud del aparato administrativo⁴⁰.

Este beneficio, o descongestión, de la privatización, viene dado a partir del principal incentivo del sector privado, que es el margen costo/utilidad y la búsqueda de una mejor prestación de servicios para la maximización de la rentabilidad. Como ha sido estudiado en este análisis, los incentivos del Estado no son equiparables con los de los privados, y en el marco de los servicios públicos, no debemos asumir que la regulación persiga la eficiencia con la misma firmeza que el derecho común, porque a menudo, bajo el pretexto del interés general, persigue fines conflictivos⁴¹.

³⁹ Alfredo Bullard, *Análisis económico del derecho* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2018).

⁴⁰ Benson, *Justicia...*

⁴¹ Posner, *El Análisis...*

Aunque el presente trabajo aboga por el despojo total del Estado en la prestación de los servicios públicos⁴², sustenta sus planteamientos en estudios internacionales sobre la colaboración público-privada, en la cual, a pesar de la presencia del Estado, el privado tiene un rol protagonista y exitoso en virtud de la existencia de los incentivos correctos. Un análisis desarrollado por el catedrático José María Gimeno⁴³, plantea que estos modelos de colaboración *mixta*, aunque permiten la continuidad del Estado como garante de los servicios públicos, constituyen un instrumento de alto potencial transformador, no solo por optimizar la eficiencia económica en provisión de servicios, sino también por preservar principios fundamentales del sistema, como la libre competencia y la iniciativa privada.

Este esquema, aunque promueve una simbiosis donde cada parte aporta sus fortalezas, atribuye su éxito y su carácter innovador principalmente a la inversión de capital privado y a la gestión empresarial. Según Gimeno, la incorporación de recursos del sector privado incrementa la eficiencia operativa en razón de las técnicas modernas de gerencia aportadas por las empresas. Asimismo, el autor reconoce que estos modelos tienden a dinamizar los esquemas económicos bajo los cuales operan los servicios públicos, puesto que, al introducir la lógica del mercado, se suele garantizar una rentabilidad razonable para los inversores privados, caracterizada por el dinamismo y la capacidad de adaptación a las cambiantes exigencias del mercado. Esto contrasta con un enfoque puramente jurídico-estático: las estructuras tradicionales a veces se aferran a marcos normativos rígidos que no se ajustan con suficiente rapidez a las necesidades reales. En este contexto, resulta pertinente invocar nuevamente el Teorema de Coase: ante la imposibilidad de prever con precisión cómo las medidas jurídicas pueden asegurar una prestación eficiente de los servicios públicos, las partes involucradas tenderán a preferir soluciones adaptadas al comportamiento del mercado, sustentadas en una gestión privada parcialmente desvinculada de una lógica estrictamente jurídica y de menores garantías no palpables de manera inmediata.

Por otra parte, Gimeno advierte que, en estos sistemas de colaboración mixta, es crucial que las empresas participantes obtengan una rentabilidad proporcional a sus inversiones. En la medida que asumen costos y riesgos, deben recibir beneficios razonables, siempre bajo el principio de proporcionalidad adecuada. Esta necesidad nos remite al debate sobre los incentivos: una empresa privada, por definición, busca

⁴² En virtud de la *publicatio*, es decir, la reserva a favor del Estado sobre los servicios públicos, aplicar la privatización de manera inmediata sobre la prestación de los servicios no es posible. Por ende, el presente trabajo reconsidera la noción del servicio público como una actividad reservada, y la repiensa como una actividad de interés general, a los fines de mantener la satisfacción de las necesidades colectivas, mientras se permite la participación privada en el sector.

⁴³ José María Gimeno, “La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía”, *Revista General de Derecho Administrativo* 65 (2024) <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1514860#nota41>

maximizar su rentabilidad reduciendo costos y mejorando procesos, puesto que su permanencia en el mercado depende de ofrecer servicios beneficiosos y competitivos para el consumidor. Dicho de otro modo, la lógica del mercado castiga a la empresa ineficiente y premia a la que logra satisfacer mejor las necesidades del público al menor costo posible. Este incentivo, ausente en los monopolios públicos, puede convertirse en un motor de eficiencia dentro de un esquema colaborativo, o incluso completamente privado. La clave está en diseñar contratos y regulaciones que equilibren ese afán de lucro con la garantía de niveles adecuados de servicio y accesibilidad.

A partir del estudio presentado por Gimeno, aunque no aboga por una privatización irrestricta, podemos notar que efectivamente la presencia de un privado puede optimizar la eficiencia operativa, garantizar estándares adecuados de calidad en la prestación de servicios, todo en virtud de la participación privada y la libertad comercial basada en un modelo de mercado, y no de Estado.

Aunque Venezuela se ha mantenido al margen de los beneficios de estos esquemas colaborativos con alta participación privada, distintos países han implementado con éxito estas colaboraciones. Un caso ilustrativo es el de Países Bajos, donde se ha logrado consolidar un modelo en el que la Administración asuma un rol subsidiario, adoptando el principio rector de *el mercado, a menos que...*, lo que implica que la iniciativa privada en la provisión de servicios públicos es preferible siempre que dicha participación aporte un valor agregado técnico y económico superior⁴⁴.

De esta manera, la Administración neerlandesa parte de la premisa de dejar hacer al mercado, salvo en aquellos casos en que el sector privado no pueda o no quiera proveer un servicio con la calidad requerida; sólo entonces interviniente el Estado.

Como resultado, el modelo de colaboración público-privada en los Países Bajos se ha consolidado y profesionalizado a lo largo de las últimas décadas. Esta consolidación ha significado un activo intercambio de conocimientos especializados, y un incremento del desempeño operativo en virtud de la puntualidad de la ejecución de proyectos (sin los retrasos crónicos que solían afectar la obra pública tradicional), la calidad superior de las infraestructuras construidas y su adecuado mantenimiento a lo largo del tiempo, así como la prestación de servicios con estándares por encima de lo exigido originalmente. En vista de los resultados, la Administración Pública neerlandesa ha expresado satisfacción con la adopción de estos esquemas colaborativos, reconociendo su eficacia y su aporte a soluciones sostenibles orientadas al interés general. Este caso ilustrativo demuestra que, bajo las condiciones contractuales apropiadas, el sector privado puede tener un rol que mejore la eficiencia y calidad de los servicios.

⁴⁴ Anne-Marie Reynaers, 7 de octubre de 2021, “Consortios público-privados en los Países Bajos: un matrimonio duradero”. *ITGesPub* (blog). <https://itgespub.net/en/consorcios-publico-privados-en-los-paises-bajos-un-matrimonio-duradero/>

Con base en todo lo anteriormente expuesto, reiteramos nuevamente que el consorcio representa un mecanismo idóneo para iniciar de forma paulatina un proceso de transición de privatización en la gestión de los servicios públicos en Venezuela; si los sistemas de colaboración mixta han constituido resultados exitosos, el manejo privado con los incentivos correctos puede ser el garante apropiado de un servicio eléctrico de calidad, manteniendo al Estado únicamente como un subsidiario, que participe solo cuando sea estrictamente necesario.

El presente trabajo no pretende ofrecer una fórmula perfecta, sino evaluar el monopolio que históricamente ha desembocado en una erosión del sector eléctrico nacional, y la necesidad de introducir la iniciativa privada como una solución que permita una debida distribución de riesgos, una competencia controlada y un marco institucional más óptimo y transparente. Así como ciertos autores abogan por una visión mixta y reconocen el beneficio de una participación parcial, otros, desde un análisis económico del derecho, promueven una privatización inmediata. El fin ulterior es comprender las ventajas de lo privado sobre lo público, que en el contexto venezolano, ha demostrado fallar, incluso si es necesario atravesar por un proceso de transición, siempre contando con la implementación del consorcio como alternativa viable y eficiente.

CONCLUSIONES

En definitiva, el presente trabajo de investigación ha examinado de manera integral el marco vigente de los servicios públicos en Venezuela, con especial énfasis en el sector eléctrico venezolano. A partir de un análisis jurídico, histórico y constitucional, se evidencia que la excesiva centralización de la gestión energética, instaurada progresivamente desde 1999 con la CRBV y consolidada con la creación de CORPOELEC y la promulgación de la LOSSE, ha limitado la eficiencia, la transparencia y la sostenibilidad del sistema. Este modelo, sustentado en la reserva absoluta de la actividad al Estado, ha derivado en una estructura rígida y burocrática que, lejos de garantizar la universalidad del servicio, ha agudizado la crisis eléctrica nacional.

La investigación permitió constatar que la concentración del poder en un único operador estatal no solo afecta la operatividad del sistema, sino que vulnera principios constitucionales como la libre competencia y libertad comercial, restringiendo la posibilidad de incorporar mecanismos de cooperación para la prestación de servicios. Esta dinámica configura una transgresión constitucional progresiva, al menoscabar la libertad económica. En virtud de lo anterior, se planteó la necesidad de reevaluar las modalidades monopolísticas adoptadas por el marco jurídico-gubernamental venezolano, con el objetivo de identificar vías para reestructurar el detrimento de la prestación de los servicios públicos, sin incurrir en una ampliación de la carga burocrática. En este sentido, se aboga por la inclusión de participación privada como expresión legítima de

la libertad individual, no como renuncia a la soberanía estatal, sino como una estrategia para recuperar la necesaria subsidiariedad y fomentar la eficiencia, la inversión y la innovación dentro de un esquema de control público.

Desde esta perspectiva, y tras un análisis comparado de eficiencia y adaptabilidad de distintos modelos de asociación privada, se propone considerar la aplicación de un modelo consorcial. Este esquema se presenta como una alternativa viable de transición hacia una gestión más flexible y descentralizada, en la que la participación de actores privados con fines lucrativos permita generar los incentivos adecuados para garantizar la calidad del servicio eléctrico nacional. Reiteramos que, si bien este trabajo cuestiona el enfoque exclusivamente público en la prestación de servicios, reconoce que existen excepciones que han demostrado eficiencia y sostenibilidad. No obstante, reafirma a su vez que el caso venezolano, dadas sus particularidades político-institucionales, se encuentra alejado de dichas experiencias exitosas. Por ello, se realizó un análisis exhaustivo del contexto histórico nacional y de los efectos adversos derivados de una esfera pública escasamente incentivada para una prestación adecuada.

Un modelo equiparable al principio neerlandés de *el mercado, a menos que...*, permite la adopción de un esquema de subsidiariedad que admite a su vez una prestación de servicios de calidad, un marco jurídico-institucional sostenible a mediano y largo plazo, y el respeto irrestricto de los derechos sociales de la ciudadanía.

En síntesis, los hallazgos de esta investigación demuestran que el rescate del servicio eléctrico venezolano exige una revisión profunda del modelo centralizado vigente. El Estado debe asumir un rol regulador y coordinador, pero abstencionista y no intervencionista, mientras que el sector privado debe participar activamente como motor de innovación y eficiencia. La incorporación de mecanismos de colaboración público-privada que garanticen una gestión sostenible, transparente y eficaz, permitiría avanzar hacia un esquema de descentralización, fortalecimiento institucional y libre iniciativa privada, orientado a la construcción de un sistema eléctrico moderno, competitivo y eficiente.

RECOMENDACIONES FINALES

En primer lugar, consideramos necesaria una revisión institucional y doctrinal integral en materia de servicios públicos, mediando por una posición no invasiva, en la cual se entienda al servicio público no como una actividad exclusiva de la Administración Pública, sino como una actividad para los ciudadanos. De esta manera, una vez se integren los deseados mecanismos privados, bien sea mediante la promulgación de nuevas políticas públicas o reformas, estos puedan alinearse a una visión más inclinada al interés general ciudadano y no al estatal; esto nos lleva a la segunda

recomendación, la cual insta a la adopción de modelos cooperativos y subsidiarios que permitan la participación privada con incentivos claros y garantes de servicios de altos estándares de calidad. Iniciar un proceso paulatino de privatización y despojo de la intervención, permite el cumplimiento de principios constitucionales como la libertad comercial, e incentivaría a su vez a otras formas de asociación privada, como las sociedades mercantiles, accidentales, entre otras, a tomar un rol más protagónico en el mercado venezolano.

BIBLIOGRAFÍA

- Benson, Bruce. *Justicia Sin Estado*, Madrid: Unión Editorial, 2000.
- Bravo-Contreras, J y Estrella-Frere J. “Estudio de variables que inciden en la crisis eléctrica en Venezuela”. *Revista multidisciplinar de innovación y estudios aplicados*, n.º 8, Ecuador, 2022. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i8.4552>
- Brewer-Carías, Allan R. *Notas sobre el régimen jurídico general de las concesiones administrativas en Venezuela*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, (2013). <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/03/787-770-.Brewer.-Sobre-el-r%C3%A9gimen-general-de-las-concesiones-administrativas-en-Venezuela..doc.pdf>
- Bullard, Alfredo. *Análisis económico del derecho*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2018.
- Coase, Ronald. “El Problema del Costo Social”, *The Journal of Law and Economics*, n.º 3, 1960. <https://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costo.pdf>
- Chang, Kimleng. “Abogando por el resurgimiento de la S.R.L. Reflexiones sobre la capacidad del SAREN de fijar su capital social”. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 4, 2020. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/4/RVDM_2020_4_37-54.pdf
- Dumay, Alejandro. “La asociación o cuentas en participación”. *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, vol. 1. 2017: 8-11. <https://revistaderechotributario.udec.cl/sites/default/files/RdDT-Vol1-02-Dumay-Asociacion.pdf>
- Gimeno, José María. “La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía”. *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 65, 2024. <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1514860#nota41>
- Gómez, Naillet. “La personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles y la Ley para el Fomento y el Desarrollo de Nuevos Emprendimientos”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 12, 2024. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/12/RVDM_2024_12_475-487.pdf

- Hayek, Friedrich. *DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD*. Unión Editorial, 2006.
- Hayek, Friedrich. *Camino de servidumbre*. Madrid: Alianza Editorial, 2011.
- Hayek, Friedrich. *La fatal arrogancia: los errores del socialismo*. Unión Editorial, 1997. <https://javuresistencia.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/04/208-friedrich-hayek-la-fatal-arrogancia.pdf>
- Hernández G., José Ignacio. “El derecho de acceso a los servicios públicos, el estado fallido y la responsabilidad de la administración: El caso de la emergencia humanitaria compleja en Venezuela”. *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 16 (2018): 501-550. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDAV/16/REDAV_2018_16_501-550.pdf.
- Lares, E. *Manual de derecho administrativo*, Venezuela: Universidad Central de Venezuela, 2001.
- Maldonado, J. “¿Qué son los consorcios? ¿Son sociedades comerciales según nuestra Ley de Sociedades?” *Gaceta Judicial*, 2016 <https://do.vlex.com/vid/consorcios-sociedades-comerciales-segun-668679977#:~:text=Italia%3A%20el%20C%C3%B3digo%20Civil%20establece,reguladas%20en%20el%20mismo%20c%C3%B3digo>
- Mendoza, Carmen. “Situación Jurídica de la Sociedad Anónima Unipersonal Sobrevenida y su Personalidad Jurídica en la Legislación Venezolana”, trabajo especial de grado, Universidad Católica Andrés Bello, 2008. <https://sib.ucab.edu.ve/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=114e68f196d5a389f428541abc6daa2a>
- Mises, L. *Burocracia*, Madrid: Union Editorial, 2005.
- Mises, L. *Socialismo. Análisis Económico y Sociológico*, Western Books Foundation, 1932.
- Missé, Andreu. “Ventajas de las eléctricas públicas”. *El País*, 24 de enero de 2022. <https://elpais.com/economia/2022-01-24/ventajas-de-las-electricas-publicas.html>.
- Páez-Pumar, E, Eduardo Paéz Pumar, “La empresa privada como prestador del Servicio Eléctrico en Venezuela”, 2021 https://cavecon.org.ve/wp-content/uploads/2021/04/La_Empresa_Privada_como_prestador_del_Servicio_El%C3%A9ctrico_en_Venezuela..pdf
- Parés, Alfredo. “El Contencioso de los Servicios Públicos (Consideraciones en torno al artículo 259 de la Constitución y al derecho fundamental a la adecuada prestación de servicios públicos)”. *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 12, 2001. <https://muci-abraham.com/wp-content/uploads/2019/11/El-Contencioso-de-los-Servicios-P%C3%BAblicos.Revista.pdf>

- Pinto Sheraldine. “Contrato plurilateral *Joint Venture*, contratos enlazados y cláusula de fuerza mayor: Breves notas sobre varias problemáticas del Derecho Contractual en homenaje a un gran jurista. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 13, 2020. 701-727. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/06/RVLJ-13-II-701-727.pdf>
- Posner, Richard. *El Análisis Económico del Derecho*, USA: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- Rondón, Andrea. “La propiedad privada como institución fundamental del Estado de Derecho: análisis de la regulación legal venezolana a inicios del siglo XXI”, tesis dooctoral, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013.
- Rondón, Andrea. Gomes, Sabrina. “Obstáculos actuales de las sociedades anónimas en Venezuela - Especial referencia a su regulación desde el Derecho Mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil* n.º 9, 2022.
- Rojas, Ricardo Manuel. *Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado*, Universidad Francisco Marroquín, 2013.
- Leal, Salvador. “El régimen de concesiones públicas”, en *Libro Homenaje a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en el Centenario de su instalación, (1901-2001)*, vol 2, (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2001).
- Saúl Rincón, Heli. “La personalidad jurídica del consorcio en Venezuela”, *Comercium e Tributum Revista Electrónica Arbitrada, Universidad Rafael Bellosso Chacín*, n.º 1, 2008. https://www.academia.edu/35363283/La_personalidad_juridica_del_consortio_en_venezuela
- Silva-Colmenares y Padilla. *La lógica de desarrollo capitalista*, Universidad Libre de Colombia, 2018.
- Sol, J y Caballero, R. “Régimen fiscal de los conjuntos económicos en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Revista de Derecho Tributario*, n.º 161, 2019. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDT/161/rdt_2019_161_73-92.pdf
- Villegas, José Luis. “El consorcio en el ámbito local venezolano, aproximación a una descentralización cooperativa”. *Provincia*, n.º 8 (2002) 99-109. <https://www.redalyc.org/pdf/555/55500806.pdf>
- Vivas, J. “Crisis y colapso del sistema eléctrico venezolano, sus causas, consecuencias y posibles soluciones”. *Monte Elena* (blog). 24 de abril de 2019. <https://www.monteelena.com/2019/04/crisis-y-colapso-delsistema-elctrico-venezolano-sus-causas-consecuencias-y-posibles-soluciones-2/>.

Control corporativo y protección de la inversión en hidrocarburos

Carlos R. Santiago van Grieken*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 743-759

ORCID nro. 0009-0006-6751-5393

Resumen: La reforma parcial a la Ley Orgánica de Hidrocarburos de Venezuela, aprobada el 29 de enero de 2026, abre una discusión que va mucho más allá de los cambios fiscales o de la apertura al capital privado. Desde la perspectiva del derecho corporativo, lo más relevante es que desplaza el debate de quién es el dueño formal de la inversión, hacia quién realmente toma las decisiones dentro de las estructuras que se utilizan para desarrollar las actividades de hidrocarburos. Este trabajo analiza cómo se distribuye ese poder de decisión en el nuevo régimen venezolano, lo contrasta con el estándar internacional del modelo JOA de la AIEN 2023 y propone los mecanismos concretos con los que cuenta el inversionista privado para protegerse. En definitiva, el valor jurídico de la inversión no está únicamente en el porcentaje accionario. Está en el contrato.

Palabras clave: control corporativo; empresa mixta; hidrocarburos Venezuela.

Corporate Control and Investment Protection in Hydrocarbons

Abstract: *The partial reform of Venezuela's Organic Hydrocarbons Law, enacted on January 29, 2026, opens a debate that goes far beyond tax changes or private capital opening. From a corporate law perspective, its most relevant consequence is a shift from who formally owns the investment to who actually makes decisions within the structures used to develop hydrocarbon activities. This paper analyzes how decision-making power is distributed under the new Venezuelan regime, contrasts it with the international standard of the AIEN 2023 JOA model, and identifies the concrete mechanisms available to private investors for protection. The conclusion is straightforward: the legal value of an investment no longer lies in the equity percentage. It lies in the contract.*

Keywords: corporate control; mixed enterprise; Venezuela hydrocarbons.

Recibido: 05/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado, Universidad Santa María, Venezuela. Maestría en finanzas, IEBS, España. Maestría en Derecho Fiscal, IEE, Monterrey, México (En curso). csantvan@gmail.com carlos.santiago@pjp4.com

Control corporativo y protección de la inversión en hidrocarburos

Carlos R. Santiago van Grieken*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 743-759

ORCID nro. 0009-0006-6751-5393

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. *El control corporativo como mecanismo de protección de la inversión.* 2.1. *Gobierno corporativo dentro de la sociedad mercantil.* 2.2. *La protección del inversionista desde la perspectiva del gobierno corporativo.* 2.3. *Particularidades de las inversiones en hidrocarburos.* III. *La evolución del régimen venezolano de hidrocarburos y la reforma de 2026.* 3.1. *El modelo tradicional de empresa mixta y sus limitaciones.* 3.2. *Principales cambios introducidos por la reforma.* IV. *Control corporativo y distribución del poder en el nuevo régimen.* 4.1. *Control societario y control operativo.* 4.2. *Derechos de veto y materias reservadas.* 4.3. *El Operating Committee como centro de las decisiones.* 4.4. *Presupuestos y programas de trabajo.* 4.5. *Designación y remoción del operador.* V. *Mecanismos para la protección de la inversión privada.* 5.1. *Participación en los órganos de administración.* 5.2. *Derecho de inspección.* 5.3. *Mecanismos contractuales de protección.* 5.4. *Resolución de conflictos.* VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 29 de enero de 2026 ocurrieron dos eventos que cambiaron las perspectivas de inversión en el sector venezolano de hidrocarburos. El primero fue la publicación de la reforma parcial a la Ley Orgánica de Hidrocarburos (“LOH”),¹ que introdujo cambios estructurales al modelo de participación privada en el sector. El segundo fue la emisión de la Licencia General número 46 de la Oficina de Control de Activos Extranjeros de los Estados Unidos (“OFAC”),² mediante la cual se habilitaron determinadas transacciones relacionadas con el sector petrolero venezolano que hasta esa fecha se encontraban restringidas. La coincidencia temporal de ambas medidas no parece casual, en conjunto, configuraron las condiciones mínimas que el mercado internacional exigía para volver a mirar a Venezuela como destino de inversión energética.

* Abogado, Universidad Santa María, Venezuela. Maestría en finanzas, IEBS, España. Maestría en Derecho Fiscal, IEE, Monterrey, México (En curso). csantvan@gmail.com carlos.santiago@pjp4.com

¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6978 Extraordinaria, 29 de enero de 2026 (Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos).

² OFAC, General License No. 46, 29 de enero de 2026. Posteriormente sustituida por la GL 46A el 10 de febrero de 2026 y por la GL 46B el 13 de marzo de 2026. Véase: Federal Register, «Publication of Venezuela Sanctions Regulations Web General Licenses 46, 46A, and 46B,» 7 de mayo de 2026, <https://www.federalregister.gov/documents/2026/05/07/2026-09092>.

Con esta reforma al régimen venezolano de hidrocarburos, se abre el debate sobre las condiciones jurídicas necesarias para atraer inversiones privadas a un sector que ha sufrido años de estancamiento. Más allá de los cambios regulatorios, la pregunta relevante es: ¿cómo se distribuyen los derechos de control dentro de las estructuras societarias y contractuales previstas por el nuevo régimen, y qué mecanismos permiten proteger adecuadamente la inversión privada?

Desde la perspectiva del derecho corporativo, esta reforma es interesante precisamente por lo que implica para el inversionista privado. Con ella se incorporan mecanismos que amplían su participación en actividades primarias, incluyendo la posibilidad de asumir la gestión integral a su costo y riesgo, sin necesariamente participar como accionista minoritario en una empresa mixta. Conviene aclarar desde ahora qué es una empresa mixta en el contexto venezolano: es una sociedad anónima en la que el Estado, a través de una empresa de su exclusiva propiedad, detenta al menos el cincuenta y uno por ciento del capital social, y el resto corresponde a socios privados, nacionales o extranjeros.³ Este cambio de modelo es trascendental y representa una adecuación de la contratación petrolera venezolana a estándares internacionales que llevan décadas operando en otras jurisdicciones.

Si el inversionista ya no depende necesariamente de una participación accionaria minoritaria para estar presente en el sector, ¿cómo protege su inversión? La respuesta está en los mecanismos de control corporativo. La tesis central de este trabajo es que la reforma desplaza el debate de la titularidad formal de la inversión hacia la distribución efectiva de los derechos de control dentro de las estructuras empleadas para desarrollar actividades de hidrocarburos.

Es necesario reconocer, sin embargo, que el control corporativo no es la única variable en juego. Ningún diseño contractual, por más sofisticado que sea, puede proteger al inversionista de una decisión unilateral del Estado de cambiar las reglas del juego, algo que Venezuela ha hecho en el pasado y que el mercado tiene presente. El análisis que sigue parte de asumir que la reforma es genuina y que existe voluntad institucional de sostenerla; si esa premisa falla, los mecanismos aquí descritos tienen un valor limitado. Con esa salvedad, la protección a la inversión privada dependerá cada vez más de la capacidad de intervenir en las decisiones que determinen el rumbo estratégico, operacional y económico de los proyectos.

³ Ley Orgánica de Hidrocarburos (Venezuela), Gaceta Oficial N° 37.323, 13 de noviembre de 2001, artículo 22.

Este trabajo se apoya en la reforma parcial de la LOH, en el modelo de *Joint Operating Agreement* de la *Association of International Energy Negotiators* en su versión 2023 (AIEN 2023 Model JOA)⁴ y en doctrina jurídica venezolana sobre empresas mixtas. El objetivo no es describir la reforma, para eso ya existen varios análisis, sino identificar cómo se distribuye el poder de decisión en las nuevas estructuras y con qué mecanismos concretos cuenta el inversionista para protegerse.

II. El control corporativo como mecanismo de protección de la inversión

2.1. Gobierno corporativo dentro de la sociedad mercantil

Hay una creencia extendida de que para proteger una inversión basta con tener más acciones. En la práctica, esto no siempre es cierto, aunque tampoco siempre es falso. La propiedad accionaria otorga derechos políticos, voto, información, y derechos económicos, dividendos, liquidación. Pero el control efectivo de una sociedad depende menos del porcentaje de participación que de la capacidad real de influir en las decisiones que aumentan el valor del negocio. Un accionista con el 49% puede tener más control operativo que uno con el 51%, si el diseño del acuerdo le da los instrumentos adecuados.

Berle y Means identificaron esta separación entre propiedad formal del capital y control de la gestión en su análisis de las grandes corporaciones modernas, publicado en 1932.⁵ Lo que entonces era una observación sobre la dispersión accionaria en las grandes empresas norteamericanas adquiere una dimensión diferente cuando el accionista mayoritario es el Estado: el inversionista privado minoritario aporta capital, asume riesgos, pero no controla. El gobierno corporativo es el instrumento jurídico que permite corregir esa asimetría, dentro de los límites que el ordenamiento establece, que en el caso venezolano son considerables.

En términos prácticos, el control corporativo se ejerce a través de tres mecanismos principales: los órganos de decisión de la sociedad, Asamblea General de Accionistas, Junta Directiva, comités; los derechos de veto y mayorías reforzadas para decisiones estratégicas; y los derechos de información e inspección que permiten al inversionista revisar la gestión sin depender del filtro que el accionista mayoritario decida aplicar.

⁴ Nadine Amr, «The AIEN 2023 International Model Joint Operating Agreement,» *Practical Law* (Thomson Reuters, 29 de enero de 2024), <https://content.next.westlaw.com/w-041-8502>. El AIEN (antes AIPN) publicó su primer modelo JOA en 1990; las versiones posteriores corresponden a 1995, 2002, 2012 y 2023.

⁵ Adolf A. Berle y Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property* (New York: Macmillan, 1932).

Un cuarto mecanismo, frecuentemente subestimado, son los Acuerdos de Accionistas: pactos parasociales que regulan la relación entre los socios sin necesidad de estar plasmados en los estatutos. A través de ellos se pueden distribuir derechos de control, regular el voto, establecer mecanismos de solución de controversias y diseñar protecciones específicas que complementan la estructura societaria formal.

El peso de cada uno de estos mecanismos varía según el diseño específico de cada estructura. Es precisamente en ese diseño donde los asesores legales tienen mayor valor que aportar.

2.2. La protección del inversionista desde la perspectiva del gobierno corporativo

El derecho de los inversionistas en la sociedad mercantil ha evolucionado desde un enfoque centrado en la titularidad formal, proteger la propiedad frente a expropiaciones, hacia uno más funcional, centrado en los derechos de control.⁶ Esta evolución tiene consecuencias importantes: un inversionista puede perder el valor económico de su inversión sin que ocurra una expropiación formal, simplemente porque el socio mayoritario toma decisiones que lo perjudican y el inversionista no tiene instrumentos para impedirlo.

Los mecanismos de gobierno corporativo cumplen aquí una función preventiva que el arbitraje internacional no puede sustituir. Una cláusula de veto bien diseñada puede evitar un conflicto antes de que surja; un laudo arbitral favorable llega, en el mejor de los casos, años después y con un costo considerable.

Conviene, sin embargo, ser precisos sobre los límites del veto como instrumento de protección. Un derecho de veto mal calibrado puede convertirse en un problema para ambas partes: si el socio minoritario puede bloquear cualquier decisión relevante, el socio mayoritario, en este caso el Estado, pierde el incentivo para entrar en la estructura. El diseño del veto debe ser quirúrgico: proteger al minoritario en las decisiones que afectan directamente el valor de su inversión, sin paralizar la gestión ordinaria del proyecto. La experiencia internacional en estructuras JOA resuelve esto con las *materias reservadas*, un catálogo acotado de decisiones que requieren unanimidad o mayorías calificadas, mientras el resto se aprueba por mayoría simple.

⁶ CEPAL, *Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe* (Santiago: CEPAL, División de Desarrollo Productivo y Empresarial), 12-18.

Para los proyectos energéticos de capital intensivo con largos períodos de recuperación, la verdadera protección no descansa solo en la posibilidad de reclamar derechos vulnerados, sino en mecanismos que permitan participar efectivamente en las decisiones antes de que el daño ocurra.

2.3. Particularidades de las inversiones en hidrocarburos

En el sector de hidrocarburos, la importancia del control corporativo como mecanismo de protección se amplifica por varias razones. Las inversiones son intensivas en capital durante los primeros años, exploración, perforación, desarrollo, y la recuperación de esa inversión depende de decisiones operativas que se toman a lo largo de varios años: qué pozos se perforan, con qué tecnología, bajo qué cronograma. Quien controla esas decisiones no solo influye en la operación diaria, sino en la rentabilidad final del proyecto.

El operador, quien ejecuta las operaciones en campo, tiene acceso privilegiado a la información técnica y financiera del proyecto. Los socios no operadores dependen de lo que el operador decida reportar, salvo que hayan negociado derechos de información y supervisión expresos en el contrato. Esta asimetría informativa es una fuente de riesgo tan real como la asimetría de control.

A esto se suman las particularidades del socio estatal. El Estado como accionista mayoritario puede tener objetivos que no coinciden con la maximización del retorno económico, empleo, presencia territorial, política energética, y puede ejercer su control para perseguir esos objetivos en detrimento del inversionista privado.

El modelo de *Joint Operating Agreement* de la AIEN fue diseñado precisamente para gestionar estas tensiones en el contexto de operaciones petroleras internacionales con múltiples partes y distintos intereses.

III. La evolución del régimen venezolano de hidrocarburos y la reforma de 2026

3.1. El modelo tradicional de empresa mixta y sus limitaciones

Con la llegada del presidente Hugo Chávez en 1999 se inició un proceso de transformación del modelo petrolero venezolano que cuestionó los paradigmas de la Apertura Petrolera de los años noventa, los Convenios Operativos, la internacionalización de PDVSA y desarrollos tecnológicos como la Orimulsión. La Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001 consolidó ese cambio: la empresa mixta se convirtió en el único vehículo para la participación privada en actividades primarias.

La idea era clara en su intención: el inversionista privado no podría tener el control sobre la gestión de la empresa mixta, la cual siempre debía obrar bajo el control efectivo del Estado.⁷⁸ Esto generaba una asimetría estructural difícil de resolver, el privado aportaba el capital y la tecnología, asumía los riesgos operativos, pero las decisiones sobre presupuesto, plan de trabajos, contratación y comercialización estaban reservadas al socio mayoritario estatal. Adicionalmente, la constitución de una empresa mixta requería aprobación previa de la Asamblea Nacional, añadiendo un componente político a un proceso que debería ser eminentemente técnico y económico.

A pesar de estas limitaciones, el boom de precios del petróleo entre 2004 y 2014 generó el interés suficiente para tolerarlas. Pero ese período también consolidó distorsiones institucionales que luego resultaron muy costosas: la politización de PDVSA, la reducción de sus capacidades técnicas y la acumulación de deuda, entre otras. Con la caída de los precios del petróleo, el deterioro de la infraestructura de PDVSA y la posterior imposición de sanciones internacionales, el modelo se volvió inviable en los términos en que había sido concebido.

En los años siguientes el gobierno ensayó mecanismos para flexibilizar el sector sin modificar la estructura legal de fondo. El más relevante fue la Ley Antibloqueo de 2020,⁹ que intentó abrir espacios para la inversión privada con esquemas de confidencialidad que permitían eludir ciertas restricciones. Sus resultados fueron limitados atendió necesidades operativas puntuales, pero no alteró las bases fundamentales del modelo.

3.2. Principales cambios introducidos por la reforma

La reforma de enero de 2026 actúa en cuatro planos que conviene distinguir.

En el primer plano, modifica el proceso de constitución de empresas mixtas. Ya no se requiere aprobación previa de la Asamblea Nacional: el Ejecutivo autoriza la creación de estas estructuras y únicamente notifica a la AN.¹⁰ Esto reduce la incertidumbre política del proceso, aunque como contrapartida concentra más poder discrecional en el Ejecutivo.

⁷ LOH 2001, artículo 33.

⁸ Hildegard Rondón de Sansó, *Empresas mixtas en el ámbito del régimen de los hidrocarburos en Venezuela* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014), 17.

⁹ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos, Gaceta Oficial N° 6.583 Extraordinario, 8 de octubre de 2020.

¹⁰ BDO Venezuela, «Aspectos de la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos,» febrero de 2026, <https://www.bdo.com.ve>.

En el segundo plano, crea una figura nueva: los contratos para el desarrollo de actividades primarias. Bajo este esquema, empresas privadas domiciliadas en Venezuela pueden suscribir contratos con empresas de exclusiva propiedad de la República para asumir la gestión integral de actividades primarias a su costo, cuenta y riesgo, sin que la empresa estatal responda por sus deudas u obligaciones financieras.¹¹ Es una figura contractual, no societaria, lo que implica una lógica de protección de la inversión completamente distinta a la de la empresa mixta.

En el tercer plano, amplía los derechos del socio minoritario dentro de las empresas mixtas. El artículo 36 de la LOH reformada autoriza al accionista minoritario a comercializar directamente su cuota de producción, algo que antes era monopolio de facto del Estado, y habilita la apertura de cuentas bancarias en cualquier moneda y jurisdicción¹².

En el cuarto plano, flexibiliza el régimen fiscal. La regalía ordinaria del 30% pasa a funcionar como tope máximo ajustable por el Ejecutivo según las condiciones económicas de cada proyecto. Se crea además el Impuesto Integrado de Hidrocarburos con una alícuota de hasta el 15% sobre ingresos brutos, y se incorpora una cláusula de equilibrio económico-financiero del proyecto que permite ajustar la presión tributaria frente a la volatilidad de los precios del crudo.¹³

Un aspecto que la ley no resuelve es la duración de los contratos para actividades primarias. Las empresas mixtas tienen un plazo definido de veinticinco años, prorrogable por quince adicionales.¹⁴ Los contratos para actividades primarias no tienen plazo establecido en la ley. Al momento de escribir este artículo no existe reglamentación ni contrato modelo publicado, lo que hace que cualquier análisis sobre este punto deba formularse con cautela.

IV. Control corporativo y distribución del poder en el nuevo régimen

Todo lo anterior lleva a la pregunta central: ¿cómo se distribuye realmente el poder de decisión en las estructuras que crea la reforma? Para responderla es útil contrastar el nuevo régimen venezolano con el estándar internacional de referencia en operaciones petroleras conjuntas: el *Joint Operating Agreement* de la AIEN en su versión 2023. Conviene ser precisos sobre qué es este modelo: el JOA de la AIEN no es una ley

¹¹ LOH reformada, artículo 40.

¹² LOH reformada, artículo 36.

¹³ Naymá Consultores, «Reforma Ley Orgánica de Hidrocarburos Venezuela 2026,» 3 de febrero de 2026, <https://nayma-consultores.com>

¹⁴ LOH reformada, artículo 35.1. Véase también: Derecho y Sociedad, «Buenos augurios, la reforma de la LOH venezolana y las nuevas regulaciones de la OFAC,» 11 de marzo de 2026, <https://www.derysoc.com>.

ni un reglamento venezolano; es un modelo contractual de referencia desarrollado por la industria internacional, cuya primera versión data de 1990 y que ha sido revisado en 1995, 2002, 2012 y 2023.¹⁵ Lo que aquí se propone es que los inversionistas utilicen sus cláusulas como punto de partida para negociar los instrumentos de control que la nueva LOH venezolana ahora permite, pero no impone.

4.1. Control societario y control operativo

El control societario se ejerce a través de la mayoría accionaria, quien tiene más de la mitad de los votos impone sus decisiones en asamblea. El control operativo es distinto: no descansa en la propiedad de acciones sino en la capacidad de influir en las decisiones que determinan la ejecución y viabilidad económica del proyecto, aprobación de presupuestos, designación del operador, acceso a información técnica.

En la empresa mixta venezolana, el Estado ejerce el control societario por mandato legal. El control operativo, en principio, es negociable. La reforma de 2026 no elimina la exigencia de la mayoría estatal, pero amplía el espacio para que el socio minoritario ejerza influencia real sobre las operaciones, especialmente a través de la posibilidad de comercialización directa de su cuota de producción y de la estructuración de órganos de supervisión conjunta en el contrato de sociedad.

En los contratos para actividades primarias la distribución es inversa: el privado asume la gestión integral, control operativo pleno, sin participación accionaria. Lo que este inversionista necesita proteger no es su posición como accionista sino la estabilidad de las condiciones contractuales bajo las que opera y la posibilidad de recuperar su inversión en el plazo pactado.

4.2. Derechos de veto y materias reservadas

En la empresa mixta, el socio minoritario puede negociar derechos de veto o mayorías reforzadas para decisiones estratégicas. El AIEN 2023 Model JOA ofrece una referencia técnica precisa: distingue entre las decisiones que requieren un umbral ordinario de aprobación (*pass mark*) y aquellas que requieren unanimidad o mayorías calificadas.¹⁶ Las materias que típicamente reciben protección especial incluyen la aprobación del plan de trabajo y presupuesto, modificaciones al objeto de la sociedad, umbrales de endeudamiento y decisiones sobre abandono de activos.

¹⁵ Amr, “The AIEN 2023 International Model Joint Operating Agreement” cit

¹⁶ Ibid., Arts. 5.9.A-5.9.C.

Para Venezuela, la recomendación práctica es incluir estas materias reservadas en los estatutos sociales o en los acuerdos de accionistas. Existe una diferencia importante entre ambas vías que conviene ilustrar con un ejemplo: si se acuerda que la aprobación del presupuesto anual requiere unanimidad y esa cláusula está en los estatutos, la sociedad no puede ejecutar un presupuesto no aprobado por todos. Si la misma cláusula está solo en el acuerdo parasocial, el socio mayoritario podría aprobar el presupuesto en asamblea, incumpliendo el pacto, y la sociedad quedaría obligada frente a terceros, aunque el incumplimiento genere responsabilidad entre los accionistas. Lo que va en los estatutos vincula a la empresa; lo que va en el pacto parasocial vincula a los accionistas entre sí.

4.3. El Operating Committee como centro de las decisiones

El AIEN 2023 Model JOA estructura el gobierno operativo alrededor del *Operating Committee* (OpCom): un órgano con representación de todas las partes, donde cada una tiene voto proporcional a su participación, y que aprueba los planes de trabajo, los presupuestos y las decisiones técnicas relevantes.¹⁷ Este comité puede constituir subcomités técnicos o financieros según la complejidad del proyecto.

Lo que propone la AIEN es desplazar el poder de decisión de la asamblea de accionistas, donde el Estado conserva la mayoría accionaria, hacia un órgano técnico donde lo que importa no es cuántas acciones tienes sino qué acordaste antes de firmar. En el entorno venezolano, adaptar esta figura al acuerdo operativo de la empresa mixta o al contrato de actividades primarias podría ser uno de los cambios de mayor impacto para garantizar que el inversionista tenga voz real en las decisiones que afectan el valor de su inversión.

4.4. Presupuestos y programas de trabajo

Quien controla el presupuesto controla el proyecto. El modelo JOA de la AIEN 2023 lo resuelve así: el operador prepara y somete el plan de trabajo y el presupuesto (*Work Program and Budget*, WP&B) al OpCom para aprobación. Los socios no operadores tienen derecho a revisarlo, modificarlo o rechazarlo.¹⁸ Para proteger la operación de bloqueos por razones menores, el modelo permite al operador incurrir en sobrecostos de hasta el 10% por línea de presupuesto sin nueva aprobación, siempre que el total no supere el 5% del WP&B anual.

¹⁷ Ibid., Arts. 5.1 y 5.3.

¹⁸ Ibid., Arts. 6.1 y 6.9.A

Este mecanismo evita que el operador comprometa recursos del proyecto sin el consentimiento de los socios, y garantiza que las decisiones de inversión reflejen el acuerdo de todas las partes.

4.5. Designación y remoción del operador

El AIEN 2023 Model JOA prevé causales de remoción del operador tanto obligatorias, insolvencia, incumplimiento material, como opcionales, violación de leyes de sanciones económicas, normativa anticorrupción, lavado de activos.¹⁹ Ante un incumplimiento material, el operador tiene treinta días para iniciar la corrección; si no lo hace, los socios no operadores pueden iniciar el proceso de sustitución, sujeto a aprobación del Estado.

En el caso venezolano existe una complicación adicional: al momento de escribir este artículo no existe reglamentación sobre cómo podría ser destituido un operador ni cuáles serían los mecanismos concretos para implementarlo. Cualquier análisis sobre este punto debe formularse con cautela, será la práctica contractual y la reglamentación del Ministerio competente lo que determine el alcance real de este mecanismo.

Lo que sí establece la reforma de 2026 es que el Ejecutivo puede autorizar al accionista minoritario privado para ejercer la gestión técnica y operativa, asumiendo la calidad de operador. Esto es relevante porque demuestra que el control accionario y el control operativo ya no recaen necesariamente en la misma figura, lo que abre el espacio para que el inversionista privado conduzca efectivamente el proyecto.

V. Mecanismos para la protección de la inversión privada

Si el capítulo anterior analizó cómo se distribuye el poder, este examina cómo se protege al que tiene menos poder dentro de la estructura. Los cuatro mecanismos disponibles operan de forma separada, pero en la práctica funcionan como una unidad.

5.1. Participación en los órganos de administración

El socio minoritario tiene acceso con voz y voto a la Junta Directiva y a los comités que se creen dentro de la sociedad. Es la primera línea de protección disponible. Su limitación es evidente: quien controla la mayoría accionaria tiene la capacidad de designar más miembros del órgano colegiado de administración, por lo que la presencia del minoritario en ese órgano no garantiza por sí sola influencia en las decisiones.

¹⁹ Ibid., Art. 4.10

5.2. Derecho de inspección

El derecho a la información es uno de los más importantes con que cuenta el accionista minoritario. Sin información oportuna y confiable, los demás mecanismos de control pierden su utilidad. El AIEN 2023 Model JOA establece la obligación del operador de entregar a los demás socios información, datos, reportes y cualquier información operativa y financiera relacionada con el proyecto.²⁰ Introdujo además disposiciones específicas para los casos en que el operador incumpla esta obligación, incluyendo consecuencias de carácter económico.

Dos tipos de información merecen atención especial en el contexto venezolano: la información financiera del proyecto, estados de cuenta conjunta, llamados a capital, costos incurridos, y la información sobre exposición a sanciones, dado que el régimen de restricciones internacionales puede hacer que ciertas transacciones del proyecto generen consecuencias legales para el inversionista en su jurisdicción de origen.

5.3. Mecanismos contractuales de protección

Además de los derechos societarios, el contrato de sociedad y los acuerdos de accionistas pueden incorporar los siguientes mecanismos de protección, ampliamente utilizados en la industria energética internacional:

- Derecho de acompañamiento, *tag along*, permite al accionista minoritario vender sus acciones en las mismas condiciones ofrecidas al mayoritario cuando este venda su participación a un tercero
- Derecho de arrastre, *drag along*, permite al accionista mayoritario obligar a los minoritarios a vender sus acciones a un tercero cuando se produzca una venta que genere cambio de control
- Derecho de tanteo, *right of first refusal*, obliga a quien recibe una oferta de un tercero a ofrecer primero sus acciones a los demás socios en iguales condiciones
- Opción de venta, *put option*, faculta a una de las partes a obligar a la otra a comprar su participación si ocurren ciertas condiciones resolutorias
- Opción de compra, *call option*, otorga a una de las partes el derecho a adquirir la participación de la otra bajo condiciones previamente acordadas

Estas cláusulas, sumadas a los mecanismos de veto, materias reservadas, derechos de inspección e información y cláusulas anti-dilución, configuran el conjunto de instrumentos disponibles para proteger al inversionista minoritario.

²⁰ Ibid., Art. 4.2.

5.4. Resolución de conflictos

Aunque existan las más perfectas cláusulas de protección, los conflictos entre las partes son inevitables. Se puede tener un excelente contrato, si la voluntad de las partes es tener desencuentros, los conflictos aparecerán de todos modos. Y a la inversa, relaciones societarias sin muchos mecanismos de protección pueden funcionar perfectamente cuando existe voluntad genuina de hacer que el negocio funcione.

La experiencia internacional tiene casos ilustrativos en ambos sentidos. En Venezuela, las disputas entre PDVSA y sus socios privados durante las nacionalizaciones de 2007-2009 (ExxonMobil, ConocoPhillips, Total, entre otros)²¹ son un ejemplo de cómo la ausencia de mecanismos de resolución efectiva convirtió conflictos manejables en arbitrajes internacionales prolongados y costosos para ambas partes.

Curiosamente, las cláusulas de resolución de controversias reciben poca atención durante la negociación. Las partes generalmente están tan entusiasmadas, y a veces tan apuradas, por cerrar el negocio que concentran todos sus esfuerzos en la distribución económica, los mecanismos de control y la asignación de riesgos, con la premisa de que los conflictos nunca llegarán. Hasta que llegan. Y cuando eso ocurre, es precisamente esta cláusula la que cobra más importancia de todo el contrato.

La reforma de enero de 2026 reintroduce la facultad de acudir al arbitraje internacional como mecanismo de resolución de controversias en el sector de hidrocarburos. Este cambio es importante: Venezuela había denunciado el Convenio CIADI en 2012.²² y el arbitraje internacional había desaparecido como opción real para los inversionistas del sector. Con la reforma de 2026 no se restaura el CIADI, Venezuela sigue sin ser parte del convenio, pero se habilitan expresamente el arbitraje bajo otros reglamentos e instituciones internacionales.

El AIEN 2023 Model JOA incluye dos disposiciones que deberían replicarse en los acuerdos venezolanos. La primera es la cláusula compromisoria de arbitraje.²³ La segunda es la renuncia a la inmunidad soberana²⁴, cuando el Estado o una empresa estatal es parte del acuerdo, puede invocar inmunidad soberana como defensa ante reclamaciones contractuales o ante la ejecución de un laudo. Sin una renuncia expresa negociada al momento de constituir la estructura, el laudo puede quedar sin efecto práctico.

²¹ ISDS América Latina, ISDS en números: impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe (2026), 4.

²² Venezuela notificó su denuncia al Convenio CIADI el 24 de enero de 2012, haciéndose efectiva el 25 de julio de 2012. Véase: CIADI, «Venezuela presenta una notificación bajo el Artículo 71 del Convenio CIADI,» <https://icsid.worldbank.org>.

²³ AIEN 2023 Model JOA, Art. 18.2.

²⁴ Ibid., Art. 18.4.

Finalmente, el AIEN 2023 Model JOA introdujo una disposición que resulta especialmente relevante para quienes operan bajo el régimen de sanciones: una parte no incurre en incumplimiento cuando la ejecución de una obligación contractual la colocaría en violación de leyes de sanciones económicas.²⁵ Prever ese escenario en el contrato, y establecer cómo se distribuye el impacto entre las partes, es hoy una necesidad práctica, no una precaución teórica.

Es por esto que el diseño contractual continúa siendo una de las herramientas más importantes para transformar una oportunidad de negocios en una estructura jurídica sólida, capaz de resistir los inevitables cambios políticos, económicos y regulatorios que acompañarán a toda inversión en el entorno petrolero venezolano.

CONCLUSIÓN

El propósito de este trabajo fue identificar cómo se distribuye el poder de decisión en las nuevas estructuras que crea la reforma de la LOH venezolana de enero de 2026, y con qué mecanismos concretos cuenta el inversionista privado para protegerse. Conviene cerrar separando lo que la ley ya permite de lo que los inversionistas deben negociar para incorporar el estándar internacional.

Lo que la ley ya permite es significativo. La reforma elimina el requisito de aprobación legislativa para constituir empresas mixtas, crea los contratos para actividades primarias como figura nueva, autoriza al socio minoritario a comercializar directamente su cuota de producción, habilita la apertura de cuentas en el exterior y flexibiliza el régimen fiscal con una cláusula de equilibrio económico-financiero. Reintroduce además el arbitraje internacional como mecanismo de resolución de controversias. Son cambios reales que no existían antes del 29 de enero de 2026.

La reforma incorpora cambios relevantes. Sin embargo, buena parte de las protecciones que realmente les interesan a los inversionistas siguen dependiendo de lo que las partes logren negociar al momento de estructurar el proyecto. La ley abre el espacio, pero no diseña los instrumentos: el *Operating Committee* con representación real del minoritario, los *pass marks* diferenciados para materias reservadas, los derechos de información con periodicidad y formato definidos, las cláusulas de *tag along* y *put option*, la renuncia expresa a la inmunidad soberana y la previsión específica para el escenario de sanciones. Ninguno de estos instrumentos lo impone la ley; todos dependen del diseño contractual que los equipos legales logren negociar antes de que entre el primer dólar.

²⁵ Ibid., Art. 8.1.A(i). Disposición nueva introducida en la versión 2023, sin antecedente en el modelo de 2012.

La tesis con la que arrancamos se confirma: el debate ya no gira en torno a quién es el dueño formal de las inversiones. La pregunta clave es quién toma las decisiones y esa pregunta tiene respuesta jurídica concreta en los estatutos, los acuerdos de accionistas y los contratos operativos.

El modelo AIEN 2023 demuestra que la industria petrolera internacional lleva décadas resolviendo estos problemas en jurisdicciones con características similares. Si Venezuela quiere participar de forma sostenida en el mercado internacional de inversiones energéticas, deberá ajustarse a lo que está probado y funcionando en esas jurisdicciones.

La reforma crea un punto de partida. Si será suficiente o no para atraer inversiones de forma sostenida es algo que todavía está por verse. Finalmente, para los inversionistas y sus equipos legales, el mensaje práctico es claro: el valor jurídico de la inversión ya no está solamente en el porcentaje accionario. Está en el contrato.

Quedan pendientes temas por resolver. La reglamentación de la ley aún no ha salido, y el plazo de los contratos para actividades primarias sigue sin definirse. Pero más allá de eso, ningún diseño contractual puede sustituir la institucionalidad. Sin un Estado que respete y ejecute las reglas del juego que él mismo estableció, los mecanismos aquí descritos tienen un valor limitado. La reforma crea nuevas herramientas. Ahora le corresponde al aparato institucional venezolano demostrar que está en condiciones de sostenerlas.

BIBLIOGRAFÍA

- Amr, Nadine. «The AIEN 2023 International Model Joint Operating Agreement.» Practical Law (Thomson Reuters, 29 de enero de 2024). <https://content.next.westlaw.com/w-041-8502>.
- BDO Venezuela. «Aspectos de la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.» Febrero de 2026. <https://www.bdo.com.ve>.
- Berle, Adolf A. y Gardiner C. Means. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: Macmillan, 1932.
- CIADI. «Venezuela presenta una notificación bajo el Artículo 71 del Convenio CIADI.» <https://icsid.worldbank.org>.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL, División de Desarrollo Productivo y Empresarial.

Derecho y Sociedad. «Buenos augurios, la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos venezolana y las nuevas regulaciones de la OFAC.» 11 de marzo de 2026. <https://www.derysoc.com>.

Federal Register. «Publication of Venezuela Sanctions Regulations Web General Licenses 46, 46A, and 46B.» 7 de mayo de 2026. <https://www.federalregister.gov/documents/2026/05/07/2026-09092>.

ISDS América Latina. ISDS en números: impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe. 2026. <https://isds-americalatina.org>.

Naymá Consultores. «Reforma Ley Orgánica de Hidrocarburos Venezuela 2026.» 3 de febrero de 2026. <https://naymaconsultores.com>.

Rondón de Sansó, Hildegard. Empresas mixtas en el ámbito del régimen de los hidrocarburos en Venezuela. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

Legislación y modelos contractuales citados

Association of International Energy Negotiators (AIEN). 2023 Model Form of Joint Operating Agreement. Febrero de 2023.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos (Venezuela). Gaceta Oficial N° 6.583 Extraordinario, 8 de octubre de 2020.

Ley Orgánica de Hidrocarburos (Venezuela). Gaceta Oficial N° 37.323, 13 de noviembre de 2001.

Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Venezuela). Gaceta Oficial N° 6978 Extraordinaria, 29 de enero de 2026.

OFAC. General License No. 46. 29 de enero de 2026.

OFAC. General License No. 46A. 10 de febrero de 2026.

OFAC. General License No. 46B. 13 de marzo de 2026.

El dinero programable como instrumento de política económica

Catherina Gallardo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 761-779

ORCID nro. 0009-0004-2018-1176

Resumen: El presente artículo analiza el surgimiento y la evolución del dinero digital programable y de los pagos programables como categorías disruptivas en la economía contemporánea, así como su adopción como instrumentos de política pública estatal. Se establece la distinción conceptual y tecnológica entre el dinero programable y los pagos programables y se evalúan los mecanismos de ejecución basados en registros distribuidos (DLT), cadenas de bloques y contratos inteligentes, así como la reciente tendencia de convergencia e integración con el sistema financiero tradicional. Desde una perspectiva de derecho público, se estudia el empleo de estos pagos y monedas programables como instrumentos de políticas públicas y económicas por parte de los Estados, así como a las desviaciones que pueden darse en su uso.

Palabras clave: dinero programable, monedas digitales, pagos programables, políticas públicas, contratos inteligentes**.

Programmable Money as an Instrument of Economic Policy

Abstract: *This article examines the emergence and evolution of programmable digital money and programmable payments as disruptive categories within the contemporary economy, as well as their adoption as instruments of public policy. It establishes the conceptual and technological distinction between programmable money and programmable payments and evaluates execution mechanisms based on distributed ledger technology (DLT), blockchain networks, and smart contracts, together with the recent trend toward convergence and integration with the traditional financial system. From a public law perspective, the study analyzes the use of programmable currencies and payments as tools of economic and public policy by States, as well as the potential deviations that may arise from their use.*

Keywords: *programmable money, digital currencies, programmable payments, public policy, smart contracts.*

Recibido: 22/05/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado. Universidad Central de Venezuela, con estudios en las especializaciones de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela; profesora tiempo parcial en las asignaturas: Derecho Constitucional, Sistema de Justicia Constitucional y Derecho Administrativo, Universidad Metropolitana, Venezuela, Diplomado en Urbanismo Universidad Central de Venezuela, correo institucional cgallardo@unimet.edu.ve. Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

** ODS: 8 – trabajo decente y crecimiento económico, 9 – industria, innovación e infraestructura y 16 – paz, justicia e instituciones sólidas.

El dinero programable como instrumento de política económica

Catherina Gallardo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 761-779

ORCID nro. 0009-0004-2018-1176

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Dinero programable y pagos programables*. 2. *Usos del dinero programable*. 3. *Dinero programable y políticas estatales*. 4. *Retos en materia de derechos humanos*. 5. *Dinero programable y la noción de dinero*.
CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Debemos iniciar este ensayo explicando qué es el dinero y cuáles son sus características, para lo cual comenzaremos señalando que el dinero tiene tres funciones que lo caracterizan y permiten definirlo como tal: (i) servir como reserva de valor, (ii) ser un medio de cambio y (iii) constituir una unidad de cuenta. El primero de los elementos se refiere a su empleo como instrumento de ahorro; el segundo, a la *vendibilidad*, es decir, a la posibilidad de intercambio en el mercado (en este caso, como medio de pago); y el tercero, a poseer un valor estándar, en principio invariable.

Sobre su evolución, el dinero comenzó como parámetro que hacía referencia a bienes materiales, con un soporte tangible, principalmente el oro, aunque en algunos países se empleó la plata (principalmente en China, pero también en países como Japón y Rusia durante algunos años). Dicho patrón oro fue eliminado a raíz de la Primera Guerra Mundial, cuando surgió el dinero fiduciario, emitido por los bancos centrales de los países, sin respaldo de oro ni de otro bien tangible (también llamado “dinero inorgánico”), y se estableció esta estrategia como elemento para el financiamiento de la guerra¹. A partir de este momento, el valor del dinero deja de depender del oro (o de su respaldo), y su valor nominal (Nomin) pasa a depender del Estado emisor.

* Abogado. Universidad Central de Venezuela, con estudios en las especializaciones de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela; profesora tiempo parcial en las asignaturas: Derecho Constitucional, Sistema de Justicia Constitucional y Derecho Administrativo, Universidad Metropolitana, Venezuela, Diplomado en Urbanismo Universidad Central de Venezuela, correo institucional cgallardo@unimet.edu.ve. Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

¹ Saifemar Ammous. *El patrón Bitcoin*. Ediciones Deusto. 2018. P. 56.

Conforme a esta evolución y la realidad actual, el dinero poseerá su valor en función de la confianza, proveniente bien sea de la propia relación entre los particulares que participan en una operación comercial, o del Estado, que le otorga un valor y una vinculación basados en su potestad de imperio (hoy en día, dinero fiduciario, en virtud de la eliminación del patrón oro y la necesidad del respaldo físico o tangible para la emisión del dinero), siendo que en este último caso (dinero emitido por el Estado), la confianza no deviene del dinero en sí mismo sino la existente hacia el propio Estado. Esto va íntimamente relacionado con la noción de *vendibilidad*, ya que el dinero sólo podrá emplearse como medio de intercambio en el mercado (en este caso, como medio de pago) si se confía en la moneda, que es lo único que garantiza su estabilidad y perduración en el tiempo y, por tanto, la materialización de su primera función: ser una reserva de valor, a lo largo del tiempo.

La evolución del dinero y, en particular, del mismo tal como lo vemos ahora, implica que no es sólo el Estado quien puede emitirlo, sino que también existen activos digitales que poseen las características para ser considerados dinero, como el Bitcoin, que sin duda se ha convertido en una fuente confiable de ahorro, resguardo e intercambio (medio de pago), y que reúne todos los elementos y características para ser considerado tal, siendo que además contrario al dinero fiduciario, tiene la característica de ser deflacionario (por su número limitado de existencias), lo cual lo convierte en una herramienta idónea de ahorro, principal función del dinero.

Sin embargo, no es el Bitcoin la única moneda digital, sino que estas son emitidas por sujetos públicos o privados, y la tendencia reciente es que incluso los gobiernos creen sus propias monedas digitales, conocidas como CBDC o moneda digital programable emitida por un banco central (*Central Bank Digital Currency*). Asimismo, las últimas tendencias han llevado a la creación del “dinero digital”, el cual no cuenta con respaldo físico (como el dinero fiduciario), sino que es emitido directamente en forma digital, contando con las tres funciones del dinero: unidad de cuenta, medio de pago y reserva de valor².

1. Dinero programable y pagos programables

Primeramente, debemos afirmar que, para estar en presencia de “dinero programable”, debemos encontrarnos con dinero electrónico o digital, al cual se le establecen reglas o condiciones de uso.

² Iberpay. *El dinero digital se abre paso en el mundo de los pagos*. 2023. <https://www.iberpay.com/es/actualidad/noticias-iberpay/el-dinero-digital-se-abre-paso-en-el-mundo-de-los-pagos>

La noción de “dinero programable” o “dinero inteligente” puede definirse como monedas digitales “*diseñadas para incorporar lógicas y reglas, lo que permite automatizar pagos, restringir el uso de fondos o realizar transacciones solo bajo condiciones específicas*”³, con reglas previstas por anticipado, las cuales son escritas en código informático⁴. Se definen dos elementos básicos: (i) que estemos en presencia de dinero digital (*valor digital*); y (ii) que exista un “*mecanismo para especificar el comportamiento automatizado de ese dinero mediante un programa informático*” (*programabilidad*)⁵, es decir, cuándo, dónde, cómo y por quién puede ser utilizado, siendo que ambos requisitos deben cumplirse en forma inseparable⁶.

Asimismo, se ha hablado de la distinción entre “dinero programable” y “pagos programables”, definiéndose el primero como “*una CBDC con reglas integradas que imponen restricciones al uso de ese dinero*”, mediante la cual el gobierno puede establecer parámetros para el “*uso del dinero para la compra de un bien en particular; limitar su uso a una determinada categoría de servicios; establecer una fecha de vencimiento*”. Por su parte, los pagos programables pueden conceptualizarse como aquellos que “*...permiten transferencias automáticas de dinero cuando se cumplen ciertas condiciones*”, como ocurre con los pagos programados con fechas o periodicidades específicas; aquellos condicionados, por ejemplo, a la recepción de un bien; o incluso el uso de CBDC por parte de los organismos estatales para pagos automáticos, como prestaciones sociales⁷ o pagos a contratistas por la ejecución de contratos, así como su configuración por parte de particulares para pagos que se engloben en los usos antes mencionados. Toda esta configuración del dinero y los pagos se materializa, la mayor parte de las veces, mediante contratos inteligentes, a través de tecnologías blockchain o tecnologías de registro distribuido (DLT)⁸, pero admite perfectamente otras tecnologías diferentes a las mencionadas (DLT)⁹. Sin embargo, hay quienes sostienen que, para que estemos en presencia de pagos programables, necesariamente tenemos que estar en presencia de contratos inteligentes y de la tecnología blockchain¹⁰.

³ Alexis Damen. *¿Qué es el dinero programable? Todo lo que necesitas saber*. Money Blog. 2025. <https://monei.com/es/blog/what-is-programmable-money/>.

⁴ Stripe. *Dinero programable: cómo funciona y por qué es importante para las empresas*. 2026. <http://stripe.com/es/resources/more/programmable-money>

⁵ Alexander Lee. *¿Qué es el dinero programable?* Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal. 2021. <https://www.federalreserve.gov/econres/notes/feds-notes/what-is-programmable-money-20210623.html>

⁶ *Ídem*

⁷ Stefano Leucci, Massimo Attoresi y Xabier Lareo. *TechTrip # 1/2023 – Moneda Digital del Banco Central*. Supervisor Europeo de Protección de Datos. Unión Europea. 2023. https://www.edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/2023-03-29-techdispatch-12023-central-bank-digital-currency_en

⁸ Alexis Damen. Ob. Cit.

⁹ Alexander Lee. Ob. Cit.

¹⁰ Chainlink. *Pagos programables en finanzas en cadena*. 2026. <https://chain.link/article/programmable-payments>

La noción de dinero programable añade a las tres funciones clásicas del dinero (reserva de valor, unidad de cuenta y medio de cambio) una cuarta: la programabilidad. La existencia del dinero digital potencia el crecimiento de los pagos programables y del dinero programable. Asimismo, se ha buscado diferenciar el dinero programable de los sistemas de tecnología financiera tradicional, explicándose que estos últimos *“implican otro sistema tecnológico construido por separado de esa base de datos y luego conectado de alguna manera”* mientras que en el dinero programable todo forma parte del mismo sistema, como producto unificado, siendo que incluso en los casos en que se empleen tecnologías separables, *“la garantía de coherencia debe asegurar que no sean separables en lo que respecta al producto en su conjunto”*, garantizándose además a los usuarios que el producto no pueda ser *“modificados por sus proveedores”* ni *“sufrir interrupciones”*¹¹, lo cual no estaría garantizado en forma alguna si ambos sistemas o elementos fueran separables.

Sin embargo, la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal, dependiente del Gobierno del Estados Unidos, ha explicado que el “dinero programable” puede *“incorporar tanto tecnologías tradicionales como alternativas más recientes, como la tecnología de registro distribuido (DLT)”*, debiendo estar presentes elementos tales como: (i) *“un conjunto de registros digitales que representan valor transaccionable”*, que pueden estar en bases de datos tradicionales o en blockchain; y (ii) los diseños de habilitaciones de la capacidad de programación del dinero, lo cual puede ser realizado a través de diversas tecnologías, entre ellas la DLT^{12 13}.

Expresa asimismo la referida Junta de Gobernadores que los pagos programados a través de software que no utiliza DLT son perfectamente posibles, entre los cuales menciona los pagos programables de PayPal, en los cuales la programabilidad se da mediante una capa API sobre alguna combinación de tecnología subyacente, siendo estas API interfaces que se pueden superponer¹⁴.

¹¹ Alexander Lee. Ob. Cit.

¹² Los sistemas de blockchain han empleado dos estrategias principales para habilitar dicha programabilidad: a) Enfoque de frecuencias de comandos de transacciones, el cual *“se asocia un programa (pequeño) a cada cantidad discreta de valor registrada por el sistema, indicando cómo se puede gastar dicha cantidad”*, lo cual es equivalente a tener *“una condición de gasto programática asociada a cada billete o moneda física existente”*. Y b) Enfoque de máquina virtual, que *“integra la capacidad de programación en el propio sistema mediante instrucciones de máquina virtual que pueden reconocer y manipular el valor almacenado en el sistema”*, siendo éste el enfoque usado por Ethereum, que *“permite que las transacciones contengan instrucciones programáticas y, además, permite que los programas escritos para su propia máquina virtual (EVM) se implementen y almacenen en la cadena de bloques”*, programas que se denominan “contratos inteligentes”.

¹³ Alexander Lee. Ob. Cit.

¹⁴ Alexander Lee. Ob. Cit.

Observamos así que la gran diferencia entre “dinero programable” y “pagos programables”, como primer elemento de estudio, es que en el “dinero programable” la programación persigue o está escrita en el código de la propia moneda, definiendo su uso, en aspectos tales como: para qué usarla, vigencia temporal, limitaciones, etc.; mientras que en los pagos programables es el usuario el que, a través de aplicativos, principalmente contratos inteligentes, otorga la programabilidad a ciertas monedas, activos digitales, tokens, CBDC, etc., para que, en el marco de la ejecución de dichos contratos, realicen pagos en forma autónoma y sin intervención humana, previa constatación del cumplimiento de las condiciones que supeditaron su programación.

El dinero programable, desde su visión inicial, está presente en nuestro día a día desde hace años, como sucede con los pagos automatizados a proveedores, empleados y contratistas; las tarjetas prepagadas de incentivos sociales¹⁵; los depósitos en garantía automatizados; los pagos programados realizados a través de empresas Fintech o de servicios web, con cargo a cuentas bancarias¹⁶; entre otros. Sin embargo, la clave para su diferenciación con figuras similares, como la domiciliación de pagos bancaria tradicional, deviene de que el dinero programable involucra el valor digital y la programabilidad en el mismo sistema y no a través de aplicaciones externas (API) que interactúan con el sistema (banco, por ejemplo) en el cual reposa el dinero, dependiendo por tanto de un tercero, validador, como el banco y/o el proveedor de la tarjeta de alimentos, e incluso del comercio, siendo que todos estos pagos del sistema tradicional podrán irse paulatinamente convirtiendo en pagos programados cuando los mismos sean integrados a tecnologías blockchain, contratos inteligentes, CBDC u otros mecanismos, que permitan que la operación se realice en forma directa con los fondos y no a través de un “tercero validador”.

Básicamente, existen varios mecanismos a través de los cuales puede ponerse en práctica el dinero programable y las transacciones financieras programables, entre los que podemos mencionar: (i) contratos inteligentes, a través de plataformas en la blockchain como Ethereum, Solana, Avalanche, entre otras; (ii) *stablecoins* con reglas, entre ellas las USDC; (iii) tokens bancarios, entre los que podemos mencionar, a título de ejemplo, el JPM Coin de JP Morgan Chase, que ha innovado en depósitos bancarios

¹⁵ Se menciona las otorgadas en Corea durante la pandemia del Covid 19, donde el gobierno de dicho país otorgó tarjetas de débito prepagadas, puntos de tarjeta de crédito o tarjetas de regalo, que se programaron con ciertas limitaciones, tales como su caducidad en agosto de 2020, su uso sólo en tiendas autorizadas (que no permitían compras en línea, ni compras en grandes supermercados o lugares de entretenimiento) y su uso limitado al espacio geográfico del distrito donde residía el beneficiario. Asimismo, se refiere a la “tarjeta de asistencia social sin efectivo” otorgada en Australia (Visa Indue), en la cual el gobierno de ese país deposita beneficios gubernamentales que no pueden retirarse en efectivo en cajeros automáticos y que sólo puede emplearse en comercios que vendan bienes de primera necesidad que excluyan alcohol, tabaco y productos de juego.

¹⁶ JP Koning. “El dinero programable no es nuevo, lo tenemos desde hace mucho tiempo”. Moneyness. 2020. <https://www.moneyness.ca/2020/11/programmable-money-isnt-new-weve-had-it.html>

tokenizados de dólares digitales, que pueden transferirse, liquidarse en forma automática; (iv) CBDC emitidas por los bancos centrales¹⁷; entre otros.

Visto todo lo previamente señalado, es importante establecer una definición de “contratos inteligentes”, la cual podemos establecer como “*programas autoejecutables que se ejecuta y se almacena en una red blockchain*” y que se “*ejecutan automáticamente cuando se cumplen términos y condiciones predefinidos sin necesidad de intermediarios como bancos, abogados o autoridades de voto*”¹⁸. Si trasladamos esta noción al ámbito del dinero programable, podemos definir dichos contratos inteligentes como “*acuerdos autoejecutables almacenados en una blockchain, que codifican los términos de un pago. Estos contratos ejecutan automáticamente el pago cuando se cumplen todas las condiciones especificadas.*”¹⁹

Desde la perspectiva estudiada, el dinero programable y los pagos programables se ejecutan mediante contratos inteligentes en los que, al cumplirse una condición, el pago se realiza automáticamente, sin la intervención de terceros. Así, se establece una ecuación en la que, si ocurre A, la consecuencia será B (la liberación de los fondos). En caso de no ocurrir, la consecuencia será C, que puede derivar de mantener los fondos en el sistema o de devolverlos a su titular original (o de extinguirlos, cuando la programación esté condicionada a una vigencia temporal, como explicaremos más adelante). Para esto, se requiere convertir o representar el dinero mediante tokens digitales, en una cadena de bloques, bien sea *stablecoins* o CBDC²⁰, todo lo cual resulta perfectamente posible, ya que se admite la posibilidad hoy día de tokenizar activos de todo tipo, desde activos financieros, dinero y bienes, incluidos los inmuebles, a través de la representación digital de los activos físicos, mediante redes DLT u otras de blockchain²¹.

La tendencia es hacia la conexión de los actuales sistemas de pago instantáneo, en la red bancaria, que emplean el dinero bancario actual, tradicional, con las redes distribuidas DLT, señalándose como ejemplo la prueba ejecutada en el sistema bancario español en el año 2019, denominada Smart Payments, “*orientada a verificar la viabilidad de ejecutar transferencias instantáneas desde estas redes descentralizadas DLT y blockchain, mediante la ejecución de contratos inteligentes y su conexión con el sistema nacional de pagos (SNCE) gestionado por Iberpay*”, que contó con la participación

¹⁷ Stripe. *Explicación del dinero programable: qué significa para las empresas y las finanzas*. 2026. <https://stripe.com/es/resources/more/programmable-money-explained>

¹⁸ Stellar. *Conceptos básicos de contratos inteligentes*. s/f. <https://stellar.org/es/aprender/conceptos-basicos-de-contratos-inteligentes>

¹⁹ Chainlink. Ob. Cit.

²⁰ *Ídem*

²¹ Iberpay. *El dinero digital se abre paso en el mundo de los pagos*. 2023. <https://www.iberpay.com/es/actualidad/noticias-iberpay/el-dinero-digital-se-abre-paso-en-el-mundo-de-los-pagos>

de diecisiete (17) entidades financieras y el Banco de España y la cual arrojó como resultado más de 20.000 transferencias instantáneas programadas a través de contratos inteligentes, en la red blockchain interbancaria de Iberpay (Red-i)²².

Asimismo, la tendencia en la regulación, por ejemplo en lo dispuesto en la guía conjunta emitida por la Securities and Exchange Commission (SEC) y la Commodity Futures Trading Commission (CFTC) de Estados Unidos a principios de 2026, relacionada con los activos digitales, se habla que en el período de dos (02) a cinco (05) años, se dará una “*convergencia total entre las finanzas tradicionales (TradFi) y las finanzas descentralizadas (DeFi)*”, donde tanto las bolsas de valores como los servicios financieros de los bancos, estarán integrados a estos sistemas de blockchain y nuevas tecnologías para pagos programados²³.

Si bien se habla que la diferencia entre el dinero programable y los pagos programables que operan a través del sistema bancario tradicional es justamente esto, la existencia del banco como tercero validador, en pocos años y si los sistemas de pagos y dinero programable siguen adquiriendo fuerzas, más aún con la introducción de las CBDC (monedas digitales creadas por los bancos centrales) como nuevas monedas en el mercado, todo terminará integrándose y los pagos recurrentes, operaciones con tarjetas de crédito, domiciliaciones bancarias, etc., tenderán a migrar hasta este nuevo sistema de pagos programados, automáticos, integrados a las nuevas tecnologías.

2. Usos del dinero programable

En torno a posibles empleos prácticos del dinero programable y los pagos programables, haremos mención de algunos de ellos:

- **Pagos condicionales**, en los cuales los fondos quedan *bloqueados* mediante un contrato inteligente y se desbloquean al verificarse el cumplimiento de un evento. Esto podría darse, por ejemplo, para pagos de contratos de bienes o servicios, así como para la ejecución de obras, una vez constatado el cumplimiento de la obligación (muchas veces mediante oráculos que conectan la realidad exterior con el entorno digital). Estos sistemas de pago resultarán, además, una ventaja significativa en materia de comercio transfronterizo, ya que la ejecución de pagos no estará supeditada únicamente a la confianza, sino que existirá la garantía respecto al cumplimiento, ya que el dinero está bloqueado en un sistema y no en manos de un pagador que pudiera incumplir su obligación de pago. Asimismo,

²² Iberpay. *Dinero digital tokenizado y programable*. s/f. <https://www.iberpay.com/mediadownload/22990/art%C3%AD-culo-divulgativo-sobre-dinero-digital-tokenizado-y-programable.pdf>. Págs. 4, 5 y 8.

²³ Oficialcrypto. *El Fin de la Era de la Incertidumbre: SEC y CFTC Dictan la Nueva Taxonomía Cripto de 2026*. Binance Square. 2026. <http://binance.com/es-LA/square/post/302829201276945>

este mecanismo podría constituirse en un instrumento de confianza en la contratación estatal, para recuperar la confianza en sistemas públicos que han generado mala reputación en virtud de impagos anteriores.

- **Pagos recurrentes inteligentes**, como aquellos condicionados al consumo de energía, uso de servicios y suscripciones²⁴.
- **Incentivos y subsidios**, otorgados por sujetos públicos o privados, como sucede con los beneficios a trabajadores (bonos de alimentos, beneficios sociales, etc.), así como con los incentivos estatales en materia de educación, vivienda, alimentos, salud, etc.
- **Pagos de seguros e indemnizaciones**, donde al materializarse el hecho que genera el pago (ejemplo, problema de salud y consignación de todos los recaudos, muerte de una persona, siniestro en un vehículo y realización de una inspección, o retraso en un vuelo que genera el pago de una indemnización por parte de la aerolínea), se produce en forma automática el pago (reintegro del daño o pago de indemnizaciones) al beneficiario, siendo que en estos casos normalmente también se requerirá un oráculo para la constatación.
- **Recaudación tributaria**, en la cual se establezca que, frente a ciertos tipos de transacciones, se descuenten y acrediten al Estado en forma automática los cargos que puedan corresponder por concepto de impuestos²⁵.
- **Pago de activos tokenizados**, como bienes y obras de arte digitales, en especial cuando estos están disponibles en línea y, con el pago, se transfiere automáticamente la propiedad o los derechos de uso sobre ellos. Asimismo, para pagos de regalías a los creadores cada vez que se consume un activo digital o un bien en línea, como juegos o música.
- **Pagos para bienes y equipos que estén dotados de IA**, como pudiera ser inherentes a surtir gasolina para un vehículo eléctrico autónomo o el reabastecimiento automático de equipos industriales (tecnología IoT) o domésticos cuando los mismos determinen que sus insumos se están acabando²⁶ (pensemos en la nevera inteligente, que detecta los productos faltantes y emite la orden al automercado, y que, al recibir confirmación de la provisión, ejecuta el pago automáticamente).

²⁴ Sipay. *¿Qué es el dinero programado? Descubre por qué es tan importante*. 2025. <http://sipay.es/dinero-programado/>

²⁵ Alexis Damen. *¿Qué es el dinero programable? Todo lo que necesitas saber*. Money Blog. 2025. <https://monei.com/es/blog/what-is-programmable-money/>.

²⁶ Giesecke + Devrient. *Monedas digitales de bancos centrales (CBDC): haciendo que los pagos sean programables*. s/f. <https://www.gi-de.com/en/spotlight/digital-discoveries/cbdc-making-payments-programmable>

- **Carteras personalizadas**, como pudiera ser aquella creada por los padres para que sus hijos puedan comprar alimentos en determinados establecimientos, estableciendo el tipo de alimentos, sus restricciones y los límites de precios²⁷.

3. *Dinero programable y políticas estatales*

El dinero y las monedas programables y su relación con el Estado resultan cada día más estrechos y se vinculan a una doble vertiente. Primeramente, por el establecimiento de dinero programable por el propio Estado, ya sea mediante la creación de monedas programables por este o mediante el otorgamiento de funciones de programabilidad a monedas creadas por él, como sucede con las CBDC o monedas emitidas por los bancos centrales, las cuales encuentran cada vez mayor acogida, siendo la más reciente e importante la creación del Euro digital. En segundo lugar, por el papel que, dentro del Estado, se les da a los pagos programables y al dinero programable, que deviene de la visión de Estado y de las regulaciones y políticas implementadas, que pueden ir desde prohibiciones y regulaciones hasta estímulos o la simple libertad de circulación y uso.

Vamos a iniciar por el primer aspecto, y es el uso del dinero programable y los pagos programables por parte del Estado y, en este sentido, no podemos olvidar que desde la Primera Guerra Mundial, cuando se eliminó el patrón oro, el Estado ha empleado el dinero como parte de su actuación política, en este caso particular para obtener recursos para el financiamiento de la guerra, convirtiéndose en un instrumento de política económica, manipulable por los gobernantes a conveniencia, ya que al adoptar el dinero fiduciario, se eliminó su escasez.

Así, el dinero puede ser empleado como instrumento de política pública y de incentivo o desincentivo, por ejemplo, cuando el Estado quiere promover el gasto para aumentar el Producto Interno Bruto, haciendo “*cuanto esté en su mano para impedir que sus ciudadanos ahorren*”. Asimismo, han existido períodos en los cuales las políticas estatales han buscado la devaluación de la moneda, para promover beneficios a los exportadores (período entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial)²⁸, todo lo cual constituye un ejemplo del uso del dinero como instrumento político por parte del Estado. Asimismo, el uso del dinero para financiar planes sociales en gobiernos populistas constituye otro ejemplo del empleo del dinero y de la política monetaria como instrumentos políticos.

²⁷ *Ídem*

²⁸ Saifemar Ammous. Ob. Cit. Págs. 64 y 65.

Si queremos hablar del dinero programable, han existido ya ejemplos a lo largo del mundo sobre el empleo del mismo como parte de las políticas del gobierno, siendo que además muchas veces a este dinero programable le es añadida la función de “temporalidad”, la cual es un mecanismo típico de incentivo del gasto, ya que al generar que el dinero se venza, los beneficiarios se ven obligados a consumirlo antes de su fecha de expiración, lo cual hace que aumente la circulación de la masa monetaria y el gasto, se generen mayores ingresos (muchas veces *burbujas económicas*) para los sectores comerciales y se pueda hablar de una *productividad* del país y mejoramiento de su economía, con base a su PIB, sin analizar que como contrapartida también existe un aumento de la inflación y los precios y, por tanto, el dinero cada vez alcanza para menos.

China ha empleado el dinero programable, su Yuan electrónico o digital, como parte de sus políticas de Estado, como ocurrió en 2020, en el distrito de Luohu, en Shenzhen, cuando se repartieron 10.000.000 de yuanes digitales a unas 50.000 personas, para que los usaran en comercios designados entre el 12 y el 18 de octubre de 2020. Asimismo, en el mismo Shenzhen, los ciudadanos registrados recibieron yuanes digitales el 11 de enero de 2021 y debían gastarlos antes del 17 de enero de 2021.

Igualmente, Corea del Sur, durante la pandemia del Covid 19, otorgó tarjetas de débito prepagadas, puntos de tarjeta de crédito y tarjetas de regalo a su población para hacer frente a esta crisis, programándoles funciones como su caducidad en agosto de 2020, su uso sólo en tiendas autorizadas (que no permitían compras en línea, ni compras en grandes supermercados o lugares de entretenimiento) y su uso limitado al espacio geográfico del distrito donde residía el beneficiario²⁹.

Australia, por su parte, ha empleado la “tarjeta de asistencia social sin efectivo” (Visa Indue), en la cual el gobierno de ese país deposita beneficios gubernamentales, que entre su programación dispone que sólo puede emplearse en comercios que vendan bienes de primera necesidad que excluyan alcohol, tabaco y productos de juego y que el dinero de los incentivos no puede retirarse en efectivo en cajeros automáticos³⁰.

Asimismo, y al hablar del uso del dinero y las políticas de estado, Nigeria es un ejemplo en el cual su CBDC (eNaira) es usado por el Estado para captar dólares y divisas extranjeras, ya que una de sus funciones es la recepción de remesas del extranjero para sus nacionales y al recibirse las remesas se procede a depositar “*el importe equivalente*” en la billetera del beneficiario, siendo que “*todas las conversiones de divisas extranjeras a nairas se realizarían al tipo de cambio de la ventanilla de divisas para inversores y exportadores (I&E)*”³¹.

²⁹ JP Koning. Ob. Cit.

³⁰ *Ídem*

³¹ Sam Adeyemo. *El eNaira ya se puede utilizar para enviar remesas – Banco Central de Nigeria*. Mariblock. 2023. <https://www.mariblock.com/stories/the-enaira-can-now-be-used-for-remittances-cbn>

Vemos que emplear CBDC u otras formas de dinero digital, por parte de los gobiernos, como políticas de Estado tanto para planes y ayudas sociales, como para otros fines de intervención en el ámbito económico, resulta no solamente posible, sino que constituye una realidad que ya ha sido empleada y que podría más bien crecer cada día, especialmente como mecanismo de *soltar a la calle* recursos en incentivos sociales o para hacer frente a crisis económicas, en Estados con gobiernos populistas o intervencionistas, en los cuales la necesidad de mantener contenta a la población, incentivar el gasto y hacer frente a las crisis y problemas económicos a través de *paños calientes* y no de soluciones estructuradas y de raíz, constituyen la base de su actuación gubernamental.

Asimismo, el uso de las CBDC y el dinero digital emanado por el Estado pudiera implicar el riesgo de que países con políticas económicas intervencionistas establezcan límites a la libre circulación, con base a justificaciones tales como la prevención de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, o como parte de las propias políticas económicas del país para hacer frente a crisis económicas, limitando el monto o cantidad de las operaciones (lo que, frente a limitaciones gravosas en situaciones de emergencia, se ha denominado como *corralito*) o estableciendo incluso limitaciones sobre el uso del dinero, lo cual implicaría límites a la libertad económica. Asimismo, la programabilidad puede incluir supuestos como “*el establecimiento de condiciones para la transferencia de dinero a tipos específicos de usuarios o bienes y servicios; la automatización de la transferencia de valores específicos, como el pago de impuestos por cada compra a un comerciante, o la prohibición del acceso al efectivo a ciertos usuarios de forma similar a una lista negra*”³². Vemos entonces cómo la programabilidad del dinero podría ir más allá de las políticas de gestión económica e implicar restricciones políticas sancionatorias hacia ciertas categorías de sujetos, por ejemplo, a los opositores y disidentes.

Por otro lado, tenemos países que han optado por dictar regulaciones y establecer normas para otorgar seguridad jurídica a este dinero programable, como ocurre con Singapur, que ha establecido normativas sobre su uso, a las que denomina “dinero con propósito”. Así, el libro blanco de la Autoridad Monetaria de Singapur define el dinero con propósito (PMB, por sus siglas en inglés) como “*una moneda digital que comprende una reserva de valor subyacente que actúa como garantía, encapsulada en una capa de condiciones programables*”, y que, una vez que este dinero cumple su función prevista, puede utilizarse sin limitaciones³³. Se creó un protocolo del PMB que “*permite*

³² Biagio Bossone y Ahmed Faragallah. Dinero que caduca (Parte I). 2022. <https://blogs.worldbank.org/en/allaboutfinance/expiring-money-part-i>

³³ Sauradeep Bag. Programar el dinero: ¿Potencial con propósito? 2023. Observer Research Foundation (ORF). 2023. <https://www.orfonline.org/expert-speak/programming-money-purposeful-potential>

a los remitentes establecer condiciones específicas para sus transferencias de dinero digital, asegurando que los fondos se liberan solo al cumplimiento de obligaciones de servicio o términos de uso predefinidos”, permitiendo asimismo a los usuarios “acceder a monedas digitales utilizando el proveedor de billetera de su preferencia” y garantizando la interoperatividad entre diversas billeteras³⁴.

En el caso particular de Venezuela, el establecimiento de monedas programables para incentivos sociales puede ser perfectamente válido y aplicable, por ejemplo, para el otorgamiento de bonos y ayudas gubernamentales para el abastecimiento de alimentos o para otras actividades específicas, como servicios públicos, combustible, etc. Asimismo, pudieran establecerse monedas programables para su otorgamiento tanto al sector público como a los privados, en forma de incentivos al trabajo, como lo que hoy día forma el “ingreso mínimo integral”, donde muchas de las remuneraciones que son entregadas a los trabajadores no son consideradas salario sino “bonos” o “ayudas”, por propia definición de los Poderes Públicos Ejecutivo y Judicial nacional, en razón de lo cual los mismos perfectamente pudieran ser pagados a través de un CBDC y otra forma de activo digital o de dinero electrónico, en sustitución de las tradicionales “tarjetas de cestaticket” que hoy día son empleadas a estos fines.

Y sobre este punto y el caso venezolano, no podemos dejar de lado que el país ya intentó tener una moneda digital, el Petro, que existió entre los años 2018 y 2024 y que fue establecido por el Gobierno como una “criptomoneda venezolana” respaldada por el petróleo y que podía ser empleada para el “pago de impuestos, obligaciones, tasas, contribuciones y servicios públicos nacionales”, “para adquirir bienes o servicios” y para ser “canjeable por dinero fiduciario y otros criptoactivos o criptomonedas a través de casas de intercambio digitales”³⁵ y que una de sus funciones fue el otorgamiento de beneficios sociales, a través del “Sistema Patria”, sólo que los Petros no eran intercambiables en forma directa por bienes y servicios, con función programable, sino que debían monetizarse y transferirse al sistema bancario tradicional para ser empleados por sus beneficiarios, no siendo propiamente “dinero programable”, además de que su gestión no venía del Banco Central de Venezuela sino de la Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas (SUNACRIP).

³⁴ CoinPhoton. *Singapur introduce el Protocolo de Dinero con Propósito Específico para Transferencias de Moneda Digital*. Binance Square. 2023. <https://www.binance.com/es-LA/square/post/674866>

³⁵ Jessica Dos Santos. *El Petro para principiantes*. Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia, República Bolivariana de Venezuela. 2018. https://www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id_evento=9088

Es importante tener presente que más allá del uso que pueda dar el Estado al dinero programable creado y/o manejado por el mismo, el desarrollo y confianza que pueda darse a favor de este sistema de pagos va a tener un impacto no sólo en el Estado sino en la sociedad, ya que el dinero electrónico, en particular las monedas digitales y el dinero tokenizado, brindan importantes ventajas desde el punto de vista de su seguridad, como lo son las propias devenidas de la red blockchain, respecto a su publicidad, seguridad, inalterabilidad, etc., todo lo cual permitirá que los actores económicos, públicos y privados, puedan migrar sus pagos tanto a proveedores, empleados, etc., hacia estos sistemas, en la medida en que se masifique su aceptación y la circulación de esta modalidad de dinero electrónico, lo cual además implicará automatización y mayores facilidades en los procesos de pago, lo cual en la medida en que pase a ser reconocido (no necesariamente regulado) por el Estado y se incentive la confianza en estos sistemas, podrán masificarse y tarde o temprano, tender a la desaparición del dinero físico.

Asimismo, las ventajas de este dinero programable resultan abismales desde el punto de vista de la seguridad y la confianza cuando hablamos de comercio internacional y de pagos transfronterizos, ya que este sistema permite a ambas partes, deudor y acreedor, garantizar que los pagos serán realizados una vez entregados los bienes o servicios, sin imposibilidad de impago, así como garantizando que para que el dinero se libere, se cumplan las condiciones pactadas, en razón de lo cual dos personas que se encuentran en lados distintos del mundo, con idiomas y usos horarios diferentes, tendrán un mecanismo seguro que les permitirá confiar en las operaciones comerciales que están llevando a cabo, en razón de lo cual el incentivo y crecimiento de estos sistemas de pago propende al mejoramiento del flujo comercial internacional.

Del mismo modo, no puede omitirse la tendencia creciente a la integración entre el sistema bancario tradicional, las criptomonedas y el blockchain. Y al respecto basta con solo mencionar la reciente orden ejecutiva dictada por el Presidente de los Estados Unidos Donald Trump, el 19 de mayo de 2026, en la cual busca reestructurar el sistema financiero para *“permitir la incorporación directa de la tecnología de contabilidad distribuida y el uso de bitcoin, junto con otros activos digitales, en los servicios financieros tradicionales y los sistemas de pago nacionales”*. Dicha orden incluye, entre otros aspectos, la instrucción a la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal que en el plazo de 120 días determinen la *“viabilidad legal de conceder acceso directo a las entidades prestadoras de servicios para criptomonedas y firmas fintech a las cuentas de pago y a las redes de liquidación en tiempo real del banco central”*, señalándose que esta norma *“apunta hacia una integración que redefinirá los mecanismos de custodia, emisión y procesamiento de cobros bajo un esquema digital unificado”*³⁶.

³⁶ Jesús Herrera. *Trump firma orden para integrar criptomonedas al sistema financiero de EE.UU.* Criptonoticias. 2026. <https://www.criptonoticias.com/regulacion/trump-integrar-criptomonedas-sistema-financiero-estados-unidos/>

4. Retos en materia de derechos humanos

El dinero y las monedas programables presentan una serie de desafíos, en particular en materia de protección de derechos. En primer lugar, por las fallas de programación que pueden darse en los contratos inteligentes (lo cual no es un tema nuevo, pudiendo referirse como antecedente el caso DAO, que llevó a la división de Ethereum), ya que acá habrá que determinar quién responde si el contrato falla, ya que ello implicaría hacer nugatorio el derecho de propiedad de los recursos de la(s) persona(s) que resulten afectadas. Asimismo, esta contratación electrónica deberá ceñirse a mecanismos de establecimiento de estas responsabilidades y mecanismos claros de contratación, así como regulaciones específicas y de detalle, en aras de proteger la seguridad jurídica y la confianza en los intervinientes.

Asimismo, cuando hablamos de “dinero programable” emitido por el Estado, con vigencia limitada, veremos que esos beneficios sociales no adjudican verdadera propiedad al beneficiario de las monedas digitales, ya que no existe ni libre uso ni disposición respecto a las monedas digitales, que en caso de no emplearse para el fin establecido decaen, lo cual nos extrapola a casos del mundo real, en Venezuela, como lo es la Gran Misión Vivienda Venezuela, que más que un derecho de propiedad otorga es un derecho de uso, condicionado, ya que no existe la plena disposición sobre la propiedad adjudicada. Del mismo modo, el dinero programable para actividades específicas implica la inexistencia de libertad respecto al mismo, su uso y disposición.

El dinero programable devenido de las CBDC (así como la totalidad de este dinero) conlleva una amplia potestad de vigilancia y supervisión sobre su uso, no existiendo anonimato sobre el uso del dinero, lo cual conlleva la eliminación de la privacidad de los datos, que es una característica del dinero físico, que permite la anonimización. Pero además de ello, el uso del CBDC e incluso de otras monedas y dinero programable, puede implicar que el Estado establezca restricciones a su uso, por ejemplo, respecto al monto máximo de cada operación individualmente considerada o respecto al número de operaciones que pueden ser llevadas a cabo en un período de tiempo (diarias, semanales, mensuales, etc.), todo lo cual atentaría contra el derecho a la libertad económica y a la propiedad, ya que limitaría la disposición de los bienes propios (dinero) y la circulación de los mismos.

Del mismo modo, la caducidad del dinero y las monedas programables implica la inexistencia del derecho de propiedad sobre estos activos y solamente la posibilidad de uso sobre los mismos. Estas como algunas ideas de las limitaciones a los derechos humanos que pueden darse por el uso del dinero programable.

5. Dinero programable y la noción de dinero

Finalmente, resulta de interés analizar si este dinero programable cumple con todos los elementos para ser considerado dinero, o de qué forma podrían relajarse o desvirtuarse algunos de ellos.

Primeramente, se debe decir que una de las funciones básicas del dinero es constituirte en una “reserva de valor”, lo cual implica que tú eres libre de disponer de él: si lo usas, lo ahorras o en qué momento lo vas a usar. Si se establece la programabilidad del dinero, con una validez temporal del mismo, posterior a lo cual deja de existir, este elemento deja de estar presente, ya que el dinero pasa a ser exclusivamente un instrumento para el gasto y ya no para el ahorro.

Asimismo, se evidencia que la “liquidez” se asocia como elemento característico del dinero y se refiere a la capacidad de ser intercambiado por bienes y servicios de forma inmediata. Si la programabilidad del dinero implica limitaciones respecto a su uso, por ejemplo, para comprar sólo ciertos tipos de bienes o para establecer topes a los montos que pueden ser gastos, el dinero deja de ser líquido y disponible.

Finalmente, crear un CBDC programable, que en sí misma esté programada para una función específica (por ejemplo, el otorgamiento de beneficios sociales), eliminaría las características de moneda de curso legal y de libre convertibilidad, lo cual sería muy distinto de otorgarle a una CBDC o moneda digital cualquiera una función programable para una cantidad específica de monedas afectadas, sin establecer la programabilidad de la moneda en sí misma.

CONCLUSIONES

El uso del dinero programable y de las monedas programables va en aumento, con una tendencia marcada en este sentido, así como hacia su unificación con el sistema monetario tradicional, donde todo el sistema podrá unificarse y trabajar como un todo, pudiendo trasladarse el dinero físico al ámbito digital y optar por su programabilidad, con una tendencia a la reducción de la circulación del dinero físico.

El dinero programable tiene las ventajas propias del blockchain y de las tecnologías en las que se basa, como la seguridad, la inmutabilidad, la publicidad, la inalterabilidad, etc., de las operaciones. Asimismo, las facilidades del dinero programable y los pagos programables no se limitan a la automatización de procesos y al ahorro de tiempo, sino que también se deben a la posibilidad de establecer mecanismos seguros para garantizar el cumplimiento de los pagos de los actores que participan en una operación comercial.

Sin embargo, el dinero programable, en especial a través de las CBDC, puede ser empleado como un instrumento político y monetario por parte de los Estados, tanto para el cumplimiento de sus programas sociales (a través de dinero inorgánico digital sin respaldo), para incentivar el gasto o incluso para establecer limitaciones a la circulación de la moneda, devenidos de topes a los montos y cantidad de operaciones comerciales, la prohibición de ciertos actos de comercio o peor aún, su uso como instrumento de control político hacia la oposición y la disidencia.

Ello así, la política monetaria de cada país, el incentivo o desincentivo, así como la libertad o las limitaciones a las operaciones con dinero digital y monedas y pagos programables determinarán el éxito o el fracaso de estas tecnologías en cada nación en particular.

BIBLIOGRAFÍA

- Adeyemo, S. (2023). *El eNaira ya se puede utilizar para enviar remesas – Banco Central de Nigeria*. Mariblock. <https://www.mariblock.com/stories/the-enaira-can-now-be-used-for-remittances-cbn>
- Ammous, S. (2018). *El patrón Bitcoin*. Ediciones Deusto.
- Bag, S (2023). *Programar el dinero: ¿Potencial con propósito?* Observer Research Foundation (ORF). <https://www.orfonline.org/expert-speak/programming-money-purposeful-potential>
- Bechara, M., Dorel, A. y Kubota, T. (2025). Condiciones legales seleccionadas para las monedas digitales de los bancos centrales. IMF eLibrary. <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/063/2025/006/article-A001-en.xml>
- Bossone, B. y Faragallah, A (2022). *Dinero que caduca (Parte I)*. <https://blogs.worldbank.org/en/allaboutfinance/expiring-money-part-i>
- Chainlink (2026). *Pagos programables en finanzas en cadena*. <https://chain.link/article/programmable-payments>
- CoinPhoton (2023). *Singapur introduce el Protocolo de Dinero con Propósito Específico para Transferencias de Moneda Digital*. Binance Square. <https://www.binance.com/es-LA/square/post/674866>
- Damen, A. (2025). *¿Qué es el dinero programable? Todo lo que necesitas saber*. Money Blog. <https://monei.com/es/blog/what-is-programmable-money/>
- Dos Santos, J. (2018). *El Petro para principiantes*. Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia, República Bolivariana de Venezuela. https://www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id_evento=9088

- Giesecke + Devrient (s/f). *Monedas digitales de bancos centrales (CBDC): haciendo que los pagos sean programables*. <https://www.gi-de.com/en/spotlight/digital-discoveries/cbdcs-making-payments-programmable>
- Herrera, J. (2026). *Trump firma orden para integrar criptomonedas al sistema financiero de EE.UU.* Criptonoticias. <https://www.criptonoticias.com/regulacion/trump-integrar-criptomonedas-sistema-financiero-estados-unidos/>
- Iberpay (2023). *El dinero digital se abre paso en el mundo de los pagos*. <https://www.iberpay.com/es/actualidad/noticias-iberpay/el-dinero-digital-se-abre-paso-en-el-mundo-de-los-pagos>
- Iberpay (s/f). *Dinero digital tokenizado y programable*. <https://www.iberpay.com/mediadownload/22990/art%C3%ADculo-divulgativo-sobre-dinero-digital-tokenizado-y-programable.pdf>
- Koning, JP (2020). “*El dinero programable no es nuevo, lo tenemos desde hace mucho tiempo*”. Moneyness. <https://www.moneyness.ca/2020/11/programmable-money-isnt-new-weve-had-it.html>
- Lee, A. (2021). *¿Qué es el dinero programable?* Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal. <https://www.federalreserve.gov/econres/notes/feds-notes/what-is-programmable-money-20210623.html>
- Leucci, S., Attorelli, M. y Lareo, X. (2023). *TechTrip # 1/2023 – Moneda Digital del Banco Central*. Supervisor Europeo de Protección de Datos. Unión Europea. https://www.edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/2023-03-29-techdispatch-12023-central-bank-digital-currency_en
- Oficialcrypto (2026). *El Fin de la Era de la Incertidumbre: SEC y CFTC Dictan la Nueva Taxonomía Cripto de 2026*. Binance Square. <http://binance.com/es-LA/square/post/302829201276945>
- Presidencia de la República. Decreto 3.196, mediante el cual se autoriza la creación de la Superintendencia de los Criptoactivos y actividades conexas Venezolana, Gaceta Oficial Nro. 6.346, del 8 diciembre 2017. <https://tugacetaoficial.com/leyes/criptomonedas-petro-decreto-3196-creacion-de-la-superintendencia-de-los-criptoactivos-y-actividades-conexas-venezolana/>
- Sander, P. (2020). *Dinero programable y pagos programables*. Medium. <https://philippsandner.medium.com/programmable-money-and-programmable-payments-8038ed8fa714>
- Sipay (2025). *¿Qué es el dinero programado? Descubre por qué es tan importante*. <http://sipay.es/dinero-programado/>

Stellar (s/f). *Conceptos básicos de contratos inteligentes*. <https://stellar.org/es/aprender/conceptos-basicos-de-contratos-inteligentes>

Stripe (2026). *Dinero programable: cómo funciona y por qué es importante para las empresas*. <http://stripe.com/es/resources/more/programmable-money>

Stripe (2026). *Explicación del dinero programable: qué significa para las empresas y las finanzas*. <https://stripe.com/es/resources/more/programmable-money-explained>

Vargas, L. (2026). *Módulo II: Fundamentos Económicos de los Activos Digitales*. Inédito

El Gobierno Corporativo en el Derecho Venezolano: Fundamentos, retos y oportunidades

Clariandys Rivera-Kempis*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 781-812

ORCID nro. 0000-0002-6712-6148

Jesús A. Villegas Ruiz**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 781-812

ORCID nro. 0009-0006-0809-4074

Resumen: El artículo examina el gobierno corporativo como noción jurídica polidérmica y como sistema normativo interno de dirección y control de la empresa. Tras delimitar conceptualmente la figura y distinguirla de la administración societaria y de la gestión empresarial, se analizan sus tres dimensiones fundamentales —legal, estructural y gerencial— y se estudia su recepción en el ordenamiento venezolano, tanto en la doctrina mercantil reciente como en los instrumentos de regulación prudencial dictados por la SUNAVAL y la SUDEASEG. El trabajo aborda asimismo la relación entre gobierno corporativo, gobernanza empresarial y planificación estratégica, y propone una lectura del buen gobierno corporativo como ventaja competitiva.

Palabras clave: Gobierno corporativo; derecho mercantil; sociedades mercantiles; interés social; teoría de la agencia; *compliance*; ESG; gestión de riesgos; SUNAVAL; SUDEASEG.

Corporate Governance in Venezuelan Law: Foundations, Challenges and Opportunities

Abstract: This article examines corporate governance as a multifaceted legal notion and as an internal normative system for directing and controlling the company. After conceptually delimiting the figure and distinguishing it from corporate administration and business management, it analyzes its three fundamental dimensions —legal, structural, and managerial— and studies its reception in the Venezuelan legal system, both in recent commercial-law scholarship and in the prudential regulations issued by SUNAVAL and SUDEASEG. The article also addresses the relationship between corporate governance, corporate governance as institutional steering, and strategic planning, and proposes reading good corporate governance as a competitive advantage.

Keywords: Corporate governance; commercial law; companies; corporate interest; agency theory; compliance; ESG; risk management; SUNAVAL; SUDEASEG.

Recibido: 11/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogada, Universidad Metropolitana. Máster en Dirección y Creación de Empresas, Universidad Antonio de Nebrija. Doctora *Cum Laude* en Dirección de Empresas, Universidad Complutense de Madrid. Profesora de Gobierno Corporativo y Planificación Estratégica en el IESA.

** Abogado *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Maestría en Administración de Empresas del IESA. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Gobierno Corporativo en el IESA.

El Gobierno Corporativo en el Derecho Venezolano: Fundamentos, retos y oportunidades

Clariandys Rivera-Kempis*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 781-812

ORCID nro. 0000-0002-6712-6148

Jesús A. Villegas Ruiz**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 781-812

ORCID nro. 0009-0006-0809-4074

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Aproximación conceptual al Gobierno Corporativo. 1.1 El gobierno corporativo como noción poliédrica. 1.2 Gobierno corporativo, administración societaria y gestión empresarial. 2. Las dimensiones del gobierno corporativo. 2.1 Dimensión legal. 2.2 Dimensión estructural. 2.3 Dimensión gerencial. 3. El gobierno corporativo en el derecho venezolano. 3.1 La recepción doctrinal: lo que la doctrina jurídica venezolana ha discutido recientemente. 3.2 La base normativa: los instrumentos de regulación prudencial sectorial. A. Las normas prudenciales de la SUNAVAL (2021). B. Las normas prudenciales de la SUDEASEG (2024). 3.3 La ausencia de un concepto general y transversal de gobierno corporativo en Venezuela. 4. El Gobierno Corporativo desde la perspectiva estratégica. 4.1 La gobernanza y su recepción en el derecho privado. 4.2 Poder y democracia dentro de la empresa. 4.3 El gobierno corporativo como ventaja competitiva en Venezuela. 5. Retos y oportunidades para Venezuela. 5.1 La protección del interés social y la prevención de conflictos de interés. 5.2 Gestión de riesgos, manejo de crisis y gobierno corporativo. 5.3 La incorporación de criterios ESG y la ampliación del mandato del gobierno corporativo. 6. Consecuencias jurídicas del Gobierno Corporativo. 6.1 Transparencia empresarial. 6.2 Cumplimiento normativo. 6.3 Cultura organizacional e integridad. 6.4 Protección de accionistas y terceros. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

* Abogada, Universidad Metropolitana. Máster en Dirección y Creación de Empresas, Universidad Antonio de Nebrija. Doctora *Cum Laude* en Dirección de Empresas, Universidad Complutense de Madrid. Profesora de Gobierno Corporativo y Planificación Estratégica en el IESA.

** Abogado *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Maestría en Administración de Empresas del IESA. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Gobierno Corporativo en el IESA.

INTRODUCCIÓN

El gobierno corporativo constituye uno de los ejes centrales del derecho mercantil contemporáneo. Engloba el conjunto de normas, principios y mecanismos dirigidos a estructurar el ejercicio del poder dentro de la empresa y a disciplinar las relaciones entre los distintos sujetos que participan en su actividad. Su consolidación responde a la creciente complejidad de las sociedades mercantiles modernas y a la necesidad de establecer adecuados sistemas de control, supervisión y rendición de cuentas.

Aunque parezca una obviedad, el gobierno corporativo no es una moda gerencial ni un simple dispositivo de cumplimiento normativo. Es un sistema integral de dirección y control que determina cómo se distribuye el poder, cómo se adoptan las decisiones estratégicas y cómo se protege el valor de la organización en el largo plazo. La multiplicidad de definiciones que lo rodea revela su complejidad intrínseca: no existe una formulación única que agote su significado, y subsiste cierta controversia conceptual al respecto; con todo, se trata de un campo en continua evolución cuya importancia ha sido reconocida a nivel mundial.

ANNESE BARRIOS señala acertadamente que el gobierno corporativo debe crear valor, en tanto esa es la razón por la cual fue creada la empresa; gobernar, en este sentido, es fijar la dirección de la organización bajo un sistema de pesos y contrapesos, mediando entre los distintos grupos que aspiran al control de los recursos, de modo análogo a lo que sucede en un gobierno democrático. Siguiendo este enfoque, el gobierno corporativo puede definirse como un sistema normativo que regula el comportamiento de la cadena de mando de la empresa y de sus grupos de interés, con la intención de promover la transparencia informativa y reforzar el control en la gestión administrativa¹.

El presente artículo se propone ofrecer una aproximación sistemática a esta figura desde la perspectiva del derecho venezolano. A tal fin, se delimita primero el concepto y se lo distingue de figuras afines; se analizan luego sus dimensiones legal, estructural y gerencial; se examina su recepción en la doctrina y en la regulación prudencial venezolanas; se estudia su articulación con la gobernanza empresarial y la planificación estratégica; y, finalmente, se exponen sus principales consecuencias jurídicas.

Más allá de su función descriptiva y sistematizadora, este trabajo sostiene que en el derecho venezolano el gobierno corporativo ha sido recibido de forma fragmentaria y predominantemente sectorial, sin que exista aún una construcción general y trans-

¹ Sofia Nicole Annese Barrios, “El Gobierno Corporativo y su aplicación en el Derecho Mercantil venezolano”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 4 (2020): 289–324. Disponible en: <https://www.sovedem.com/files/ugd/de10163f0f5efdcdb8f47709755a52d221752cf.pdf>

versal aplicable al conjunto de las sociedades mercantiles. A partir de esa premisa, el artículo propone leer el gobierno corporativo no como una categoría externa al derecho societario venezolano, sino como una reelaboración sistemática de principios, deberes y mecanismos ya presentes —aunque dispersos— en dicho ordenamiento. De esta manera, metodológicamente, el trabajo adopta un enfoque dogmático y sistemático, apoyado en la doctrina mercantil reciente, en los estándares internacionales de referencia y en el examen de la regulación prudencial sectorial vigente en Venezuela.

1. Aproximación conceptual al Gobierno Corporativo

1.1. El gobierno corporativo como noción poliédrica

El gobierno corporativo es, ante todo, una noción poliédrica que admite ser observada desde múltiples caras —jurídica, económica, organizativa y ética— sin que ninguna de ellas agote por sí sola su contenido. Desde una perspectiva operativa, sus mecanismos comprenden un conjunto de políticas, lineamientos y controles orientados a la gestión organizacional y a la mitigación de ineficiencias y riesgos, incluyendo componentes tales como la estructura del órgano de administración, los sistemas de auditoría, los controles internos y los códigos de conducta.²

TRICKER, por su parte, sostiene que el gobierno corporativo se refiere a los sistemas mediante los cuales las empresas son dirigidas y controladas, diferenciándolo de la gestión empresarial en cuanto implica una función de supervisión institucional.³ Esta distinción entre gestión y supervisión es conceptualmente fundamental: el gobierno corporativo no es sinónimo de administración, sino el marco dentro del cual la administración opera y es evaluada.

En definitiva, el gobierno corporativo se configura como un sistema multidimensional que articula reglas formales e informales con el objetivo de garantizar la dirección responsable de la empresa, la protección de los inversionistas y la estabilidad del mercado. Es, en palabras de FLORES KONJA Y ROZAS FLORES, la forma en que se administran y controlan las sociedades y se reflejan las relaciones de poder entre socios o accionistas, junta directiva y gerencia; una herramienta que ayuda a prolongar la vida de las empresas y a crecer en una nueva arquitectura económica.⁴

² Yahaya Shaba y Bashir Usman, “Corporate Governance: Exploring Key Concepts, Mechanisms, and Historical Evolution”, *Asian Research Journal of Arts & Social Sciences* Vol. 22, No. 11 (2024): 20–29. Disponible en: <https://journalar-jass.com/index.php/ARJASS/article/view/588>

³ Bob Tricker, *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices* (Oxford: Oxford University Press, 2015). Disponible en: <https://doi.org/10.1093/hebz/9780198809869.001.0001>

⁴ Adrián Flores Konja y Alan Rozas Flores, “El gobierno corporativo: un enfoque moderno”, *Quipukamayoc, Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Disponible en: <https://www.re->

2. Las dimensiones del gobierno corporativo

El carácter poliédrico del gobierno corporativo se manifiesta en tres dimensiones complementarias que conviene analizar por separado. Una dimensión legal, que lo ancla en el derecho societario; una dimensión estructural, que lo concibe como un sistema de distribución del poder; y una dimensión gerencial, que lo vincula con la separación entre propiedad y control y con la toma de decisiones estratégicas. Estas dimensiones no operan de forma aislada. La dimensión legal suministra el marco de juridicidad; la estructural organiza la distribución del poder dentro de la empresa; y la gerencial explica la función económica y organizativa de los mecanismos de dirección y control. Su adecuada comprensión exige, por tanto, una lectura integrada.

2.1. Dimensión legal

En su dimensión legal, el gobierno corporativo encuentra su fundamento en el derecho societario. No se trata de un cuerpo normativo ajeno o sobrevenido, sino de una relectura sistemática de las instituciones que el ordenamiento mercantil ya contempla; como advierte BENCOMO QUINTERO, la noción de gobierno corporativo se hallaba ya inscrita en el Derecho Societario y regulada por este con anterioridad al auge de su estudio sistemático⁶. En el derecho venezolano, el régimen de la administración de las sociedades mercantiles, las facultades de la asamblea de accionistas y la institución del comisario constituyen la base normativa sobre la cual se edifica todo sistema de gobierno corporativo.

La forma societaria condiciona, además, la intensidad y la configuración del gobierno corporativo. No exige lo mismo una sociedad anónima de capital abierto que una compañía cerrada de base familiar; pero ninguna queda exenta de la necesidad de ordenar el ejercicio del poder y de proteger el interés social, pues los principios de gobierno corporativo no son exclusivos de las grandes corporaciones y resultan igualmente pertinentes para las pequeñas y medianas empresas⁷. De ahí el papel normativo central que cumplen los estatutos, las actas de asamblea y los reglamentos internos de los órganos sociales: en ausencia de un marco legal general, son estos instrumentos de autorregulación —rasgo definitorio del buen gobierno corporativo junto con la voluntariedad, la ética, la transparencia y la responsabilidad—⁸ los que dotan de contenido concreto al sistema de gobierno de cada sociedad.

⁶ Rodrigo A. Bencomo Quintero, “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (2021): 297–321. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_60639150ce584c039f96387d2016c567.pdf.

⁷ Rubén Eloy Almeida Balzan, “Gobierno Corporativo aplicado a las PYMES en Venezuela”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 11 (2023): 617–639. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_d2ae52d0272e4e6c-9190329907fee42d.pdf.

⁸ Rodrigo A. Bencomo Quintero, “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves”, 297–321.

2.2. Dimensión estructural

En su dimensión estructural, el gobierno corporativo se concibe como un sistema de distribución del poder dentro de la empresa. Su objeto es organizar las relaciones entre la asamblea de accionistas, el órgano de administración y la alta gerencia, definiendo quién decide, quién ejecuta y quién controla. Esta arquitectura institucional descansa en tres pilares, a saber: la delegación ordenada de autoridad, el establecimiento de controles y la rendición de cuentas.

La delegación de autoridad permite que la administración disponga de la discrecionalidad necesaria para conducir el negocio; pero esa discrecionalidad debe ir acompañada de controles —comités, auditoría, canales de denuncia— que impidan su ejercicio abusivo. La transparencia y la rendición de cuentas cierran el círculo, en el cual los órganos de gobierno deben informar de su gestión y responder por ella ante los accionistas y los demás grupos de interés. Como observan BOOT Y MACEY, el gobierno corporativo es necesario precisamente por la incompletitud contractual, por la separación entre propiedad y control y por la necesidad de salvaguardar las inversiones específicas de la firma; la imposibilidad de prever contractualmente todas las contingencias genera espacios de discrecionalidad que requieren ser controlados mediante estructuras institucionales⁹.

2.3. Dimensión gerencial

En su dimensión gerencial, el gobierno corporativo se vincula con uno de los fenómenos definitorios de la empresa moderna, como lo es la separación entre propiedad y control. Históricamente, la organización empresarial se caracterizaba por la coincidencia entre quien era dueño y quien gestionaba, lo que reducía los problemas derivados de la administración. El crecimiento de las empresas, la dispersión accionaria y la profesionalización de la administración generaron una separación progresiva entre accionistas y administradores, dando lugar a nuevas problemáticas jurídicas vinculadas a la supervisión y el control de la gestión.

Para WOLFENSOHN, el gobierno corporativo comprende las reglas y los procedimientos para tomar decisiones en los asuntos corporativos y para promover la justicia corporativa, la transparencia y la rendición de cuentas¹⁰; la OCDE, por su parte, lo define como el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas, y destaca

⁹ Arnoud W.A. Boot y Jonathan R. Macey, “Monitoring Corporate Performance: The Role of Objectivity, Proximity and Adaptability in Corporate Governance”, *Cornell Law Review*. Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2946&context=clr>.

¹⁰ James D. Wolfensohn, declaración al *Financial Times* (1998), citado en Rubén Eloy Almeida Balzan, “Gobierno Corporativo aplicado a las PYMES en Venezuela”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 11 (2023): 617–639.

que el buen gobierno corporativo es un medio valioso para alcanzar mercados más confiables y eficientes¹¹.

El aporte teórico fundamental en esta dimensión es la teoría de la agencia, la más aplicada en la investigación sobre gobierno corporativo. JENSEN Y MECKLING señalan que la relación entre accionistas y administradores constituye un problema de agencia derivado de la divergencia de intereses entre ambos.¹² La consecuencia práctica es que los agentes pueden verse tentados a actuar en su propio beneficio a expensas del principal, lo que explica la necesidad de mecanismos de control, monitoreo e incentivos alineados. La razón por la que ese alineamiento no se produce de forma automática es la existencia de asimetrías de información y la imposibilidad de prever contractualmente cada eventualidad futura¹³.

Sobre el modelo de gobierno aplicable, HANSMANN Y KRAAKMAN observaron una tendencia global hacia la convergencia de los sistemas en torno a un modelo orientado al accionista.¹⁴ No obstante, esa tendencia convive con enfoques más recientes que incorporan la protección de los grupos de interés y la sostenibilidad empresarial. El enfoque de los grupos de interés (*stakeholder*), desarrollado por FREEMAN amplía el foco a todos los sujetos que pueden afectar o ser afectados por la empresa —accionistas, acreedores, gerentes, empleados, clientes, proveedores, comunidades y público en general—, generando un sistema de gobierno sujeto a leyes, autorregulación y fuerzas de mercado¹⁵.

En este marco, los PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO DE LA OCDE Y DEL G20 ofrecen el estándar internacional de referencia. En su versión vigente, revisada en 2023, se articulan en torno a seis ejes fundamentales: i) la garantía de un marco eficaz de gobierno corporativo; ii) los derechos y el trato equitativo de los accionistas; iii) el papel de los inversionistas institucionales y los mercados de valores; iv) la divulgación y la transparencia; v) las responsabilidades del directorio; y, vi) como novedad, la sostenibilidad y la resiliencia¹⁶. LEFORT plantea, con todo, una pregunta pertinente: ¿existe

¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. París: OECD Publishing, 2023. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/09/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023_60836fcb/fb38c737-es.pdf.

¹² Michael C. Jensen y William H. Meckling, “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, *Journal of Financial Economics* 3, No. 4 (1976): 305–360. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>.

¹³ Fernando Lefort, “Gobierno corporativo: ¿qué es? y ¿cómo andamos por casa?”, *Cuadernos de Economía* 40, No. 120 (2003): 207–237. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/cecon/v40n120/art02.pdf>.

¹⁴ Henry Hansmann y Reinier Kraakman, “The End of History for Corporate Law”, *Georgetown Law Journal* 89 (2001): 439–468. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528.

¹⁵ R. Edward Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach* (Boston: Pitman, 1984). Disponible: https://www.researchgate.net/publication/228320877_A_Stakeholder_Approach_to_Strategic_Management.

¹⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Principios de Gobierno Corporativo de la*

una forma óptima de gobierno corporativo? Su respuesta es que no; no está claro que exista una estructura que domine a las demás en toda situación. El mecanismo principal por el cual una adecuada estructura de gobierno mejora el desempeño económico agregado es su efecto sobre el desarrollo del mercado de capitales: cuando el gobierno corporativo protege efectivamente a los inversionistas externos, estos están dispuestos a pagar más por las acciones y bonos, lo que incentiva a las empresas a emitir tales instrumentos para financiar nuevos proyectos¹⁷.

La evidencia empírica latinoamericana respalda esta lógica. CHONG y LÓPEZ-DE-SILANES, en un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo, demostraron que un adecuado gobierno corporativo a nivel de empresa se asocia con menores costos de capital, mejores valoraciones y mejor desempeño, y que las firmas pueden compensar las deficiencias del entorno legal de su país distinguiéndose mediante mejores prácticas de gobierno¹⁸. En la misma línea, KLAPPER Y LOVE hallaron que un mejor gobierno corporativo se correlaciona con mejor desempeño operativo y mayor valoración de mercado, y —dato especialmente relevante para Venezuela— que las disposiciones de gobierno a nivel de empresa importan más en países con entornos legales débiles.¹⁹

3. El gobierno corporativo en el derecho venezolano

Una vez examinada la evolución conceptual y funcional del gobierno corporativo, corresponde ahora analizar su recepción en el ordenamiento venezolano. Ese examen exige distinguir, por una parte, el tratamiento que la doctrina nacional ha venido construyendo en los últimos años y, por otra, la forma en que ciertos sectores regulados han incorporado la noción a través de instrumentos prudenciales específicos. Sobre esa doble base —doctrinal y normativa— puede apreciarse con mayor precisión el estado actual de la figura en Venezuela y, sobre todo, la reconducción del concepto a las normas ya existentes.

OCDE y del G20 (París: OECD Publishing, 2023). La definición del gobierno corporativo como el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas proviene originalmente del Informe Cadbury (1992) y fue recogida por la OCDE.

¹⁷ Id. Fernando Lefort, “Gobierno corporativo: ¿qué es? y ¿cómo andamos por casa?”, 207–237.

¹⁸ Alberto Chong y Florencio López-de-Silanes, *Corporate Governance in Latin America* (Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 2007). Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Corporate-Governance-in-Latin-America.pdf>.

¹⁹ Leora F. Klapper e Inessa Love, “Corporate Governance, Investor Protection, and Performance in Emerging Markets”, *Journal of Corporate Finance* 10, No. 5 (2004): 703–728. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=303979.

3.1. La recepción doctrinal: lo que la doctrina jurídica venezolana ha discutido recientemente

La recepción del gobierno corporativo en la jurisdicción venezolana no debe considerarse un fenómeno exótico ni una mera importación de tendencias anglosajonas. Por el contrario, su esencia material se entronca directamente en las bases del ordenamiento mercantil nacional, y su estudio ha experimentado en la última década un notable impulso doctrinal.

Un primer núcleo doctrinal se ha ocupado de definir y delimitar conceptualmente la figura en el contexto del derecho societario venezolano. BENCOMO QUINTERO ha sido uno de sus principales exponentes. Para este autor, el gobierno corporativo es aquel sistema que, basado en la voluntariedad, la autorregulación, la ética, la transparencia y la responsabilidad, disciplina la administración y el control de la sociedad mercantil, así como las relaciones entre la gestión societaria, el accionariado y los grupos de interés; advierte, además, que aunque el auge de su estudio se produjo a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, la noción de gobierno corporativo se hallaba ya inscrita en el derecho societario y regulada por este con anterioridad a dicho auge²⁰.

Esta perspectiva permite revalorizar las instituciones clásicas del CÓDIGO DE COMERCIO —los deberes de los administradores, las facultades de la asamblea y la institución del comisario— interpretándolas bajo una luz moderna y sistemática. El mismo autor destaca que la esencia de todo sistema de buen gobierno corporativo implica que la actuación de los administradores debe ejercerse dentro de una efectiva estructura de responsabilidad que remedie la brecha derivada de la separación entre propiedad y control, y que sancione con severidad las faltas a los deberes fiduciarios.²¹ Bajo el ordenamiento venezolano, la discrecionalidad necesaria para que los administradores implementen planes de negocio competitivos no puede transformarse en una patente de corso donde la contracara jurídica de la libertad de gestión es la sujeción a los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad, que imponen responsabilidad civil y societaria ante conductas negligentes o contrarias al objeto social.

Un segundo núcleo de la doctrina venezolana reciente se ha concentrado en la articulación entre gobierno corporativo, *compliance* y prevención de conflictos de interés. CASTAGNINO ha abordado esta dimensión desde dos ángulos complementarios, el arbitraje societario como mecanismo de resolución de conflictos en el marco del buen

²⁰ Rodrigo A. Bencomo Quintero, “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves”, 297–321.

²¹ *Id.* Rodrigo A. Bencomo Quintero, “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves”, 297–321.

gobierno corporativo, y la gestión de los conflictos de interés como función esencial del sistema²². En esta última vertiente sostiene que, desde el buen gobierno corporativo, se pretende proteger el interés social mediante la prevención de los conflictos de interés, siendo el interés social el criterio rector²³. VAUDO GODINA, por su parte, ha afirmado que el buen gobierno corporativo se constituye con las políticas que se diseñan e implementan integradas al sistema de gestión de *compliance* y a los mecanismos para prevenir y mitigar riesgos,²⁴ situando así al *compliance* no como una función auxiliar o de cumplimiento formal, sino como componente estructural del sistema de gobierno.²⁵ Esta integración representa uno de los desarrollos más significativos del derecho mercantil venezolano contemporáneo, pues la prevención de riesgos deja de ser reactiva para convertirse en elemento nuclear del gobierno de la empresa.

Un tercer grupo de autores ha abordado las implicaciones del gobierno corporativo para la sostenibilidad y la ética empresarial. MORALES RAMÍREZ vincula explícitamente la sostenibilidad de la empresa con la calidad de su sistema de gobierno²⁶. PADRÓN RAMÍREZ, recogiendo la intervención de VAUDO GODINA, sostiene que el gobierno corporativo no debe entenderse como un conjunto de reglas accesorias, sino como una estructura esencial de organización y control destinada a equilibrar las relaciones entre accionistas, administradores y demás partes interesadas,²⁷ y añade que la ética o integridad es determinante para el éxito, de modo que el buen gobierno corporativo debe considerar la integridad como un elemento fundamental²⁸.

²² Diego Tomás Castagnino, “El arbitraje societario y el Buen Gobierno Corporativo de las empresas”, *Asociación Venezolana de Arbitraje* No. 3 (2022): 93–112. Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2023/04/ANAVI-Nro3-A6-pp-93-112.pdf>.

²³ Diego Tomás Castagnino, “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5, Edición Especial (2026): 309–325. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_9406ff-9d8a0d444fb56ed8cd83cfacf5.pdf.

²⁴ Liliana Vaudo Godina, “Tutela de derechos de los socios minoritarios. Garantía y estrategia del buen gobierno corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5, Edición Especial (2026): 309–325. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_14fdb6c36b0a42c49f492b56c6482a15.pdf.

²⁵ Jesús Villegas Ruiz, “Nociones Generales sobre Compliance”, *Boletín No. 168 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* (2022): 627–701. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2022/11/1124.-BOLETIN-168-abril-junio-2022.-Homenaje-Jose-Guillermo-Andueza.pdf>.

²⁶ Jahyr Adam Morales Ramírez, “La importancia del Buen Gobierno Corporativo en la sostenibilidad empresarial”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 14 (2025): 391–410. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_7d4817de85c74b289423a557ca6cc39d.pdf.

²⁷ Alejandro Padrón Ramírez, “Mesa 3: Sociedades mercantiles y gobierno corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5, Edición Especial (2026): 237–255. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_d10aa1e3ecf7484dbd40ae72e6e96af4.pdf.

²⁸ Alejandro Padrón Ramírez, “La ética como brújula: Hacia un gobierno corporativo responsable”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 12 (2024): 253–267. Disponible en: https://www.sovedem.com/files/ugd/de1016_5b5dd1c6b-0494729930537f5fd0ee819.pdf.

Por su parte, ALMEIDA BALZAN ha explorado la aplicación práctica del gobierno corporativo en las PYMES venezolanas, destacando que sus principios no son exclusivos de las grandes corporaciones, sino igualmente pertinentes para las pequeñas y medianas empresas que buscan acceder a financiamiento externo y ordenar su sucesión²⁹. En conjunto, este cuerpo doctrinal muestra una tendencia clara, según la cual la doctrina venezolana transita desde una aproximación meramente descriptiva del gobierno corporativo hacia un enfoque prescriptivo y sistemático, que lo vincula con la ética, el *compliance*, la sostenibilidad y el acceso al mercado de capitales.

Como podemos observar, la doctrina venezolana reciente ha cumplido ya una función de recepción, sistematización y adaptación conceptual del gobierno corporativo al lenguaje del derecho societario nacional. Lo que permanece pendiente no es tanto la identificación de sus elementos esenciales como su consolidación en un marco jurídico más general, coherente y transversal.

3.2. La base normativa: los instrumentos de regulación prudencial sectorial

La regulación positiva del gobierno corporativo en Venezuela ha avanzado, hasta la fecha, a través de instrumentos de naturaleza prudencial y alcance sectorial, dictados por los entes supervisores especializados en ejercicio de sus competencias legales. Los dos instrumentos más relevantes son las *Normas Relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores*, dictadas por la Superintendencia Nacional de Valores (“SUNAVAL”) y publicadas en la Gaceta Oficial No. 42.171 del 19 de julio de 2021, y las *Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo para Empresas de Seguros, Reaseguros Nacionales, Administradoras de Riesgos, Medicina Prepagada y Financiadoras de Primas*, dictadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (“SUDEA-SEG”) mediante Providencia Administrativa No. SAA-01-0530-2024, publicadas en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.835 del 3 de septiembre de 2024. Su análisis conjunto permite identificar coincidencias conceptuales, diferencias de enfoque y, sobre todo, los límites de su alcance normativo.

La selección conjunta de estos instrumentos no obedece únicamente a su actualidad, sino a que ambos representan, en sectores distintos, las formulaciones positivas más desarrolladas del buen gobierno corporativo hoy vigentes en Venezuela. Su examen comparado permite identificar un núcleo común de principios y, al mismo tiempo, evidenciar el carácter sectorial y no general del tratamiento normativo de la materia.

²⁹ Almeida Balzan, “Gobierno Corporativo aplicado a las PYMES en Venezuela”, 617–639.

A. Las normas prudenciales de la SUNAVAL (2021)

Las Normas de la SUNAVAL representan en el contexto venezolano una positivización sectorial del gobierno corporativo desde una lógica eminentemente prudencial y de protección de la confianza del mercado. Su relevancia jurídica no radica solo en que incorporan una definición expresa de buen gobierno corporativo, sino en que traducen ese concepto en estándares regulatorios aplicables a los sujetos del mercado de valores, vinculándolo con exigencias de transparencia, control interno, rendición de cuentas y trato equitativo de los accionistas. Desde esta perspectiva, la normativa de SUNAVAL no debe leerse, por tanto, como un simple catálogo de buenas prácticas, sino como un instrumento orientado a disciplinar la estructura de decisión y supervisión de los entes regulados, con miras a reducir asimetrías de información, prevenir conflictos de interés y fortalecer la integridad institucional del mercado.

En este contexto, el artículo 1 de las Normas de SUNAVAL establece su objeto como el de *“garantizar la adopción de las mejores prácticas de buen gobierno corporativo por parte de los sujetos regulados”, definiendo el gobierno corporativo como “el conjunto de principios y normas que regulan a los órganos de gobierno corporativo, basados en los principios de trato equitativo, transparencia, control, responsabilidad y valores.”*³⁰ El artículo 4, numeral 1, precisa esta noción al definir el buen gobierno corporativo como *“las mejores prácticas mundialmente reconocidas en términos de gobernanza corporativa y que incluyen los principios de trato igualitario a los accionistas, responsabilidades y valores de la junta directiva y otras instancias de gobierno, ambiente de control y transparencia, que permiten dirimir el conflicto de intereses entre las partes interesadas de una organización, entendidas como accionistas, gerencia, empleados, proveedores, clientes, comunidad y medio ambiente”*.³¹

Desde el punto de vista de su ámbito de aplicación, *las normas están dirigidas a todas aquellas personas jurídicas reguladas por la Superintendencia Nacional de Valores, es decir, a las sociedades emisoras, sociedades de corretaje de valores y casas de bolsa, asesores de inversión, firmas de contadores públicos autorizados, entidades de inversión colectiva y sus sociedades administradoras, cajas de valores, bolsas de valores, bolsas de productos e insumos agrícolas, sociedades calificadoras de riesgo y demás personas que directa o indirectamente participen en el mercado de valores venezolano.*³²

³⁰ Artículo 1, Normas Relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores, Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL), Gaceta Oficial No. 42.171 del 19 de julio de 2021.

³¹ *Id.*, Artículo 4, numeral 1.

³² *Id.*, Artículo 2.

En cuanto a su carácter obligatorio, el artículo 42 establece que *“las prácticas y principios de buen gobierno corporativo especificadas en esta norma, tendrán carácter obligatorio en tanto se encuentren definidas y sean exigibles en el Código de Comercio, leyes y normativas del mercado de valores, leyes y regulaciones sectoriales a las que pertenezcan las sociedades, así como en otras leyes, normas y códigos, y no sean contrarias a los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*³³ Las prácticas no obligatorias se recomiendan con intensidad según la capacidad y actividad de la sociedad regulada, siendo tomadas en cuenta como un factor positivo al momento de preparar calificaciones de riesgo, así como cuando requieran autorizaciones, renovaciones u otorgamiento de autorizaciones de funcionamiento y actividad profesional o de negocios³⁴. Finalmente, el artículo 44 establece la obligación de presentar anualmente *un informe de buen gobierno corporativo que comprenda un “diagnóstico de suficiencia, brechas o desviaciones actuales sobre la existencia y funcionamiento de estructuras de gobierno corporativo existente” y un diagnóstico sobre “la existencia y funcionamiento de estructuras, políticas, normas, procesos y procedimientos respecto a los principios de buen gobierno corporativo relacionados con trato igualitario a accionistas, responsabilidades y valores de la junta directiva y otras instancias de gobierno, ambiente de control y transparencia.”*³⁵

En conclusión, las normas de SUNAVAL configuran un modelo de gobierno corporativo cuyo rasgo distintivo es su conexión funcional con la estabilidad, transparencia y credibilidad del mercado de valores. Se trata de una regulación que, aun reconociendo distintos grados de exigibilidad entre prácticas obligatorias y recomendadas, proyecta un estándar normativo claro en el cual, el buen gobierno corporativo deja de ser una aspiración ética para convertirse en un criterio relevante de supervisión y valoración regulatoria. En el caso concreto del mercado de valores venezolano, ello implica que la estructura de gobierno de los sujetos regulados debe ser apreciada no solo desde el derecho societario clásico, sino también desde una dimensión prudencial, en la que la calidad de los órganos de dirección, los mecanismos de control y la capacidad de reporte inciden directamente sobre la protección de inversionistas y la confianza del sistema.

B. Las normas prudenciales de la SUDEASEG (2024)

Las Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo dictadas por la SUDEASEG evidencian una aproximación regulatoria más intensa y estructurada, adecuada a la naturaleza técnica y fiduciaria de la actividad aseguradora. En este ámbito, el gobierno

³³ *Id.*, Artículo 42.

³⁴ *Id.*, Artículo 43.

³⁵ *Id.*, Artículo 44.

corporativo no se concibe únicamente como marco general de organización, sino como herramienta de aseguramiento prudencial destinada a garantizar la gestión sana, transparente y responsable de entidades cuya operación compromete intereses patrimoniales particularmente sensibles —los de tomadores, asegurados, beneficiarios y usuarios—. Su relevancia jurídica reside en que desarrolla con mayor detalle la composición de los órganos de administración, los deberes de sus integrantes, la independencia en la toma de decisiones y la necesidad de manuales, políticas y sistemas efectivos de control.

El artículo 1 de las Normas de SUDEASEG establece que las mismas *“tienen por objeto establecer los parámetros para el funcionamiento de los sujetos regulados, a través del buen gobierno corporativo.”* El artículo 2 determina que las normas se desarrollarán *“basándose y aplicándose los principios de transparencia, igualdad, responsabilidad, honestidad y eficiencia.”*³⁶ En cuanto al concepto de buen gobierno corporativo, el artículo 3, numeral 5, lo define como el *“conjunto de prácticas mundialmente reconocidas en términos de gobernanza corporativa que rigen la forma de controlar y gestionar las empresas. Distribuye y equilibra los poderes entre todos los grupos de interés de la empresa entendiéndose como Junta Directiva o administradora, accionistas, alta gerencia, ejecutivos, además establece las normas y los procedimientos de toma de decisiones que deben seguirse.”* Este instrumento es particularmente detallado en lo relativo a la composición y requisitos de los órganos de gobierno: *las empresas de seguros, reaseguros nacionales, administradoras de riesgos y medicina prepagada deben poseer una Junta Directiva o administradora compuesta por no menos de cinco integrantes, de los cuales “al menos un tercio... deben ser directores o directoras independientes.”*³⁷

En materia de deberes de los administradores, el artículo 22 establece que los miembros de la Junta Directiva deben, entre otros mandatos, *“actuar de buena fe, con honestidad y de manera razonable; ejercer con debido cuidado y diligencia sus funciones; actuar según el mejor interés de la empresa y de los tomadores, asegurados, beneficiarios, contratantes, usuarios y afiliados, anteponiendo dichos intereses a los propios; tomar decisiones con objetividad y juicio independiente y no utilizar su cargo para obtener ventajas personales indebidas o en detrimento de la empresa”*³⁸.

³⁶ Artículos 1 y 2, Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo para Empresas de Seguros, Reaseguros Nacionales, Administradoras de Riesgos, Medicina Prepagada y Financiadoras de Primas, Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), Providencia Administrativa No. SAA-01-0530-2024, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.835 del 3 de septiembre de 2024.

³⁷ *Id.*, Artículo 3, numeral 5, y Artículo 12.

³⁸ *Id.*, Artículo 22.

La norma exige igualmente *que los sujetos regulados tengan “a disposición de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora un manual de buen gobierno corporativo, el cual será guía para su funcionamiento y desarrollo, de obligatoria observación, cumplimiento y vigilancia por parte de todos los accionistas, miembros de la Junta Directiva o administradora, gerentes, ejecutivos y cualquier otro grupo de interés relacionado con la empresa.”*³⁹ Por último, en materia de gobierno corporativo eficaz, el artículo 37 enumera las bases que debe implementar el sujeto regulado, entre las que destaca *“la definición clara de roles y responsabilidades en la organización que permita establecer los objetivos, los medios para alcanzarlos y cómo supervisar su cumplimiento.”*⁴⁰

La normativa de la SUDEASEG refleja, en suma, una concepción más densa y operativa del gobierno corporativo, en la que este funciona como mecanismo de organización, supervisión y mitigación de riesgos dentro del sector asegurador. Su mayor nivel de detalle responde a la necesidad de proteger no solo la adecuada administración de la empresa, sino también a los sujetos vinculados a la actividad aseguradora y la estabilidad del sector en su conjunto. En el caso concreto, ello permite afirmar que el buen gobierno corporativo, bajo la óptica de SUDEASEG, se integra directamente al régimen de funcionamiento de las entidades supervisadas y se proyecta sobre la composición de sus órganos, la conducta de sus administradores, la gestión de riesgos y los mecanismos internos de control, de modo que su incumplimiento no constituye una mera deficiencia organizativa, sino una posible falla relevante desde la perspectiva regulatoria y prudencial.

3.3. La ausencia de un concepto general y transversal de gobierno corporativo en Venezuela

Ahora bien, el examen conjunto de ambos instrumentos permite advertir un dato normativo de singular importancia pues, aunque ambos incorporan definiciones expresas de buen gobierno corporativo y desarrollan estándares concretos de organización, control y supervisión, lo hacen exclusivamente desde la lógica de los sectores que regulan. En otras palabras, el reconocimiento positivo del gobierno corporativo en Venezuela no se ha producido mediante una construcción legislativa general aplicable al conjunto de las sociedades mercantiles, sino a través de regulaciones prudenciales fragmentadas, diseñadas para atender riesgos y finalidades específicas del mercado de valores y del sector asegurador. Esta constatación obliga, por tanto, a formular una reflexión de alcance más amplio sobre el carácter sectorial de la regulación vigente y sobre la ausencia, en el ordenamiento venezolano, de un concepto general y transversal de gobierno corporativo.

³⁹ *Id.*, Artículo 45.

⁴⁰ *Id.*, Artículo 37, numeral 1.

El análisis conjunto de los dos instrumentos normativos examinados conduce a una conclusión jurídica de singular importancia que vertebra este artículo: Venezuela carece de un concepto general y transversal de gobierno corporativo. Las Normas de la SUNAVAL de 2021 y las Normas de la SUDEASEG de 2024 constituyen regulaciones prudenciales de alcance sectorial, dictadas por entes supervisores especializados en ejercicio de sus competencias propias, y su ámbito de aplicación se circunscribe, respectivamente, al mercado de valores y al sector asegurador. Ninguno de estos instrumentos pretende —ni puede— erigirse en un marco general aplicable a la totalidad de las sociedades mercantiles venezolanas.

Esta situación de fragmentación normativa representa, desde el punto de vista doctrinal, dos consecuencias fundamentales. En primer lugar, el grueso de las sociedades mercantiles venezolanas —las que no participan en el mercado de valores ni operan en el sector asegurador— no está sujetas a ningún marco específico de gobierno corporativo, quedando regido únicamente por las disposiciones generales del Código de Comercio en materia de administración societaria, que datan de 1955 y no fueron concebidas para estructurar un sistema de gobierno corporativo moderno. En segundo lugar, la ausencia de un concepto general produce una desigualdad sistémica: empresas de idéntica estructura societaria y similar relevancia económica quedan sujetas a estándares de gobierno radicalmente distintos según el sector en que operan, sin que medie una racionalidad jurídica que justifique la asimetría. Naturalmente, ello no significa que tales sociedades carezcan por completo de reglas de ordenación interna, sino que dichas reglas permanecen dispersas, insuficientemente sistematizadas y carentes de una formulación expresa bajo la categoría de gobierno corporativo.

Es cierto que ambas normas comparten un núcleo de principios —transparencia, trato igualitario a los accionistas, ambiente de control, rendición de cuentas— y que sus definiciones son sustancialmente convergentes, lo que sugiere la existencia de un contenido común susceptible de generalización. Pero esa convergencia no suple la ausencia de un instrumento de alcance general. La regulación sectorial, por su propia naturaleza, responde a las particularidades prudenciales de cada industria y no proporciona el marco integrador que requiere el desarrollo del mercado de capitales venezolano en su conjunto. El buen gobierno corporativo no puede ser una exigencia reservada a quienes emiten valores o venden pólizas de seguros; es una condición estructural de la empresa moderna, independientemente del sector de su actividad.

Desde esta perspectiva, un eventual marco general venezolano de gobierno corporativo debería, cuando menos, precisar un núcleo mínimo de principios y deberes de aplicación transversal: (i) deberes de diligencia y lealtad de los administradores; (ii) reglas básicas de prevención y gestión de conflictos de interés; (iii) exigencias mínimas de transparencia y rendición de cuentas; (iv) mecanismos de control interno y supervisión adecuados a la dimensión y complejidad de la empresa; y (v) criterios orientadores

para la protección del interés social y de los accionistas minoritarios. No se trataría de uniformar rígidamente la organización de todas las sociedades, sino de establecer un estándar común de juridicidad del ejercicio del poder corporativo.

En este orden de ideas, conviene recordar que BENCOMO QUINTERO advirtió que la noción de gobierno corporativo se hallaba ya inscrita en el Derecho Societario venezolano con anterioridad al auge de su estudio sistemático, lo que sugiere que el camino hacia un marco general no parte de cero, sino de la sistematización y actualización de principios que el propio ordenamiento mercantil ya reconoce implícitamente⁴¹. La tarea pendiente, tanto para el legislador como para la doctrina, será desarrollar ese núcleo hasta convertirlo en un marco normativo general, articulado y coherente.

4. El Gobierno Corporativo desde la perspectiva estratégica

4.1. La gobernanza y su recepción en el derecho privado

El término gobernanza, de raíz originariamente pública, designa el modo en que se ejerce el poder y se adoptan las decisiones en el seno de una organización; en su acepción institucional, constituye una noción más amplia que la de gobierno e implica la interacción entre las instituciones formales y las de la sociedad⁴². Trasladado al derecho privado, da nombre a la dimensión institucional del gobierno corporativo, no ya como las reglas concretas que disciplinan a cada órgano, sino como el sistema de relaciones, equilibrios y controles que ordena el ejercicio del poder dentro de la empresa. La gobernanza empresarial es, en este sentido, el género; el gobierno corporativo, su concreción jurídica en el ámbito societario. Conviene precisar que esta perspectiva se aproxima más al concepto de control que al de gestión, pues, como advierte la doctrina, el objeto del gobierno corporativo no es estudiar cómo gobiernan los gerentes —lo que llevaría a confundir la gobernanza con la administración—, sino cómo son gobernados⁴³.

Esta recepción no es meramente terminológica. Concebir el gobierno corporativo como gobernanza implica reconocer que la empresa es una institución dotada de una estructura de poder propia, susceptible de ser ordenada conforme a criterios de legiti-

⁴¹ Rodrigo A. Bencomo Quintero, “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (2021): 297–321. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_60639150ce584c039f96387d2016c567.pdf.

⁴² Kakabadse A. y Nada Kakabadse. Working Group of the International Institute of Administrative Sciences., *Governance* (1996). Sobre el origen del concepto en los estudios de administración pública norteamericana y su posterior expansión a otros campos, incluido el corporativo, véase la voz “gobernanza” en la literatura especializada.

⁴³ Garzón Castrillón, Manuel Alfonso. “El concepto de gobierno corporativo”. *Revista Científica Visión de Futuro* 25, No. 2 (2021). Disponible en: <https://visiondefuturo.fce.unam.edu.ar/index.php/visiondefuturo/article/view/458/368>, quien recoge la tesis de Gérard Charreaux (2004).

midad, transparencia y rendición de cuentas. Como ha señalado la doctrina venezolana, gobernar la sociedad supone fijar su dirección bajo un sistema de pesos y contrapesos, mediando entre los distintos grupos que aspiran al control de los recursos, de modo análogo a lo que ocurre en un gobierno democrático⁴⁴. La planificación estratégica se inserta precisamente en ese marco, pues corresponde a los órganos de gobierno fijar la dirección de largo plazo de la organización y supervisar su ejecución —función de dirección y control que el buen gobierno corporativo distingue netamente de la gestión operativa cotidiana—,⁴⁵ de modo que la estrategia no sea un acto discrecional de la gerencia, sino una decisión institucional sujeta a control. Así las cosas, en términos dogmáticos, ello implica reconocer que la gobernanza empresarial solo adquiere relevancia jurídica plena cuando se traduce en reglas de competencia, deberes de conducta, mecanismos de supervisión y presupuestos de responsabilidad dentro de la organización societaria.

4.2. Poder y democracia dentro de la empresa

La analogía entre el gobierno de la empresa y el gobierno político es, dentro de ciertos límites, esclarecedora. Gobernar la sociedad mercantil supone fijar su dirección bajo un sistema de pesos y contrapesos y mediar entre los distintos grupos que aspiran al control de los recursos, de modo análogo a lo que ocurre en un gobierno democrático⁴⁶. Como en todo sistema de poder, el riesgo es la concentración donde un órgano o un grupo —el accionista mayoritario, la administración, un bloque de control— ejerza el poder sin contrapeso efectivo, en detrimento del interés social y de los grupos minoritarios o externos. De ahí que la tutela de los derechos de los socios minoritarios constituya, a la vez, una garantía y una estrategia del buen gobierno corporativo⁴⁷.

El gobierno corporativo opera, frente a ese riesgo, como un sistema de distribución y limitación del poder análogo —aunque no idéntico— al que rige en el orden político. La separación de funciones entre asamblea, administración y control, la protección de los socios minoritarios, la independencia de ciertos administradores y la transparencia informativa cumplen, en el plano societario, una función estructuralmente semejante a la de los frenos y contrapesos en el plano constitucional. No se trata

⁴⁴ Sofia Nicole Annese Barrios, “El Gobierno Corporativo y su aplicación en el Derecho Mercantil venezolano”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 4 (2020): 289–324. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_3f0f5efdc8b8f47709755a52d221752cf.pdf.

⁴⁵ Bob Tricker, *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices* (Oxford: Oxford University Press, 2015). Disponible en: <https://doi.org/10.1093/hebz/9780198809869.001.0001>.

⁴⁶ Sofia Nicole Annese Barrios, “El Gobierno Corporativo y su aplicación en el Derecho Mercantil venezolano”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 4 (2020): 289–324.

⁴⁷ Liliana Vaudo Godina, “Tutela de derechos de los socios minoritarios. Garantía y estrategia del buen gobierno corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5, Edición Especial (2026): 309–325. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_14fdb6c36b0a42c49f492b56c6482a15.pdf.

de trasladar mecánicamente la democracia política a la empresa, sino de reconocer que toda organización dotada de poder requiere mecanismos institucionales que prevengan su ejercicio arbitrario.

Entendido así, el gobierno corporativo es, ante todo, un fenómeno normativo interno con un orden de reglas —legales, estatutarias y autorreguladas— que la propia empresa se da a sí misma para disciplinar el ejercicio del poder, basado en la voluntad, la autorregulación, la ética, la transparencia y la responsabilidad⁴⁸. Esa juridicidad interna es la que distingue al buen gobierno corporativo de la simple buena gestión —pues el gobierno se ocupa de dirigir y controlar, y no de la ejecución operativa—⁴⁹ y la que permite exigir responsabilidad cuando las reglas se incumplen.

4.3 El gobierno corporativo como ventaja competitiva en Venezuela

La materialización de un entorno robusto de gobierno corporativo en Venezuela enfrenta el desafío de superar la estructura predominantemente familiar y de capital cerrado de buena parte de las empresas locales. No obstante, esa misma realidad encierra una oportunidad histórica, consistente en impulsar la profesionalización de las juntas directivas, la incorporación de directores independientes y la creación de protocolos de sucesión transparentes, pues los principios del gobierno corporativo no son exclusivos de las grandes corporaciones, sino igualmente pertinentes para las empresas que buscan acceder a financiamiento externo y ordenar su sucesión⁵⁰.

La transición hacia esquemas formales y transparentes de dirección no desnaturaliza la esencia de la empresa venezolana: la fortalece. La protección del interés social mediante el gobierno corporativo mitiga ineficiencias, reduce las disputas sucesorias y posiciona favorablemente a la empresa para atraer financiamiento externo. El buen gobierno corporativo es, en este sentido, una carta de presentación frente a pares en un entorno corporativo altamente competitivo.

Esta lectura tiene respaldo empírico. Como se ha señalado, la evidencia comparada muestra que un adecuado gobierno corporativo a nivel de empresa se asocia con menores costos de capital y mejores valoraciones⁵¹, y que sus efectos son más intensos precisamente en entornos legales débiles, donde las firmas pueden compensar las defi-

⁴⁸ Rodrigo A. Bencomo Quintero, “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (2021): 297–321. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_60639150ce584e039f96387d2016c567.pdf.

⁴⁹ Tricker Bob, *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices*.

⁵⁰ Almeida Balzan, “Gobierno Corporativo aplicado a las PYMES en Venezuela”, 617–639.

⁵¹ Alberto Chong y Florencio López-de-Silanes, *Corporate Governance in Latin America* (Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 2007).

ciencias institucionales del país mediante mejores prácticas internas⁵². Para la empresa venezolana, que opera en un contexto de marco legal general incompleto, el gobierno corporativo se convierte así en una vía privilegiada para diferenciarse, generar confianza y acceder a fuentes de capital nacionales e internacionales.

A ello se añade un factor de contexto especialmente relevante en el momento actual, pues las empresas que operan en el país deben navegar bajo exigentes normativas en materia de prevención de legitimación de capitales, regulaciones cambiarias, regímenes tributarios dinámicos y cumplimiento de marcos internacionales, incluidas las sanciones y licencias aplicables⁵³. En este escenario —marcado además por el reciente restablecimiento de las relaciones de Venezuela con organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que reintroduce estándares internacionales de gobernanza, transparencia, sostenibilidad y rendición de cuentas—,⁵⁴ un gobierno corporativo integrado a sistemas de *compliance* deja de ser un estándar aspiracional para convertirse en una herramienta de supervivencia operativa y, a la vez, en un activo reputacional frente a los mercados globales.

En este escenario —caracterizado por una creciente exposición de las empresas venezolanas a estándares internacionales de transparencia, sostenibilidad, gestión de riesgos y rendición de cuentas—, un gobierno corporativo integrado a sistemas de *compliance* deja de ser una práctica deseable en abstracto para convertirse en una herramienta concreta de ordenación interna, mitigación de contingencias y proyección reputacional frente a contrapartes, inversionistas y mercados.

5. Retos y oportunidades para Venezuela

El examen precedente permite proyectar el gobierno corporativo sobre la realidad empresarial venezolana, identificando tanto los retos que enfrenta su consolidación como las oportunidades que abre. Conviene abordar sucesivamente la protección del interés social y la prevención de conflictos de interés, la gestión de riesgos y el manejo de crisis, la incorporación de criterios ESG y, finalmente, el gobierno corporativo como ventaja competitiva en el contexto actual.

⁵² Klapper y Love, “Corporate Governance, Investor Protection, and Performance in Emerging Markets”, 703–728.

⁵³ Baker Botts L.L.P., *Impacts of Recent Developments on Venezuela’s Investment, Economic and Legal Landscape, Thought Leadership*. Houston (2026): Disponible en: <https://www.bakerbotts.com/thought-leadership/publications/2026/january/impacts-of-recent-developments-on-venezuelas-investment-economic-and-legal-landscape>.

⁵⁴ KPMG Venezuela, “El regreso de los organismos multilaterales a Venezuela”, 2026. Disponible en: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmgsites/ve/pdf/2026/4/Paper%20Reingreso%20de%20los%20multilaterales%202026>.

5.1. La protección del interés social y la prevención de conflictos de interés

CASTAGNINO ha sostenido que, desde el buen gobierno corporativo, se pretende proteger el interés social mediante la prevención de los conflictos de interés, siendo el interés social el criterio rector⁵⁵. MORALES RAMÍREZ reafirma esta idea, vinculando la prevención de los conflictos de interés con la sostenibilidad de la empresa⁵⁶. Ambas posiciones coinciden en un punto cardinal, en el cual el gobierno corporativo no es un instrumento al servicio exclusivo del accionista mayoritario o de la administración, sino del interés social —entendido como el interés de la empresa en cuanto institución— frente a los intereses particulares que pueden distorsionarlo.

Esta concepción resulta coherente con la exigencia, consagrada en las Normas de la SUNAVAL, de que la junta directiva contribuya con la sostenibilidad de la organización a través de buenas prácticas que permitan dirimir los conflictos de interés que puedan surgir entre los accionistas, la junta directiva, la alta gerencia, los empleados, los proveedores, los clientes, la comunidad y el medio ambiente⁵⁷. En el mismo sentido, las Normas de la SUDEASEG exigen promover la independencia formal y percibida de los miembros de la junta directiva, que deben evitar vínculos personales o intereses financieros o comerciales susceptibles de entrar en conflicto con los de la empresa y, cuando ello no sea posible, gestionar tales conflictos de manera efectiva⁵⁸.

5.2. Gestión de riesgos, manejo de crisis y gobierno corporativo

Uno de los ámbitos en los que las oportunidades de mejora son más evidentes es el de la gestión de riesgos corporativos y el manejo de crisis. La junta directiva debe comprender la relación entre el riesgo no gestionado, el conflicto interno y la crisis institucional; los riesgos se acumulan, se normalizan y se politizan, de modo que la cuestión no se reduce a los controles internos, sino que compromete la responsabilidad institucional. Las Normas de la SUDEASEG exigen, en efecto, elaborar un sistema integral de gestión de riesgos —incluidos los de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, así como los riesgos prudenciales de solvencia, liquidez y conducta de mercado—,⁵⁹ mientras que

⁵⁵ Diego Tomás Castagnino, “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 10 (2023): 79–107.

⁵⁶ Jahyr Adam Morales Ramírez, “La importancia del Buen Gobierno Corporativo en la sostenibilidad empresarial”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 14 (2025): 391–410.

⁵⁷ Artículo 2, Normas Relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores (SUNAVAL, 2021).

⁵⁸ Artículos 22 y 37, Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo (SUDEASEG, 2024), sobre la independencia formal y percibida de los miembros de la junta directiva y la gestión de los conflictos de interés.

⁵⁹ Artículo 37, numeral 1, Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo (SUDEASEG, 2024).

las Normas de la SUNAVAL imponen ejecutar políticas relacionadas con la gestión integral del riesgo operativo, financiero, estratégico y reputacional⁶⁰.

La gestión de crisis constituye uno de los elementos reveladores más nítidos de la calidad real del gobierno corporativo de una organización. En situaciones críticas, los protocolos y políticas corporativas permiten respuestas más ordenadas y menos erráticas; de ahí que la responsabilidad consista en diseñar y delegar adecuadamente las funciones antes de que la crisis sobrevenga. Esta exigencia de preparación anticipada tiene un fundamento cognitivo sólido, en el cual la percepción de pérdida de control genera ansiedad y un impulso a actuar precipitadamente para recuperarlo, cuando lo cierto es que las decisiones apresuradas, si bien reducen la ansiedad a corto plazo, suelen crear más problemas de los que resuelven. A ello se suman los sesgos propios del estrés —entre ellos el sesgo de disponibilidad, que lleva a sobreestimar la probabilidad de aquello sobre lo que se dispone de más información—. Precisamente por estas fragilidades, el gobierno corporativo exige construir, antes de la crisis, protocolos e instituciones capaces de sustituir la improvisación. La improvisación ante la crisis no es una falla operativa menor: es una falla de gobernanza.

Desde el punto de vista jurídico, ello significa que la ausencia de protocolos, canales de escalamiento, matrices de riesgo o mecanismos adecuados de supervisión puede dejar de ser vista como una simple deficiencia organizacional para convertirse en un dato relevante al momento de valorar el cumplimiento de los deberes de diligencia y vigilancia de los órganos de administración y control. La prevención requiere, en consecuencia, una arquitectura de control que combine un control interno robusto —comités con mandato real, información independiente, canales de denuncia protegidos y auditoría con acceso directo a la junta—; mitigación —rediseño de procesos críticos, separación de funciones, divulgación temprana y alineación de incentivos—; y contingencia —escenarios críticos identificados, voceros definidos, decisiones preaprobadas y protocolos ensayados—. Las Normas de la SUDEASEG reconocen esta lógica al exigir, para un gobierno corporativo eficaz, la definición clara de roles y responsabilidades, la conformación de la junta y la alta gerencia con personas idóneas, y un ambiente de control adecuado al volumen, la naturaleza y la complejidad de las operaciones y al perfil de riesgo de la empresa⁶¹.

⁶⁰ Artículo 2, Normas Relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores (SUNAVAL, 2021).

⁶¹ Artículo 37, numeral 1, Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo (SUDEASEG, 2024).

5.3. La incorporación de criterios ESG y la ampliación del mandato del gobierno corporativo

La doctrina contemporánea señala que la incorporación de criterios ESG —ambientales, sociales y de gobernanza— ha ampliado el alcance del gobierno corporativo, integrando los factores sociales y ambientales dentro de la gestión empresarial⁶². Esta expansión del mandato tiene consecuencias jurídicas de primer orden, pues los deberes fiduciarios de los administradores ya no se agotan en la maximización del valor financiero para el accionista, sino que comprenden la gestión responsable de los impactos sociales y ambientales que pueden afectar la sostenibilidad de la empresa en el largo plazo.⁶³

Ello no supone, sin embargo, el abandono de las categorías societarias clásicas ni la desaparición del interés social como criterio ordenador, sino su reinterpretación a la luz de nuevas exigencias de sostenibilidad, gestión de impactos y preservación del valor empresarial en el largo plazo.

Es significativo que ambas normas sectoriales venezolanas incorporen ya, al menos parcialmente, esta dimensión, al requerir información sobre la gestión integral de riesgos, la auditoría interna y externa, los mecanismos de control interno y los programas de responsabilidad social empresarial y de sostenibilidad y protección medioambiental. Para Venezuela, la adopción del componente de gobernanza dentro de las siglas ESG opera como catalizador indispensable para que los aspectos ambientales y sociales no se traten de forma aislada o asistencialista, sino que queden firmemente arraigados en el núcleo de la estrategia de negocio, contribuyendo a la edificación de mercados financieros más confiables, éticos y resilientes.

6. Consecuencias jurídicas del Gobierno Corporativo

La consolidación del gobierno corporativo produce, finalmente, consecuencias jurídicas concretas, que pueden ordenarse en torno a cuatro ejes: la transparencia empresarial, el cumplimiento normativo, la cultura organizacional y la protección de accionistas y terceros. Estas consecuencias se proyectan tanto en clave preventiva como reactiva. Preventivamente, el gobierno corporativo estructura decisiones, distribuye competencias y reduce espacios de opacidad y conflicto; reactivamente, ofrece pará-

⁶² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Global Corporate Sustainability Report 2025*. París: OECD Publishing, 2025. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/10/global-corporate-sustainability-report-2025_57b105f2/bc25ce1e-en.pdf.

⁶³ Jesús Villegas Ruiz, “Empresa, Derechos Humanos y Responsabilidad Social”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (2021): 229-254, disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_12cecf795f646af98dd60f13cd-68ce7.pdf.

metros para valorar la regularidad de la conducta de los órganos sociales, la suficiencia de los controles y la eventual responsabilidad derivada de su inobservancia.

6.1. *Transparencia empresarial*

La transparencia es, a la vez, principio rector y consecuencia del buen gobierno corporativo. Ambas normas sectoriales venezolanas la elevan a estándar exigible: imponen deberes de divulgación, de reporte periódico y de diagnóstico de las propias estructuras de gobierno. Jurídicamente, la transparencia se traduce en obligaciones de información cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad y, en el ámbito regulado, consecuencias supervisoras. Como se ha señalado, la incorporación de criterios ESG ha ampliado el alcance de estos deberes, integrando la sostenibilidad dentro del mandato del gobierno corporativo y proyectando los deberes fiduciarios de los administradores más allá de la maximización del valor financiero.

6.2. *Cumplimiento normativo*

El gobierno corporativo y el cumplimiento normativo se hallan hoy indisolublemente ligados. Como se ha visto, la doctrina venezolana sitúa el *compliance* como componente estructural —y no meramente auxiliar— del sistema de gobierno⁶⁴. La consecuencia jurídica es de primer orden e involucra la prevención de riesgos legales, financieros, operativos y reputacionales deja de ser una respuesta reactiva para convertirse en un deber de organización que recae sobre los órganos de gobierno. La protección del interés social mediante la prevención de los conflictos de interés es, en este marco, una de sus manifestaciones más nítidas,⁶⁵ coherente con la exigencia, recogida en ambas normas sectoriales, de identificar, prevenir y gestionar eficazmente los conflictos que puedan surgir entre los distintos grupos de interés. En este sentido, el *compliance* se integra al gobierno corporativo no solo como técnica de prevención regulatoria, sino como criterio de organización empresarial jurídicamente relevante para valorar la suficiencia de la supervisión y la razonabilidad de las decisiones adoptadas por los órganos sociales.

6.3. *Cultura organizacional e integridad*

El gobierno corporativo no se agota en estructuras y reglas formales, pues requiere una cultura organizacional que las sostenga. La integridad es, en este punto, el elemento decisivo. Como afirma PADRÓN RAMÍREZ, la ética o integridad es determinante para el éxito, y el buen gobierno corporativo debe considerarla un elemento

⁶⁴ Liliana Vaudo Godina, “Tutela de derechos de los socios minoritarios. Garantía y estrategia del buen gobierno corporativo”, 309–325.

⁶⁵ Diego Tomás Castagnino, “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo”, 79–107.

fundamental⁶⁶. Esta afirmación no es un imperativo moral abstracto, sino una proposición de eficiencia institucional, pues la integridad no se delega ni se terceriza, sino que se ejerce desde el liderazgo y se expresa en la coherencia entre las decisiones y los comportamientos visibles de la alta dirección. Solo un sistema de gobierno anclado en la integridad puede sostener en el tiempo la confianza de los inversionistas, el compromiso de los colaboradores y la legitimidad ante la sociedad.

6.4. Protección de accionistas y terceros

La protección de los accionistas —en particular los minoritarios— y de los terceros relacionados con la empresa constituye la consecuencia jurídica que da sentido último al sistema. El gobierno corporativo no es un instrumento al servicio exclusivo del accionista mayoritario ni de la administración, sino del interés social, entendido como el interés de la empresa en cuanto institución, frente a los intereses particulares que puedan distorsionarlo. La tutela de los socios minoritarios y la prevención de los conflictos de interés son, en este sentido, dos caras de una misma garantía⁶⁷.

Esta protección se proyecta también sobre los terceros —acreedores, tomadores, asegurados, trabajadores, proveedores y comunidad— cuyos intereses pueden verse afectados por la conducción de la empresa. Las normas sectoriales venezolanas lo reconocen expresamente al imponer a los administradores el deber de actuar en el mejor interés de la empresa y de esos terceros, anteponiéndolo a los propios. En definitiva, el buen gobierno corporativo cumple una función de garantía, al reducir las asimetrías de información, disciplinar el ejercicio del poder y ofrecer a accionistas y terceros mecanismos efectivos de protección de sus derechos.

CONCLUSIONES

El gobierno corporativo ha dejado de ser un mero catálogo de recomendaciones éticas o un conjunto de formalidades jurídicas accesorias para consolidarse como el pilar estructural sobre el que se edifican la resiliencia y la sostenibilidad de la empresa contemporánea. La transición desde los modelos clásicos de gestión centralizada hacia arquitecturas institucionales basadas en la transparencia, la rendición de cuentas y la mitigación de riesgos demuestra que el éxito económico de una organización es indisoluble de la legitimidad de sus procesos de decisión. El gobierno corporativo no sustituye al liderazgo, lo disciplina. No reemplaza la estrategia, la encuadra. No elimina el riesgo, lo hace gobernable.

⁶⁶ Alejandro Padrón Ramírez, “La ética como brújula: Hacia un gobierno corporativo responsable”, 253–267.

⁶⁷ Liliana Vaudo Godina, “Tutela de derechos de los socios minoritarios. Garantía y estrategia del buen gobierno corporativo”, 309–325.

Desde el punto de vista conceptual, el gobierno corporativo se revela como una noción poliédrica que debe distinguirse cuidadosamente de la administración societaria y de la gestión empresarial, y que se despliega en tres dimensiones complementarias —legal, estructural y gerencial— ancladas en el derecho societario, en la distribución del poder y en la separación entre propiedad y control.

Desde el punto de vista normativo, el examen de las Normas de la SUNAVAL y de la SUDEASEG revela un avance significativo en la regulación prudencial venezolana. Ambos instrumentos ofrecen definiciones técnicamente sólidas, estructuran órganos de gobierno con exigencias concretas de composición e idoneidad y establecen mecanismos de reporte y supervisión que dotan de contenido práctico al principio de rendición de cuentas. Sin embargo, su naturaleza sectorial impone un límite claro a su alcance, pues se trata de regulaciones cuya aplicación se circunscribe al mercado de valores y al sector asegurador, de modo que el grueso del tejido empresarial venezolano queda al margen de cualquier marco específico, sujeto únicamente a un Código de Comercio que no fue concebido para este propósito.

Esta constatación conduce a la principal conclusión de este trabajo, según la cual Venezuela carece de un concepto general de gobierno corporativo de aplicación transversal. La regulación existente es sectorial, prudencial y fragmentada. El desafío para el legislador es avanzar hacia un marco general que, sin desconocer las especificidades de cada sector, establezca una base mínima de estándares de gobierno corporativo aplicable a todas las sociedades mercantiles. La doctrina venezolana ha trazado ya las líneas conceptuales de ese marco, a saber, la libertad de gestión encuadrada en una efectiva estructura de responsabilidad, la protección del interés social frente al conflicto de interés, la integración entre gobierno corporativo y *compliance*, y la integridad como núcleo del sistema.

Para Venezuela, el camino hacia un gobierno corporativo maduro requiere, en consecuencia, avanzar simultáneamente en tres planos: i) el normativo —construyendo un marco general de alcance transversal que supere la fragmentación sectorial actual—; ii) el institucional —desarrollando capacidades supervisoras y judiciales capaces de hacer cumplir efectivamente las normas existentes—; y, iii) el cultural —consolidando una práctica empresarial en la que la transparencia, la rendición de cuentas y la gestión responsable del riesgo sean componentes ordinarios de la dirección corporativa, y no respuestas reactivas ante la crisis—. En ese empeño, el gobierno corporativo no solo protege a la empresa, sino que la habilita para competir, crecer y acceder al capital en una arquitectura económica global cada vez más exigente.

La discusión sobre gobierno corporativo en Venezuela no versa únicamente sobre técnicas de organización empresarial, sino sobre la juridificación del poder dentro de la empresa. Allí radica su importancia: en ofrecer categorías, principios y mecanismos para que la dirección corporativa deje de depender de la mera práctica o de la intuición de sus administradores y pase a desenvolverse dentro de un marco reconocible de responsabilidad, control y legitimidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Almeida Balzan, Rubén Eloy. “Gobierno Corporativo aplicado a las PYMES en Venezuela.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 11 (2023): 617–639. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_d2ae52d0272e4e6c9190329907fee42d.pdf.

Annese Barrios, Sofía Nicole. “El Gobierno Corporativo y su aplicación en el Derecho Mercantil venezolano.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 4 (2020): 289–324. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_3f0f5efdc8f47709755a52d221752cf.pdf.

Baker Botts L.L.P. *Impacts of Recent Developments on Venezuela’s Investment, Economic and Legal Landscape, Thought Leadership*. Houston (2026): Disponible en: <https://www.bakerbotts.com/thought-leadership/publications/2026/january/impacts-of-recent-developments-on-venezuelas-investment-economic-and-legal-landscape>.

Bencomo Quintero, Rodrigo A. “La noción de gobierno corporativo aplicada al Derecho Societario venezolano: aspectos claves.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (2021): 297–321.

Bencomo Quintero, Rodrigo A. “Estándares de cuidado como modelo estatutario de responsabilidad de los administradores por infracciones al deber fiduciario de cuidado. Un análisis del asunto desde la noción de gobierno corporativo en el Derecho de Sociedades.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 7 (2021): 229–253. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_848a1831b89c47089ad424a2df3b8769.pdf

Boot, Arnoud W.A. y Macey, Jonathan R. “Monitoring Corporate Performance: The Role of Objectivity, Proximity and Adaptability in Corporate Governance.” *Cornell Law Review* Vol. 89, No. 2 (2004): 356–393. Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2946&context=clr>.

- Castagnino, Diego Thomás. “El arbitraje societario y el Buen Gobierno Corporativo de las empresas.” *Boletín de la Asociación Venezolana de Arbitraje* No. 3 (2022): 93–112. Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2023/04/ANAVI-Nro3-A6-pp-93-112.pdf>.
- Castagnino, Diego Thomás. “La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 10 (2023): 79–107. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_9406ff9d8a0d444fb56ed8cd83cfacf5.pdf.
- Chong, Alberto, y Florencio López-de-Silanes. *Corporate Governance in Latin America*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, 2007. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Corporate-Governance-in-Latin-America.pdf>.
- Flores Konja, Adrián y Alan Rozas Flores. “El gobierno corporativo: un enfoque moderno”. *Quipukamayoc. Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Freeman, R. Edward. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Pitman, 1984. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/228320877_A_Stakeholder_Approach_to_Strategic_Management.
- Garzón Castrillón, Manuel Alfonso. “El concepto de gobierno corporativo”. *Revista Científica Visión de Futuro* 25, No. 2 (2021). Disponible en: <https://visiondefuturo.fce.unam.edu.ar/index.php/visiondefuturo/article/view/458/368>.
- Kakabadse A. y Nada Kakabadse. Working Group of the International Institute of Administrative Sciences. *Governance*. Bruselas: IIAS, 1996. Disponible en: https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781403905482_2.
- Hansmann, Henry y Kraakman, Reinier. “The End of History for Corporate Law.” *Georgetown Law Journal* 89, No. 2 (2001): 439–468. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528.
- Jensen, Michael C. y Meckling, William H. “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure.” *Journal of Financial Economics* 3, No. 4 (1976): 305–360. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/03044405X7690026X>.
- Klapper, Leora F., e Inessa Love. “Corporate Governance, Investor Protection, and Performance in Emerging Markets”. *Journal of Corporate Finance* 10, No. 5 (2004): 703–728. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=303979.

- KPMG Venezuela. “El regreso de los organismos multilaterales a Venezuela”. 2026. Disponible en: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmgsites/ve/pdf/2026/4/Paper%20Reingreso%20de%20los%20multilaterales%202026.pdf>.
- Lefort, Fernando. “Gobierno corporativo: ¿qué es? y ¿cómo andamos por casa?”. *Cuadernos de Economía* 40, No. 120 (2003): 207–237.
- Morales Ramírez, Adam Jahyr. “La importancia del Buen Gobierno Corporativo en la sostenibilidad empresarial.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 14 (2025): 391–410. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_7d4817de85c74b289423a557ca6cc39d.pdf
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. París: OECD Publishing, 2023. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/09/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023_60836fcb/fb38c737-es.pdf.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Global Corporate Sustainability Report 2025*. París: OECD Publishing, 2025. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/10/global-corporate-sustainability-report-2025_57b105f2/bc25ce1e-en.pdf.
- Padrón Ramírez, Alejandro. “La ética como brújula: Hacia un gobierno corporativo responsable.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 12 (2024): 253–267. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_5b5dd1c6b0494729930537f5fd0ee819.pdf
- Padrón Ramírez, Alejandro. “Mesa 3: Sociedades mercantiles y gobierno corporativo.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5, Edición Especial (2026): 237–255. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_d10aa1e3ecf7484dbd40ae72e6e96af4.pdf.
- María Victoria Sánchez Nadal, “Por qué es tan difícil tomar decisiones en mitad de una crisis”. *El País*, 13 de mayo de 2020. Disponible en: https://elpais.com/retina/2020/05/12/talento/1589310491_690813.html.
- Shaba, Yahaya y Usman, Bashir. “Corporate Governance: Exploring Key Concepts, Mechanisms, and Historical Evolution.” *Asian Research Journal of Arts & Social Sciences* 22, No. 11 (2024): 20–29. Disponible en: <https://journalarjass.com/index.php/ARJASS/article/view/588>.
- Tricker, Bob. *Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Vaudo Godina, Liliana. “Tutela de derechos de los socios minoritarios. Garantía y estrategia del buen gobierno corporativo.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5, Edición Especial (2026): 309–325. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_14fdb6c36b0a42c49f492b56c6482a15.pdf.

Villegas Ruiz, Jesús. “Empresa, Derechos Humanos y Responsabilidad Social”. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (2021): 229-254. Disponible en: https://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_12cefc795f646af98dd60f13cd68ce7.pdf.

Villegas Ruiz, Jesús. “Nociones Generales sobre *Compliance*”. *Boletín No. 168 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* (2022): 627-701. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2022/11/1124.-BOLETIN-168-abril-junio-2022.-Homenaje-Jose-Guillermo-Andueza.pdf>.

Normativa venezolana

Normas Relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores, Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL), Providencia No. 001, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.171 del 19 de julio de 2021.

Normas sobre el Buen Gobierno Corporativo para Empresas de Seguros, Reaseguros Nacionales, Administradoras de Riesgos, Medicina Prepagada y Financiadoras de Primas, Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), Providencia Administrativa No. SAA-01-0530-2024, Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.835 del 3 de septiembre de 2024.

Modernización del sistema de patentes en Venezuela: Desafíos jurídicos, tecnológicos y económicos

Damirca Prieto*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 813-834

ORCID nro. 0009-0005-7482-6731

Dennys Reyes**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 813-834

ORCID nro. 0009-0004-4182-939X

Andrea Laguna***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 813-834

ORCID nro. 0009-0000-4287-4230

Resumen: El presente artículo examina, con enfoque dogmático-jurídico y de derecho comparado, los desafíos jurídicos, tecnológicos y económicos que enfrenta Venezuela para modernizar su régimen de patentes. Se analizan las insuficiencias normativas concretas, la urgencia de adherirse al Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) y se formulan propuestas específicas de reforma legislativa e institucional.

Palabras clave: sistema de patentes; propiedad industrial; reforma legislativa.

Modernization of the patent system in Venezuela: Legal, technological and economic challenges

Abstract: This article examines, from a legal-dogmatic and comparative law perspective, the legal, technological and economic challenges faced by Venezuela in modernizing its patent regime. It analyzes concrete normative deficiencies, the urgency of acceding to the Patent Cooperation Treaty (PCT), and formulates specific proposals for legislative and institutional reform.

Keywords: patent system; industrial property; legislative reform.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado 1962 por la UCV. Doctor en Derecho 1965 por la UCV, tesis de doctorado con Mención de Honor y premiada con publicación. Profesor jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV (Derecho Civil I, Derecho Mercantil I y Cursos de doctorado en Derecho).

Modernización del sistema de patentes en Venezuela: Desafíos jurídicos, tecnológicos y económicos

Damirca Prieto*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 813-834

ORCID nro. 0009-0005-7482-6731

Dennys Reyes**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 813-834

ORCID nro. 0009-0004-4182-939X

Andrea Laguna***

RVDM nro. 16, 2026, pp. 813-834

ORCID nro. 0009-0000-4287-4230

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. El marco jurídico del sistema de patentes en Venezuela. 1.1. La Ley de Propiedad Industrial de 1955: vigencia y limitaciones estructurales. 1.2. La denuncia del Acuerdo de Cartagena y sus consecuencias normativas. 1.3. El marco jurídico internacional vinculante. 2. Desafíos jurídicos: la necesaria actualización legislativa. 2.1. Insuficiencias de la ley vigente frente al estándar OMPI. 2.2. La adhesión al PCT como vía de modernización. 2.3. La parálisis legislativa: diagnóstico y causas. 3. Desafíos tecnológicos: nuevas formas de creación y su protección. 3.1. La inteligencia artificial y la patentabilidad de sus creaciones. 3.2. Biodiversidad, conocimientos tradicionales y recursos genéticos. 3.3. El rezago en la digitalización del sistema registral. 4. Desafíos económicos: patentes, inversión e innovación. 4.1. La relación entre protección de patentes e inversión. 4.2. Las denominaciones de origen y su valor estratégico. 4.3. La propiedad industrial en el marco de la LOTT y la LOCTI. 5. Propuestas para la modernización del sistema de patentes venezolano. 5.1. Reforma legislativa integral: lineamientos mínimos. 5.2. Adhesión al PCT: hoja de ruta. 5.3. Fortalecimiento institucional del SAPI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.*

* Abogado 1962 por la UCV. Doctor en Derecho 1965 por la UCV, tesis de doctorado con Mención de Honor y premiada con publicación. Profesor jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV (Derecho Civil I, Derecho Mercantil I y Cursos de doctorado en Derecho).

INTRODUCCIÓN

Las patentes de invención constituyen el eje técnico y económico del sistema de propiedad industrial. Como instrumentos jurídicos que confieren al titular el derecho exclusivo de explotación de una invención por un período determinado, a cambio de la divulgación pública del conocimiento creado, las patentes expresan la tensión entre el monopolio temporal y el acceso social al conocimiento. Esta tensión configura la *ratio iuris* sobre la cual descansa el sistema internacional de protección de invenciones.

El régimen venezolano de propiedad industrial presenta hoy una contradicción normativa de carácter estructural. Por una parte, la República es signataria del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en su versión enmendada en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio, aprobado mediante Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 4.829 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994. Por otra parte, el instrumento legal de base en materia de patentes es la Ley de Propiedad Industrial, sancionada por el Congreso de la República el 29 de agosto de 1955¹. Esta ley, promulgada mediante «Ejecútese» presidencial el 2 de septiembre de 1955 y publicada originalmente en la Gaceta Oficial N° 24.873 del 14 de octubre de 1955, no contempla categorías esenciales de la patentabilidad contemporánea, carece de mecanismos administrativos ágiles y no guarda correspondencia con los estándares mínimos exigidos por el derecho internacional vigente en la materia. La tensión entre el contenido de los compromisos internacionales asumidos y la insuficiencia del ordenamiento nacional constituye la principal disfunción del sistema venezolano de propiedad industrial.

La salida de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), formalizada el 22 de abril de 2006,² profundizó este rezago al desactivar la aplicación de la Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000, que establecía el Régimen Común sobre Propiedad Industrial y representaba un modelo normativo armonizado con los compromisos multilaterales asumidos por los países miembros. Actualmente integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, la CAN mantiene vigente la Decisión 486 como

¹ Leonel Salazar Reyes-Zumeta, “Ley de Propiedad Industrial 1955: Denominación, distintivita sobrevenida y signos distintivos no-tradicionales”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 6 (2021): 177-183. El autor establece que la denominación correcta de la ley debe referirse al año de sanción (1955), conforme al artículo 89 de la Constitución de la República de Venezuela de 1953, vigente al momento de su aprobación.

² Carolina Lourdes Rodríguez Aguilera y Aura Esther Troconis Troconis, “La Propiedad Industrial en Venezuela: Desarrollo Institucional y Experiencia Normativa (1955-2017)”, *INNOVA Research Journal* 3, n.º 7 (2018): 104-105. La denuncia fue anunciada el 19 de abril de 2006 y se hizo efectiva el 22 de abril de 2011, tras los cinco años de preservación de los beneficios del libre comercio previstos en el Acuerdo de Cartagena.

instrumento común de propiedad industrial para los cuatro Estados que permanecen en el bloque. Venezuela, en cambio, retornó a un marco legal históricamente rezagado, generando entre otros efectos una situación de incertidumbre jurídica para las solicitudes de patentes tramitadas bajo el régimen andino.

El presente trabajo examina esta problemática desde tres dimensiones interconectadas: (i) el desafío jurídico de modernizar el ordenamiento venezolano en consonancia con los estándares de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC); (ii) el desafío tecnológico de adaptar los criterios de patentabilidad a las creaciones propias del siglo XXI, incluyendo las invenciones asistidas por inteligencia artificial; y (iii) el desafío económico de posicionar a Venezuela como destino atractivo para la inversión en investigación y desarrollo (I+D) y la transferencia de tecnología.

La metodología empleada es dogmático-jurídica con enfoque de derecho comparado. Se utilizan como fuentes primarias la Ley de Propiedad Industrial venezolana de 1955, el Convenio de París, el Acuerdo ADPIC, el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) y la doctrina especializada nacional e internacional. Las fuentes secundarias comprenden estadísticas de la OMPI, documentos institucionales y análisis de política legislativa.

1. El marco jurídico del sistema de patentes en Venezuela

1.1. La Ley de Propiedad Industrial de 1955: vigencia y limitaciones estructurales

La Ley de Propiedad Industrial venezolana fue sancionada por el Congreso de la República el 29 de agosto de 1955, promulgada mediante «Ejecútese» presidencial el 2 de septiembre de 1955 y publicada originalmente en la Gaceta Oficial N° 24.873 del 14 de octubre de 1955. Leonel Salazar Reyes-Zumeta ha precisado con rigor histórico que la denominación correcta de la ley es la de 1955 y no 1956, como erróneamente se reitera en numerosos escritos académicos, pues la publicación del año 1956 en la Gaceta Oficial N° 25.227, del 10 de diciembre de 1956, correspondió únicamente a una reimpresión por agotamiento de la primera edición, conforme consta expresamente en el Sumario de dicha publicación.³

³ Salazar Reyes-Zumeta, “Ley de Propiedad Industrial 1955”, 178-183. Cfr: También Gaceta Oficial de la República de Venezuela N.º 25.227, 10 de diciembre de 1956 (Sumario).

Esta ley regula, en sus disposiciones sustantivas, las patentes de invención, las patentes de mejora, los modelos y dibujos industriales, y las marcas comerciales. En materia de patentes, el artículo 14 delimita el objeto patentable mediante una enunciación positiva que incluye: (1) todo producto nuevo, definido y útil; (2) toda nueva máquina, herramienta o instrumento de uso industrial o de aplicación medicinal, técnica o científica; (3) toda nueva aplicación industrial de medios conocidos para obtener un resultado o producto nuevos; y (4) los nuevos procedimientos para la preparación de materia u objetos de uso industrial o comercial.

El artículo 15 de la ley establece exclusiones de la patentabilidad que no se alinean con las categorías contempladas en el Acuerdo ADPIC. Destacan, en particular, la ausencia de protección para: (i) los circuitos integrados y esquemas de trazado; (ii) los modelos de utilidad como categoría autónoma; (iii) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos; y (iv) los programas de ordenador. Asimismo, la ley de 1955 no prevé ningún mecanismo de licencias obligatorias de alcance análogo al artículo 31 del ADPIC.⁴

En cuanto al plazo de protección, la ley de 1955 establece en su artículo 9 que las patentes se expiden «por cinco o diez años a voluntad del solicitante». Este plazo resulta incompatible con el artículo 33 del ADPIC, que fija un mínimo de veinte (20) años contados desde la fecha de presentación de la solicitud. La ley vigente no consagra este estándar mínimo, lo que genera inseguridad jurídica tanto para los titulares de patentes como para quienes acceden al dominio público de las invenciones.

Ignacio de León advirtió, en el contexto del análisis de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, que la ausencia de una protección efectiva de los derechos de propiedad industrial constituye un desincentivo estructural para la inversión extranjera directa, señalando que «el pilar fundamental del desarrollo de los pueblos es justamente la uniformidad de su ordenamiento jurídico».⁵ Esta observación, formulada en la década de los noventa, mantiene plena vigencia frente a la situación actual del ordenamiento venezolano.

⁴ Organización Mundial del Comercio (OMC), Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech, 15 de abril de 1994, artículos 30 y 31.

⁵ Ignacio de León, “Marco Regulatorio de la Propiedad Industrial”; (ponencia presentada ante el Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, circa 1994), 7.

1.2. La denuncia del Acuerdo de Cartagena y sus consecuencias normativas

La denuncia del Acuerdo de Cartagena por Venezuela, anunciada el 19 de abril de 2006 y formalizada el 22 de abril de ese año por el entonces Presidente de la República, implicó la desactivación, cinco años después, de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, que regulaba el régimen común de propiedad industrial.⁶ Este instrumento, vigente desde el 14 de septiembre de 2000, había incorporado a Venezuela en un estándar normativo armonizado con el derecho de la Unión Europea y de la OMPI, dotando al sistema nacional de instituciones modernas: el diseño industrial unificado, la protección de secretos empresariales, las denominaciones de origen, las licencias obligatorias de amplio espectro y los mecanismos de observancia reforzada.

La Decisión 486 representa el instrumento de propiedad industrial más completo adoptado por la Comunidad Andina. Sus 291 artículos regulan de manera sistemática las patentes de invención (artículos 14 al 80), los modelos de utilidad (artículos 81 al 92), los diseños industriales (artículos 113 al 131), los secretos empresariales (artículos 260 al 266), las marcas y signos distintivos (artículos 134 al 224), las denominaciones de origen (artículos 201 al 220) y las indicaciones geográficas. Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, Estados miembros actuales de la CAN, continúan aplicando este régimen como derecho comunitario de aplicación directa y preferente sobre la legislación interna. La salida de Venezuela implicó, por consiguiente, el retorno a un régimen nacional radicalmente inferior en su cobertura y modernidad.

Como consecuencia directa del retiro de la Comunidad Andina, Carolina Lourdes Rodríguez Aguilera y Aura Esther Troconis Troconis documentaron la pérdida de beneficios concretos: la desaparición de la potestad administrativa del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI) para dictar medidas cautelares y la desprotección de los circuitos integrados, entre otros.⁷ Debe precisarse, además, que el plazo de uso exclusivo de una marca pasó de diez (10) años plazo establecido por la Decisión 486 a quince (15) años, previsto en el artículo 30 de la Ley de Propiedad Industrial de 1955; es decir, el plazo aumentó numéricamente al volver a la ley nacional, aunque el régimen andino era más moderno en sus condiciones de renovación, observancia y publicidad registral.

⁶ Rodríguez Aguilera y Troconis Troconis, “La Propiedad Industrial en Venezuela”, 104-105.

⁷ *Ibid.*, 100. La fuente señala adicionalmente que el plazo de marca bajo la Decisión 486 era de diez (10) años, mientras que la Ley de Propiedad Industrial de 1955 establece quince (15) años en su artículo 30. Al retornar al ordenamiento nacional, el plazo de las marcas aumentó de 10 a 15 años, si bien el régimen andino era más moderno en sus condiciones de renovación, publicidad y observancia.

Desde el punto de vista del derecho internacional, la Comunicación del SAPI del 12 de septiembre de 2008 restauró formalmente la aplicación íntegra de la Ley de Propiedad Industrial de 1955, con la salvedad de que sus disposiciones no deben contrariar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999. Esta cláusula de compatibilidad constitucional adquiere relevancia en virtud del artículo 98 de la CRBV que reconoce y protege la propiedad intelectual y del artículo 124, que garantiza los derechos de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, prohibiendo expresamente el registro de patentes sobre conocimientos y recursos ancestrales.

1.3. El marco jurídico internacional vinculante para Venezuela

Venezuela mantiene obligaciones internacionales en materia de patentes derivadas de los siguientes instrumentos: (i) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en su versión enmendada de Estocolmo (1967); (ii) el Acuerdo ADPIC, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech que establece la OMC, aprobado mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial N.º 4.829 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994; y (iii) el Convenio que establece la OMPI (1967). El Arreglo de Estrasburgo (1971) sobre clasificación internacional de patentes y el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) no han sido suscritos por Venezuela.

El Acuerdo ADPIC representa el umbral mínimo internacional obligatorio. Su artículo 27.1 exige que los Estados miembros otorguen patentes para las invenciones, tanto de productos como de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, supongan una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.⁸ El ordenamiento venezolano de 1955 satisface parcialmente estos requisitos en lo que respecta a las invenciones de procedimientos industriales, pero presenta graves insuficiencias en cuanto a la protección de invenciones de productos farmacéuticos y en lo que atañe a los criterios de novedad absoluta.

Las flexibilidades del ADPIC especialmente las licencias obligatorias (artículo 31) y las excepciones limitadas a los derechos de patente (artículo 30) representan herramientas de política pública que Venezuela podría aprovechar en una nueva legislación, particularmente en sectores estratégicos como la salud pública y la seguridad alimentaria.⁹ Carlos M. Correa ha señalado que el margen de autonomía normativa del ADPIC es más amplio de lo que frecuentemente se reconoce, destacando que la Declaración de Doha de 2001 reafirmó expresamente el derecho de los Miembros de la OMC a utilizar esas flexibilidades en beneficio de la salud pública.¹⁰

⁸ OMC, ADPIC, artículo 27.1.

⁹ Karina Ramírez Díaz, "Las flexibilidades del Acuerdo sobre los ADPIC: las excepciones a los derechos de patentes," Anuario de Derecho (Universidad de Los Andes, Venezuela), vol. 27 (enero-diciembre 2010): 203-231. ISSN: 0076-6550. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/364/36452891008/html/>.

¹⁰ Carlos M. Correa, Repercusiones de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de

2. Desafíos jurídicos: la necesaria actualización legislativa

2.1. Insuficiencias de la ley vigente frente al estándar OMPI

La brecha entre la Ley de Propiedad Industrial de 1955 y los estándares contemporáneos de la OMPI puede sistematizarse en cinco áreas críticas.

Primera: ausencia de protección autónoma para modelos de utilidad. La Decisión 486 de la CAN (artículos 81 al 92) y las legislaciones latinoamericanas vigentes Argentina (Decreto-Ley N° 6.673/63), Colombia (vía Decisión 486), México (Ley de la Propiedad Industrial de 1991, reformada en 2020)— contemplan esta figura, que protege las invenciones de menor nivel inventivo pero de aplicación industrial directa. El ordenamiento venezolano de 1955 fusiona esta categoría con los «modelos industriales», generando confusiones conceptuales con los diseños industriales que vulneran la sistematicidad que debe caracterizar todo ordenamiento jurídico moderno.

Segunda: restricción en el campo de patentabilidad farmacéutica. El artículo 15 de la ley de 1955 excluye de la patentabilidad, entre otros objetos, los medicamentos. Esta exclusión es contraria al artículo 27.1 del ADPIC, que no admite discriminación por campo tecnológico. Si bien el ADPIC permite invocar la excepción de salud pública del artículo 31 y la Declaración de Doha de 2001, ello requiere una regulación expresa y transparente que el ordenamiento vigente no provee.

Tercera: inexistencia de medidas cautelares administrativas. El SAPI carece de potestad

para adoptar medidas cautelares de protección urgente, función que sí tenía bajo la Decisión 486 (artículos 243 al 256). Esta carencia obliga a los titulares a acudir a la jurisdicción ordinaria, con los costos de transacción y las demoras que ello implica.

Cuarta: plazo de protección insuficiente. Como se indicó, la ley de 1955 establece plazos de cinco o diez años (artículo 9), en tanto el artículo 33 del ADPIC fija un mínimo de veinte (20) años. Esta discrepancia genera inseguridad jurídica para los titulares de derechos y para quienes acceden al dominio público.

Quinta: ausencia de protección de los esquemas de trazado de circuitos integrados. El artículo 35 del ADPIC exige la protección de estos derechos conforme al

Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (Tratado de Washington o IPIC, 1989), obligación que la Ley de Propiedad Industrial de 1955 no atiende.¹¹

2.2. La adhesión al PCT como vía de modernización

El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), administrado por la OMPI con sede en Ginebra, es el instrumento multilateral que permite a un solicitante presentar una única solicitud internacional de patente con efectos en los Estados parte. Al 1 de abril de 2026, el PCT cuenta con 158 Estados contratantes, lo que lo convierte en el sistema más extendido de protección internacional de invenciones.¹² En 2023 se presentaron aproximadamente 272.600 solicitudes PCT a nivel mundial, cifra que confirma la centralidad de este instrumento en el sistema global de patentes.

Venezuela no es parte del PCT. Esta situación coloca al país en desventaja respecto de todos sus principales socios comerciales y competidores regionales: Colombia, Argentina, Brasil, Chile, Perú, Ecuador y México se han adherido al tratado. La no-adhesión implica que los inventores venezolanos deben presentar solicitudes nacionales independientes en cada jurisdicción donde deseen obtener protección, con los costos y dificultades administrativas que ello conlleva.

La adhesión al PCT requeriría, como condición previa, la actualización del régimen venezolano de patentes para ajustarlo a las exigencias del Reglamento del PCT en particular, las normas sobre novedad absoluta, los plazos del Capítulo I y del Capítulo II del tratado y la habilitación de la oficina nacional como autoridad receptora. Esta actualización no puede concretarse sin la reforma legislativa integral del ordenamiento interno.

2.3. La parálisis legislativa: diagnóstico y causas

Los intentos de actualización legislativa en materia de propiedad industrial en Venezuela han sido reiterados y sistemáticamente infructuosos. Desde los debates parlamentarios de la década de los noventa del siglo pasado, pasando por los proyectos de ley presentados durante la vigencia de la Decisión 486, hasta las consultas promovidas por el SAPI con posterioridad al año 2008, ninguna iniciativa ha culminado en la promulgación de una nueva ley.

¹¹ Rodríguez Aguilera y Troconis Troconis, “La Propiedad Industrial en Venezuela”, 100. *Cfr.* OMC, ADPIC, artículo 35; Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (Tratado de Washington, 1989).

¹² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), PCT Contracting States and Two-letter Codes, actualizado al 1 de abril de 2026. Disponible en: https://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html. *Cfr.* OMPI, “Innovación sin fronteras: El sistema internacional de patentes de la OMPI supera los 5 millones de solicitudes publicadas”, Nota de Prensa, 2024, disponible en: https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2024/article_0018.html.

Ignacio de León identificó que la principal disfuncionalidad del sistema venezolano no radicaba exclusivamente en la obsolescencia normativa, sino en la «absoluta incertidumbre jurídica» generada por la coexistencia de normas de distinta jerarquía y origen, lo que desestimula estructuralmente la inversión.¹³ Esta observación, formulada en el análisis de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, adquirió mayor agudeza con la denuncia de 2006 y la consiguiente pérdida del respaldo normativo andino.

La ausencia de un sistema de monitoreo estadístico confiable sobre la actividad registral del SAPI ante la OMPI constituye un indicador adicional de la debilidad institucional del sistema. Elsi Jiménez y Rubén García documentaron que, según los datos de la OMPI para el período 1997-2011, el perfil estadístico de Venezuela registra años sin reporte de solicitudes de patentes de residentes, lo que indica que el SAPI no informaba sistemáticamente al organismo internacional sobre la actividad registral nacional.¹⁴ Este comportamiento institucional profundiza el aislamiento de Venezuela del sistema global de indicadores de propiedad intelectual.

3. Desafíos tecnológicos: nuevas formas de creación y su protección

3.1. La inteligencia artificial y la patentabilidad de sus creaciones

Una de las cuestiones más urgentes en el derecho contemporáneo de patentes es la relativa a la protección de invenciones generadas mediante inteligencia artificial (IA). El Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes de la OMPI (*Standing Committee on the Law of Patents*, SCP), en su trigésima sexta sesión celebrada en octubre de 2024, deliberó sobre el diseño de un plan de trabajo para explorar opciones de política en materia de sistemas de patentes impulsados por la IA.¹⁵ En ese marco se identificaron como cuestiones centrales los estándares de patentabilidad aplicables, en particular el nivel inventivo y el estándar de la persona «versada en la materia» y la necesidad o no de personalidad jurídica para satisfacer el requisito de «inventor» en el sentido de los convenios internacionales.

¹³ De León, “Marco Regulatorio de la Propiedad Industrial”, 6-7.

¹⁴ Elsi Jiménez y Rubén García, “Venezuela: alto PIB en ciencia y tecnología y baja producción de patentes,” *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. XXIII, N° 1 (enero-julio 2017): 151-172. Universidad Central de Venezuela. DOI: 10.54642/rvac.v23i1.13626. El artículo documenta, con base en datos de la OMPI y la RICyT, que el perfil estadístico venezolano registra años sin reporte de solicitudes de patentes de residentes durante el período 1997-2011.

¹⁵ OMPI, *Standing Committee on the Law of Patents, Thirty-Sixth Session, Summary by the Chair*, SCP/36/12, 18 de octubre de 2024, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_36/scp_36_12.pdf.¹⁶ *Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks* [2023] UKSC 49 (United Kingdom Supreme Court, 20 de diciembre de 2023). Disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2021-0201.html>. Cfr. Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 49 y ss.

El caso DABUS (*Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience*) ilustra la dimensión jurídica de este debate. Se trata de un sistema de inteligencia artificial desarrollado por el Dr. Stephen Thaler, a nombre del cual se presentaron solicitudes de patente en varias jurisdicciones con el sistema como inventor designado. Las autoridades de patentes del Reino Unido, la Oficina Europea de Patentes y la Oficina de Marcas y Patentes de Estados Unidos (USPTO) rechazaron dichas solicitudes al concluir que el inventor debe ser una persona natural. El Tribunal Supremo del Reino Unido, en su sentencia de 20 de diciembre de 2023 (*Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks*, [2023] UKSC 49), ratificó que la ley exige un inventor humano, criterio que refleja la posición dominante en el derecho comparado.¹⁶

El ordenamiento venezolano de 1955 no contempla ningún criterio sobre la autoría de invenciones asistidas por IA. Ante esta laguna, una nueva ley venezolana deberá posicionarse respecto a este debate, de preferencia adoptando la solución mayoritaria internacional: el inventor debe ser una persona natural, sin perjuicio de que las personas jurídicas puedan ser titulares de la patente por cesión o por el vínculo laboral, conforme a los artículos 320 al 329 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) de 2012.

3.2. Biodiversidad, conocimientos tradicionales y recursos genéticos

Venezuela posee una significativa diversidad biológica, cultural y geográfica, con potencial incidencia directa en la protección de recursos genéticos, conocimientos tradicionales, indicaciones geográficas y denominaciones de origen. El artículo 124 de la CRBV garantiza los derechos de propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y prohíbe expresamente el registro de patentes sobre esos recursos y conocimientos ancestrales. La Ley de Diversidad Biológica (Gaceta Oficial N° 5.468 Extraordinario, 24 de mayo de 2000) y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (Gaceta Oficial N° 38.344, 27 de diciembre de 2005) desarrollan esta protección constitucional en el ámbito interno.

Sin embargo, la articulación de estas normas con el régimen de patentes es inexistente en la ley de 1955. El ordenamiento vigente no contempla disposiciones sobre divulgación del origen de recursos genéticos, ni requisitos de consentimiento informado previo, ni mecanismos de distribución equitativa de beneficios. Esta carencia es relevante en el contexto global, en el que la OMPI negocia un instrumento jurídico internacional sobre recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales

¹⁶ Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks [2023] UKSC 49 (United Kingdom Supreme Court, 20 de diciembre de 2023). Disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2021-0201.html>. Cfr: Ryan Abbott, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 49 y ss.

en el marco de su Comité Intergubernamental (CIG). La ausencia de articulación interna expone al país al riesgo de que sus recursos genéticos y conocimientos tradicionales sean apropiados mediante solicitudes de patentes presentadas en otras jurisdicciones.

3.3. El rezago en la digitalización del sistema registral

En materia de signos distintivos, el SAPI implementó, mediante el Aviso Oficial N° DG-001-2020 del 7 de febrero de 2020, la aplicación exclusiva de la Clasificación Internacional de Niza (versión NCL11-2020) para el registro de marcas, abandonando el sistema clasificatorio nacional previsto en la ley de 1955.¹⁷ Esta medida administrativa que armoniza parcialmente el sistema de marcas con los estándares de la OMPI pone de relieve una paradoja institucional: el SAPI aplica de facto normas internacionales de clasificación por vía reglamentaria, mientras el instrumento legal sustantivo permanece anclado en 1955.

En materia de patentes, la digitalización del Boletín de Propiedad Industrial y la habilitación del Boletín Digital del SAPI constituyen avances en la publicidad registral. Sin embargo, la ausencia de integración con las bases de datos de la OMPI en particular con PATENTSCOPE, el sistema de búsqueda de solicitudes PCT limita severamente la proyección internacional del sistema venezolano y reduce la visibilidad de las invenciones nacionales ante los examinadores y los operadores jurídicos extranjeros.

4. Desafíos económicos: patentes, inversión e innovación

4.1. La relación entre protección de patentes e inversión

La teoría económica del derecho de patentes, desarrollada por William D. Nordhaus en su obra *Invention, Growth, and Welfare: A Theoretical Treatment of Technological Change* (Cambridge: MIT Press, 1969), y enriquecida posteriormente por William M. Landes y Richard A. Posner en *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (Cambridge: Harvard University Press, 2003), sostiene que el monopolio temporal otorgado por la patente genera los incentivos necesarios para que los agentes económicos incurran en los costos y riesgos de la actividad inventiva. La pregunta relevante para Venezuela no es si proteger las patentes, sino cómo diseñar el sistema para que la protección sirva simultáneamente a los incentivos a la innovación y al acceso ciudadano al conocimiento.

¹⁷ SAPI, Aviso Oficial N.º DG-001-2020, 7 de febrero de 2020.

Ignacio de León señaló que «el pilar fundamental del desarrollo de los pueblos es justamente la uniformidad de su ordenamiento jurídico, es decir, que los agentes económicos conozcan de antemano que su conducta es lícita o ilícita; porque esta situación de absoluta incertidumbre jurídica lo que genera es desestímulo a la inversión».¹⁸ Esta observación adquiere especial relevancia en el contexto venezolano actual, donde la inversión extranjera directa en sectores intensivos en conocimiento es prácticamente inexistente.

A nivel comparado, el Informe sobre los Indicadores Mundiales de Propiedad Intelectual de la OMPI correspondiente al año 2023 documenta que la India alcanzó un crecimiento del 15,7% en solicitudes de patentes, completando el quinto año consecutivo de crecimiento superior al 10%.¹⁹ Este dato ilustra la correlación entre sistemas de patentes consolidados y crecimiento en la actividad inventiva. Venezuela, en contraste, destinó según el Ministerio de Ciencia e Innovación (MINCI) un 2,5% del Producto Interno Bruto (PIB) a ciencia y tecnología en el año 2013, cifra comparable a la de Japón o Francia, pero obtuvo una producción de patentes prácticamente nula en ese mismo período, lo que revela una profunda disfunción institucional que trasciende la insuficiencia presupuestaria.²⁰

4.2. Las denominaciones de origen y su valor estratégico

Venezuela cuenta al 1 de junio de 2026 con dieciocho signos distintivos territoriales registrados ante el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI): tres denominaciones de origen y quince indicaciones geográficas protegidas.

Las tres denominaciones de origen fueron otorgadas durante la membresía de Venezuela en la Comunidad Andina de Naciones y se mantienen vigentes mediante renovaciones sucesivas: Cacao de Chuao (Resolución N° 2006, Boletín N° 443, 22 de noviembre de 2000, renovada en 2016); Cocuy de Pecaya denominación oficial conforme al acto de concesión (Resolución N° 0287, Boletín N° 445, 1 de junio de 2001, renovada en 2016); y Ron de Venezuela (Resolución N° 798, Boletín N° 459, 4 de noviembre de 2003, renovada en 2019). Una cuarta solicitud Café Grano de Oro de Biscucuy quedó inconclusa al producirse la denuncia del Acuerdo de Cartagena en 2006.²¹

¹⁸ De León, “Marco Regulatorio de la Propiedad Industrial”, 7.

¹⁹ OMPI, “Informe sobre los Indicadores Mundiales de Propiedad Intelectual: Las solicitudes mundiales de patentes alcanzan un máximo histórico en 2023”, Nota de Prensa, 2024, disponible en: https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2024/article_0015.html.

²⁰ Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Innovación (MINCI), citado en Jiménez y García, “Venezuela: alto PIB en ciencia y tecnología” 153. El artículo señala que Venezuela destinó el 2,5% del PIB a ciencia y tecnología en 2013, cifra similar a la de Japón o Francia, según datos oficiales del MINCI.

²¹ Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI), Resolución N° 2006, Boletín de la Propiedad Industrial N° 443, 22 de noviembre de 2000 [Denominación de Origen Cacao de Chuao], renovada Boletín N° 568, 14 de noviembre de

A partir de 2021, el SAPI retomó y amplió el otorgamiento de signos distintivos territoriales bajo la figura de las indicaciones geográficas protegidas (IGP). Al 1 de junio de 2026 ha concedido quince: Cocuy Larense (Boletín N° 609-610, 2021, estado Lara); Cacao Carenero (Boletín N° 609, 2021, Barlovento, Miranda); Cacao Caripito (Boletín N° 612, 2021, Monagas); Café de Boconó (Boletín N° 619, 2022, Trujillo); Cacao de Choroni (Boletín N° 619, 2022, Aragua); Cacao de Patanemo (Boletín N° 625, 2023, Carabobo); Café de Mérida (Boletín N° 625, 2023, Mérida); Ají Margari-teño (Boletín N° 629, 2024, Nueva Esparta); Miel de Kavitepuy Gran Sabana (Boletín N° 630, 2024, estado Bolívar); Aguacate de Yaracuy (Boletín N° 636, 2024, Yaracuy); Café de Miranda (Boletín N° 640, 2025, Miranda); Pan de Táchira (Boletín N° 640, 2025, Táchira); Queso de Cabra de Lara (Boletín N° 645, 2025, Lara); Café de Lara (Boletín N° 648, 2025, Lara); y Cacao de Barinas (Boletín N° 652, abril de 2026, es-tado Barinas).

Este desarrollo registral, positivo en términos de actividad institucional, revela al mismo tiempo la principal deficiencia del ordenamiento venezolano: la Ley de Pro-piedad Industrial de 1955 no regula las denominaciones de origen ni las indicaciones geográficas como categorías autónomas. El SAPI tramita estos registros aplicando por analogía el procedimiento de marcas comerciales, tal como reconoce expresamente en su página oficial, solución que carece de la base normativa necesaria para garantizar la seguridad jurídica de los titulares y la oponibilidad plena de sus derechos.

Desde el punto de vista jurídico, la denominación de origen protege un pro-ducto cuya calidad se debe exclusiva o esencialmente al medio geográfico, conforme al artículo 2 del Arreglo de Lisboa (1958); la indicación geográfica protegida exige únicamente que esa calidad sea imputable fundamentalmente a su origen, conforme al artículo 22 del Acuerdo ADPIC. Ninguna de estas categorías, ni la marca colectiva ni la marca de certificación, están reguladas de manera diferenciada en la ley vigente, lo que refuerza la necesidad de la reforma legislativa integral propuesta en este artículo. La diversidad de los dieciocho registros vigentes acredita el potencial venezolano en esta materia y la urgencia de dotarlo de un marco normativo moderno y eficaz.

2016; Resolución N° 0287, Boletín N° 445, 1 de junio de 2001 [Denominación de Origen Cocuy de Pecaya], renovada Resolución N° 238, Boletín N° 568, 14 de noviembre de 2016; Resolución N° 798, Boletín N° 459, 4 de noviembre de 2003 [Denominación de Origen Ron de Venezuela], renovada Resolución N° 161, Boletín N° 596, 28 de agosto de 2019. Las quince Indicaciones Geográficas Protegidas otorgadas entre 2021 y 2026 constan en: SAPI, Registro de Indicaciones Geográficas Protegidas, disponible en: <https://sapi.gob.ve/indicaciones-geograficas/> (consultada el 1 de junio de 2026).

4.3. La propiedad industrial en el marco de la LOTT y la LOCTI

El régimen venezolano de propiedad industrial no puede analizarse de forma aislada de otras normas que inciden sobre la titularidad y la explotación del conocimiento. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) de 2012 establece en sus artículos 320 al 329 un régimen de propiedad de las invenciones de los trabajadores que se aparta del modelo predominante: las invenciones financiadas íntegramente con presupuesto público se declaran de dominio público, lo que desincentiva a las universidades y centros de investigación estatales a tramitar solicitudes de patentes.²² Este régimen colide con el artículo 3 de la Ley de Propiedad Industrial de 1955, que preserva el derecho de propiedad del registrante sobre su invento.

La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI, 2010) confirma, en sus artículos 19, 20 y 21, la autoridad rectora del SAPI en materia de propiedad intelectual. Su artículo 27 supedita la prioridad del Estado a proyectos de innovación «con participación nacional en los derechos de propiedad intelectual».²³ Esta disposición, correctamente interpretada, debería incentivar la protección por vía de patentes; no obstante, la ausencia de mecanismos operativos y de incentivos fiscales concretos la convierte en una norma programática de efecto práctico limitado.

5. Propuestas para la modernización del sistema de patentes venezolano

5.1. Reforma legislativa integral: lineamientos mínimos

Una nueva Ley de Propiedad Industrial venezolana debe incorporar, como mínimo, los siguientes elementos para cumplir con los estándares de la OMPI y superar las deficiencias del ordenamiento de 1955:

(i) Consagrar expresamente el plazo de veinte (20) años de protección de patentes desde la fecha de presentación de la solicitud, conforme al artículo 33 del ADPIC.

(ii) Adoptar el criterio de novedad absoluta, en línea con los requerimientos del PCT y de los ordenamientos nacionales modernos.

(iii) Incorporar los modelos de utilidad como categoría autónoma, con criterios de patentabilidad diferenciados del nivel inventivo exigido para las patentes de invención.

²² Ministerio del Poder Popular para el Trabajo, Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), Gaceta Oficial N.º 6.076, 30 de abril de 2012, artículos 320-329.

²³ Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Innovación, Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI), Gaceta Oficial N.º 39.575, 8 de diciembre de 2010, artículo 27.

(iv) Regular las licencias obligatorias con criterios claros, alineados con los artículos 30 y 31 del ADPIC, incluyendo las licencias por razones de emergencia sanitaria y las derivadas de prácticas contrarias a la libre competencia.

(v) Establecer expresamente el derecho del usuario previo, en favor de quienes hayan utilizado una invención de buena fe con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de patente figura ya contemplada en la Ley de Propiedad Industrial de 1955 de forma implícita, pero que requiere una regulación expresa y actualizada.

(vi) Incorporar disposiciones sobre divulgación del origen de recursos genéticos y conocimientos tradicionales en las solicitudes de patentes, en consonancia con el artículo 124 de la CRBV y con las negociaciones en curso en el Comité Intergubernamental de la OMPI.

(vii) Otorgar al SAPI potestades cautelares administrativas con control judicial posterior análogas a las previstas en los artículos 243 al 256 de la Decisión 486.

(viii) Armonizar el régimen de propiedad de las invenciones laborales, previsto en los artículos 320 al 329 de la LOTTT, con el principio de incentivos a la investigación y el desarrollo, reconociendo al trabajador-inventor derechos económicos proporcionales, independientemente de la naturaleza pública o privada del financiamiento.

5.2. Adhesión al PCT: hoja de ruta

La adhesión al PCT debe concebirse como un proceso gradual articulado en tres etapas. En la primera etapa (Preparación, uno a dos años), Venezuela deberá actualizar su legislación de patentes para incorporar los requisitos del Reglamento del PCT, capacitar al personal examinador del SAPI en las normas internacionales de búsqueda y examen, y activar el acceso al sistema PATENTSCOPE para los operadores jurídicos y los inventores nacionales. En la segunda etapa (Adhesión, de dos a tres años), Venezuela formalizará la suscripción del PCT previa aprobación por la Asamblea Nacional, designando al SAPI como Oficina receptora. En la tercera etapa (Consolidación, de tres a cinco años), el SAPI evaluará la posibilidad de solicitar su designación como Autoridad Internacional de Búsqueda, en alianza con oficinas regionales como el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI) de Brasil o la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

5.3. Fortalecimiento institucional del SAPI

El fortalecimiento del SAPI como autoridad competente en materia de propiedad industrial requiere su transformación en un instituto autónomo con personalidad jurídica propia, patrimonio independiente y capacidad de autofinanciamiento. Esta propuesta

fue planteada por Ignacio de León al analizar el proyecto de creación del Instituto Venezolano de Propiedad Industrial, señalando que dicha transformación otorgaría al ente rector «posibilidades de independencia en cuanto a la asignación del presupuesto... y tendría personalidad jurídica propia».²⁴

Esta transformación permitiría al ente rector: (i) retener las tasas cobradas como fuente de financiamiento de su modernización tecnológica; (ii) actuar en juicio para defender sus decisiones administrativas sin la intervención de la Procuraduría General de la República; y (iii) establecer mecanismos de cooperación con la OMPI y las oficinas homólogas de la región para la formación continua de examinadores.

CONCLUSIONES

Primera. El régimen venezolano de propiedad industrial padece una obsolescencia normativa de carácter estructural que no puede ser corregida mediante ajustes reglamentarios o administrativos. La Ley de Propiedad Industrial de 1955, pese a la vigencia parcial de algunas de sus instituciones entre ellas el principio de prior in tempore, prior in ius y la protección genérica de signos distintivos no tradicionales, analizados por Leonel Salazar Reyes-Zumeta²⁵ resulta incompatible con las exigencias del Acuerdo ADPIC y con los estándares de la OMPI en materias esenciales para la economía del conocimiento.

Segunda. La denuncia del Acuerdo de Cartagena en 2006 representó no solo un retroceso normativo, sino una ruptura con el proceso de integración jurídica regional que había permitido a Venezuela alinearse con los ordenamientos más avanzados de América Latina. La recuperación de ese terreno requiere una reforma legislativa autónoma, que tome como referencia los estándares del derecho comparado latinoamericano y del derecho internacional de la propiedad intelectual, sin que ello implique necesariamente la reincorporación a ningún bloque de integración regional.

Tercera. Los desafíos tecnológicos patentabilidad de invenciones asistidas por inteligencia artificial, protección de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales, digitalización registral son urgentes y no pueden diferirse hasta completar la reforma legislativa básica. El SAPI puede avanzar en la adopción de directrices administrativas provisionales que den respuesta inmediata a estas cuestiones, en tanto la Asamblea Nacional tramita la ley definitiva.

²⁴ De León, "Marco Regulatorio de la Propiedad Industrial", 8.

²⁵ Salazar Reyes-Zumeta, "Ley de Propiedad Industrial 1955", 184-196.

Cuarta. El fortalecimiento del sistema de patentes debe concebirse como una política pública integral que articule la reforma normativa, el fortalecimiento institucional del SAPI, la adhesión al PCT, la armonización con las normas sobre investigación y desarrollo contenidas en la LOCTI y la LOTT, y la generación de incentivos fiscales y financieros para los inventores y las empresas que protejan sus creaciones mediante patentes. Sin esta articulación sistémica, la reforma legislativa aislada resultará insuficiente.

Quinta. Venezuela, como país con significativa diversidad biológica y cultural, con un acervo agroindustrial único acreditado por sus denominaciones de origen de cacao, café, cocuy pecayero y ron y una tradición universitaria y científica que puede ser potenciada, tiene condiciones objetivas para modernizar su sistema de propiedad industrial. La actualización legislativa no es contraria a los intereses nacionales de acceso al conocimiento; por el contrario, es la condición jurídica indispensable para que la República pueda aprovechar, en forma soberana y estratégica, las flexibilidades que el Acuerdo ADPIC reconoce a los países en desarrollo y los recursos de cooperación técnica de la OMPI.

BIBLIOGRAFÍA

A. Fuentes normativas

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI). Gaceta Oficial N.º 39.575, 8 de diciembre de 2010. Reformada parcialmente mediante Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N.º 6.693 del 1 de abril de 2022.

Comunidad Andina de Naciones. Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Lima, 14 de septiembre de 2000. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N.º 600.

Congreso de la República de Venezuela. Ley de Propiedad Industrial. Gaceta Oficial N.º 24.873, 14 de octubre de 1955. Reimpresión: Gaceta Oficial N.º 25.227, 10 de diciembre de 1956.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N.º 5.453 Extraordinaria, 24 de marzo de 2000. Enmienda N.º 1, Gaceta Oficial N.º 5.908 Extraordinaria, 19 de febrero de 2009.

Ministerio del Poder Popular para el Trabajo. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTT). Gaceta Oficial N.º 6.076, 30 de abril de 2012.

Organización Mundial del Comercio (OMC). Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech. Ginebra, 15 de abril de 1994.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Convenio de la OMPI. Estocolmo, 14 de julio de 1967. Enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. 20 de marzo de 1883, enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT). Washington, 19 de junio de 1970. Enmendado el 28 de septiembre de 1979; modificado el 3 de febrero de 1984 y el 3 de octubre de 2001.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (Tratado de Washington). Washington, 26 de mayo de 1989.

Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI). Aviso Oficial N.º DG-001-2020, 7 de febrero de 2020.

Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI). Comunicación oficial del 12 de septiembre de 2008 sobre aplicación de la Ley de Propiedad Industrial de 1955.

Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI). Resolución N.º 2006, 14 de noviembre de 2000 [Denominación de Origen Cacao de Chuao].

Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI). Resolución N.º 0287, 22 de mayo de 2001 [Denominación de Origen Cocuy Pecayero].

Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI). Resolución N.º 798, 15 de agosto de 2003 [Denominación de Origen Ron de Venezuela].

Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks [2023] UKSC 49. United Kingdom Supreme Court, 20 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2021-0201.html>.

B. Doctrina nacional

de León, Ignacio. “Marco Regulatorio de la Propiedad Industrial.” Ponencia presentada ante el Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo. Circa 1994.

Rodríguez Aguilera, Carolina Lourdes, y Aura Esther Troconis Troconis. “La Propiedad Industrial en Venezuela: Desarrollo Institucional y Experiencia Normativa (1955-2017).” *INNOVA Research Journal* 3, n.º 7 (2018): 95-113. doi:10.33890/innova.v3.n7.2018.681.

Salazar Reyes-Zumeta, Leonel. “La propiedad intelectual: Un derecho humano de primera y única generación.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 72-96.

Salazar Reyes-Zumeta, Leonel. “Ley de Propiedad Industrial 1955: Denominación, distintividad sobrevenida y signos distintivos no-tradicionales.” *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 6 (2021): 173-199.

C. Doctrina internacional

Abbott, Ryan. *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

Jiménez, Elsi, y Rubén García. “Venezuela: alto PIB en ciencia y tecnología y baja producción de patentes.” *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. XXIII, n.º 1 (enero-julio 2017): 151-172. Universidad Central de Venezuela. DOI: 10.54642/rvac.v23i1.13626.

Ramírez Díaz, Karina. “Las flexibilidades del Acuerdo sobre los ADPIC: las excepciones a los derechos de patentes.” *Anuario de Derecho (Universidad de Los Andes, Venezuela)*, vol. 27 (enero-diciembre 2010): 203-231. ISSN: 0076-6550.

Correa, Carlos M. *Repercusiones de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y la Salud Pública. Serie Economía de la Salud y Medicamentos N.º 012*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2002. Disponible en: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/68356/WHO_EDM_PAR_2002.3_spa.pdf.

Herrera Sierra, Luisa Fernanda. “Las patentes y el derecho de la competencia: estudio de la negativa a licenciar como conducta anticompetitiva.” En *Derecho de patentes*, editado por Ernesto Rengifo García. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

Landes, William M., y Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

Nordhaus, William D. *Invention, Growth, and Welfare: A Theoretical Treatment of Technological Change*. Cambridge: MIT Press, 1969.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). “Datos y cifras de la OMPI sobre PI, edición de 2024: Patentes y modelos de utilidad.” Ginebra, noviembre de 2024. Disponible en: <https://www.wipo.int/web-publications/ip-facts-and-figures-2024/es/patents-and-utility-models.html>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). “Informe sobre los Indicadores Mundiales de Propiedad Intelectual: Las solicitudes mundiales de patentes alcanzan un máximo histórico en 2023.” Nota de Prensa. Ginebra, 2024. Disponible en: https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2024/article_0015.html.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). “Innovación sin fronteras: El sistema internacional de patentes de la OMPI supera los 5 millones de solicitudes publicadas.” Nota de Prensa. Ginebra, 2024. Disponible en: https://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2024/article_0018.html.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Standing Committee on the Law of Patents, Thirty-Sixth Session. Summary by the Chair. SCP/36/12. Ginebra, 18 de octubre de 2024. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_36/scp_36_12.pdf.

Red Iberoamericana de Indicadores de Ciencia y Tecnología (RICyT). Indicadores de patentes. Disponible en: <https://www.ricyt.org>. [Verificar año de consulta y datos específicos sobre Venezuela].

Responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial generativa: ¿Responsabilidad directa o indirecta?

Daniela Alexandra Portillo Rodríguez*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 835-863

ORCID nro. 0009-0009-4562-825X

Eliezer Alexis Rafezca Velasco**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 835-863

ORCID nro. 0009-0002-8995-7230

Resumen: La aparición de sistemas de inteligencia artificial generativa ha planteado nuevos desafíos para el derecho de autor, especialmente en relación con la responsabilidad civil de las plataformas que desarrollan y ofrecen estas tecnologías. Estas herramientas funcionan a partir del entrenamiento de modelos con grandes volúmenes de información, dentro de los cuales pueden encontrarse obras protegidas por derechos de propiedad intelectual. En este contexto surge un debate jurídico relevante: determinar si las plataformas de inteligencia artificial incurrir en infracción directa o en infracción indirecta cuando sus sistemas utilizan o reproducen contenidos protegidos.

Palabras clave: inteligencia artificial, derecho de autor, responsabilidad civil, plataformas digitales, obras protegidas.

Civil Liability of Generative Artificial Intelligence Platforms: Direct or Indirect Liability?

Abstract: *The emergence of generative artificial intelligence systems has posed new challenges for copyright law, especially regarding the civil liability of platforms that develop and offer these technologies. These tools operate by training models with large volumes of information, which may include works protected by intellectual property rights. In this context, a relevant legal debate arises: determining whether artificial intelligence platforms commit direct or indirect infringement when their systems use or reproduce protected content.*

Keywords: *artificial intelligence, copyright, civil liability, digital platforms, copyrighted works.*

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado (Universidad Santa María, 2020); Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Email: abgdanielaportillor@gmail.com

** Abogado (Universidad Central de Venezuela); Estudiante de la Especialización de Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV); Licenciado en Estudios Teológico Seminario Reformado Latinoamericano (Medellín, Colombia). Abogado Adjunto I de la Fiscalía 142° AMC del Ministerio Público. Email: rafezcaeliezer@gmail.com

Responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial generativa: ¿Responsabilidad directa o indirecta?

Daniela Alexandra Portillo Rodríguez*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 835-863

ORCID nro. 0009-0009-4562-825X

Eliezer Alexis Rafezca Velasco**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 835-863

ORCID nro. 0009-0002-8995-7230

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. Funcionamiento de la IA y construcción del problema jurídico. 1.1 Dinámica operativa de los sistemas de inteligencia artificial. 1.2 Intervención del usuario en la generación de resultados. 1.3 Naturaleza jurídica de la plataforma: entre herramienta neutral y agente activo. 1.4 Alcance del control sobre los resultados algorítmicos. 1.5 Configuración del riesgo jurídico en entornos de inteligencia artificial. 1.6 El nexo causal y la dificultad de imputación del daño. 2. El debate global sobre la atribución de responsabilidad civil a los sistemas de IA. 2.1 La teoría de la infracción directa en Estados Unidos: el requisito de la “conducta volitiva” (volitional conduct). 2.2 Las dificultades de aplicar la doctrina a los sistemas generativos. 3. La responsabilidad secundaria: contributory y vicarious liability.* **CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.**

INTRODUCCIÓN

La expansión de la inteligencia artificial generativa se ha convertido en uno de los fenómenos tecnológicos más visibles de la actualidad, con un impacto directo en distintos ámbitos de la sociedad contemporánea. Estas herramientas, capaces de generar textos, imágenes, música y otros contenidos de forma automatizada, han transformado no solo los procesos creativos, sino también la forma en que se produce, distribuye y consume la información. Su rápida adopción a escala global ha puesto en evidencia no solo sus ventajas, sino también los riesgos asociados a su uso, especialmente en lo que respecta a la posible afectación de derechos de autor, derechos de imagen y otros intereses jurídicamente protegidos.

* Abogado (Universidad Santa María, 2020); Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV). Email: abgdanielaportillor@gmail.com

** Abogado (Universidad Central de Venezuela); Estudiante de la Especialización de Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela (UCV); Licenciado en Estudios Teológicos Seminario Reformado Latinoamericano (Medellín, Colombia). Abogado Adjunto I de la Fiscalía 142° AMC del Ministerio Público. Email: rafezcaeliezer@gmail.com

En este contexto, surge un problema jurídico relevante derivado del uso y generación de contenidos mediante estos sistemas, en la medida en que los resultados pueden llegar a vulnerar derechos de terceros sin que resulte sencillo identificar al sujeto responsable. Los litigios recientes a nivel internacional, relacionados con el uso de obras protegidas para el entrenamiento de modelos de inteligencia artificial y con la naturaleza de los contenidos generados, reflejan las dificultades que enfrentan las categorías tradicionales del derecho de autor frente a este tipo de tecnologías. En este sentido, la forma en que operan estos sistemas plantea retos importantes para los esquemas clásicos de atribución de responsabilidad, lo que pone en duda la suficiencia de las categorías tradicionales para dar respuesta a estos supuestos.

A partir de ello, se plantea el dilema central de esta investigación: determinar si las plataformas de inteligencia artificial deben responder de forma directa o indirecta por los resultados generados por sus algoritmos. Esta cuestión no tiene una respuesta única, ya que depende de factores como el grado de control que la plataforma ejerce sobre el sistema, la intervención del usuario en la generación del contenido y la posibilidad de prever el daño causado, elementos que sugieren la necesidad de un enfoque más flexible en la atribución de responsabilidad.

La relevancia del tema radica, por una parte, en el impacto global del fenómeno y en la creciente cantidad de litigios en curso, y por otra, en el vacío regulatorio existente en ordenamientos como el venezolano, que aún no cuentan con normas específicas para abordar estos supuestos. En este sentido, el análisis de esta problemática no solo tiene un interés teórico, sino también práctico, en la medida en que permite identificar posibles soluciones frente a un fenómeno en constante evolución.

En consecuencia, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la naturaleza de la responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial a partir del debate jurídico nacional e internacional, con el propósito de proponer criterios que permitan una adecuada atribución de responsabilidad en estos nuevos escenarios tecnológicos.

1. Funcionamiento de la IA y construcción del problema jurídico

1.1. Dinámica operativa de los sistemas de inteligencia artificial

Para comprender el alcance del debate sobre la responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial (IA), resulta necesario partir de una aproximación general a su funcionamiento. Los sistemas de inteligencia artificial generativa operan, en términos amplios, a través de dos fases principales: el entrenamiento del modelo y la generación de contenido. Durante la fase de entrenamiento, se utilizan grandes volúmenes de información, conocidos como *datasets*, los cuales pueden estar conformados por textos, imágenes, sonidos u otros tipos de datos. Estos conjuntos de información suelen

provenir de diversas fuentes, incluyendo contenidos disponibles en internet, bases de datos públicas o privadas y, en algunos casos, materiales protegidos por derechos de autor, lo que introduce desde esta etapa una dimensión jurídica relevante.

A partir de estos insumos, el sistema identifica patrones, relaciones y estructuras, es decir, regularidades en la forma en que se organiza la información que le permiten posteriormente producir nuevos contenidos. En la fase de generación, el sistema responde a instrucciones específicas proporcionadas por el usuario, produciendo resultados que no implican necesariamente una reproducción literal de los datos utilizados en el entrenamiento, sino una elaboración basada en los patrones previamente aprendidos.

Esta forma de funcionamiento, aunque técnicamente diferenciada de la reproducción directa, plantea interrogantes relevantes desde el punto de vista jurídico, en particular en lo que respecta a la posible utilización de contenidos protegidos como base para la generación de nuevos resultados. En este sentido, aunque los sistemas de inteligencia artificial no reproduzcan de manera exacta los contenidos de entrenamiento, la posibilidad de que los resultados generados presenten similitudes sustanciales con obras protegidas introduce una tensión importante en el ámbito del derecho de autor. A ello se suma la discusión sobre la legalidad del propio proceso de entrenamiento, especialmente cuando este se realiza a partir de materiales protegidos sin autorización.

En consecuencia, el funcionamiento de la inteligencia artificial generativa no solo constituye un aspecto técnico, sino también un elemento determinante para la configuración del problema jurídico, en la medida en que condiciona la forma en que pueden analizarse las posibles infracciones y, en última instancia, la forma en que puede atribuirse la responsabilidad a las plataformas que desarrollan y operan estos sistemas.

1.2. Intervención del usuario en la generación de resultados

La participación del usuario constituye un elemento central en el funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial generativa, en la medida en que estos requieren de instrucciones específicas para producir un resultado. A través de los denominados *prompts* es decir, instrucciones o indicaciones que el usuario introduce en el sistema, el usuario orienta el tipo de contenido que desea obtener, lo que ha llevado a considerar que, en ciertos casos, el resultado generado puede estar vinculado, al menos parcialmente, a su voluntad.

Desde esta perspectiva, se ha sostenido que el usuario desempeña un rol determinante en la generación del contenido, en tanto define las directrices iniciales del proceso. Este planteamiento ha sido utilizado para afirmar que la eventual infracción de derechos derivada del contenido generado debería ser atribuida principalmente a quien introduce la instrucción, especialmente cuando esta se encuentra orientada a reproducir

o imitar obras protegidas. Bajo esta lógica, la plataforma podría ser entendida como un mero intermediario tecnológico, cuya función se limita a ejecutar las instrucciones del usuario.

No obstante, esta posición presenta importantes limitaciones. La complejidad de los modelos de inteligencia artificial implica que, aun cuando el usuario proporcione instrucciones precisas, el resultado final no siempre es completamente previsible ni controlable por este. En muchos casos, el sistema puede generar contenidos que exceden, reinterpretan o incluso se apartan de la instrucción inicial, lo que evidencia que la intervención del usuario no equivale a un control efectivo sobre el resultado.

En este sentido, la participación del usuario no puede ser entendida en términos absolutos, ni como un elemento suficiente para explicar el contenido generado. Por el contrario, debe analizarse en conjunto con otros factores, como el diseño del sistema, los datos utilizados en su entrenamiento y las reglas de funcionamiento definidas por la plataforma. Esta interacción compleja entre usuario y sistema pone en evidencia que la atribución de responsabilidad no puede basarse exclusivamente en la actuación del primero.

En consecuencia, si bien la intervención del usuario constituye un elemento relevante en el proceso de generación de contenido, su rol no resulta suficiente por sí solo para resolver el problema de la imputación del daño, lo que obliga a examinar también el papel que desempeñan las plataformas en la configuración del resultado generado.

1.3. Naturaleza jurídica de la plataforma: entre herramienta neutral y agente activo

A partir del análisis del funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial y de la intervención del usuario en la generación de resultados, surge un debate central en torno a la naturaleza jurídica de las plataformas que desarrollan y operan estas tecnologías. En términos generales, la discusión se ha planteado entre dos posiciones: por una parte, aquella que concibe a la plataforma como una herramienta neutral al servicio del usuario, y por otra, la que la considera un agente activo en la producción del contenido.

La primera postura parte de la idea de que la plataforma se limita a ejecutar las instrucciones introducidas por el usuario, sin intervenir de manera decisiva en el resultado final. Bajo esta lógica, el sistema actuaría como un medio técnico, similar a otras herramientas digitales, lo que conduciría a desplazar la responsabilidad hacia quien utiliza la tecnología. Esta visión resulta coherente con modelos tradicionales en los que el proveedor de una herramienta no responde por el uso que terceros hagan de ella.

No obstante, esta caracterización resulta insuficiente si se toman en cuenta las particularidades de los sistemas de inteligencia artificial generativa. A diferencia de herramientas puramente pasivas, las plataformas de inteligencia artificial no solo ejecutan instrucciones, sino que intervienen en el proceso de generación del contenido a través de su diseño, su entrenamiento y la definición de sus parámetros de funcionamiento. En este sentido, la forma en que el sistema responde no depende exclusivamente del usuario, sino también de decisiones previas adoptadas por la propia plataforma.

Desde esta perspectiva, cobra fuerza la idea de que la plataforma desempeña un rol activo en la producción del resultado, en la medida en que configura las condiciones bajo las cuales se genera el contenido. Este elemento resulta especialmente relevante si se considera que la selección de los datos de entrenamiento, la arquitectura del modelo y los límites de su funcionamiento pueden influir directamente en la naturaleza de los resultados obtenidos.

En consecuencia, la distinción entre herramienta neutral y agente activo no puede ser entendida en términos absolutos, sino como un espectro en el que la plataforma puede ubicarse en distintos grados de participación. Esta constatación refuerza la idea de que la atribución de responsabilidad no puede resolverse únicamente a partir de categorías rígidas, sino que requiere un análisis más flexible que tenga en cuenta el grado de intervención de la plataforma en cada caso concreto.

1.4. Alcance del control sobre los resultados algorítmicos

Uno de los aspectos más relevantes para el análisis de la responsabilidad civil en el contexto de la inteligencia artificial generativa es el grado de control que la plataforma ejerce sobre el funcionamiento del sistema y, en particular, sobre las condiciones que hacen posible la generación de determinados resultados. A diferencia de otros entornos tecnológicos, en los que el resultado depende de manera directa de la acción humana, los sistemas de inteligencia artificial introducen un nivel de complejidad que dificulta identificar un control inmediato y absoluto sobre el contenido generado.

En principio, podría sostenerse que las plataformas no tienen control sobre los resultados específicos producidos por el sistema, en la medida en que estos dependen de la interacción entre el modelo y las instrucciones proporcionadas por el usuario. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada. Si bien es cierto que la plataforma no determina cada resultado concreto, sí define elementos estructurales que inciden de manera directa en el comportamiento del sistema, tales como la selección de los datos de entrenamiento, la arquitectura del modelo, los parámetros de funcionamiento y los mecanismos de filtrado o limitación de contenidos.

Desde esta perspectiva, el control ejercido por la plataforma no debe entenderse como la capacidad de determinar un resultado específico, sino como la capacidad de configurar el sistema y, con ello, el tipo de resultados que este puede generar. Este control estructural resulta jurídicamente relevante, en la medida en que permite evaluar la previsibilidad de los riesgos asociados al funcionamiento del sistema.

En este sentido, aunque la generación de contenido pueda presentar elementos de imprevisibilidad, no puede afirmarse que las plataformas se encuentren completamente ajenas a los posibles resultados del sistema. Por el contrario, en la medida en que diseñan, entrenan y ajustan continuamente estos modelos, es razonable considerar que tienen la capacidad de anticipar, al menos de forma general, los riesgos derivados de su utilización.

En consecuencia, el análisis del control no puede limitarse a la ausencia de dominio sobre resultados individuales, sino que debe extenderse a la capacidad de la plataforma para configurar el comportamiento global del sistema. Este enfoque resulta determinante para la imputación de responsabilidad, en tanto conecta directamente con criterios como la previsibilidad del daño y la participación en la creación del riesgo.

1.5. Configuración del riesgo jurídico en entornos de inteligencia artificial

El funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial generativa no solo plantea interrogantes técnicos, sino que da lugar a una serie de riesgos jurídicos concretos que deben ser analizados desde la perspectiva de la responsabilidad civil. En particular, estos riesgos se manifiestan en aquellos casos en los que los contenidos generados pueden afectar derechos de terceros, ya sea a través de la reproducción o imitación de obras protegidas, la utilización no autorizada de la imagen de una persona o la generación de contenidos que ocasionen daños de carácter patrimonial.

En el ámbito del derecho de autor, uno de los principales problemas radica en la posibilidad de que los contenidos generados por inteligencia artificial presenten similitudes sustanciales con obras protegidas, lo que podría dar lugar a eventuales infracciones. Este riesgo no se limita únicamente a la fase de generación, sino que también se vincula con el proceso de entrenamiento del sistema, en la medida en que este puede involucrar el uso de materiales protegidos sin autorización. De este modo, el análisis jurídico debe considerar tanto el origen de los datos como el resultado final producido por el sistema.

Por otra parte, en lo que respecta a los derechos de imagen, los sistemas de inteligencia artificial pueden generar representaciones de personas reales sin su consentimiento, lo que plantea posibles afectaciones a derechos personalísimos. A ello se suma

la posibilidad de generar contenidos falsos o engañosos que, aunque no reproduzcan directamente una obra o imagen específica, pueden causar daños a la reputación o a los intereses económicos de terceros.

Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, estos supuestos evidencian que la inteligencia artificial no solo actúa como un medio de creación, sino también como un factor generador de riesgo. En este sentido, el problema no radica únicamente en la existencia de un daño, sino en la forma en que dicho riesgo es creado, gestionado y distribuido entre los distintos actores que intervienen en el funcionamiento del sistema.

En consecuencia, la identificación del riesgo jurídico en entornos de inteligencia artificial constituye un paso esencial para el análisis de la responsabilidad, en la medida en que permite delimitar los supuestos en los que podría surgir la obligación de reparar. Asimismo, este enfoque refuerza la necesidad de considerar criterios como el control, la previsibilidad y la participación en la creación del riesgo como elementos determinantes para la atribución de responsabilidad en estos casos.

1.6. El nexo causal y la dificultad de imputación del daño

Uno de los mayores desafíos en el análisis de la responsabilidad civil en el ámbito de la inteligencia artificial generativa radica en la determinación del nexo causal, es decir, en la identificación del vínculo entre la conducta y el daño producido. A diferencia de los supuestos tradicionales, en los que resulta posible atribuir el resultado a la acción de un sujeto claramente identificado, los sistemas de inteligencia artificial introducen una dinámica compleja en la que intervienen múltiples factores de manera simultánea.

En efecto, el contenido generado por estos sistemas es el resultado de la interacción entre diversos elementos, entre los que destacan el diseño del modelo, los datos utilizados en su entrenamiento, los parámetros definidos por la plataforma y las instrucciones proporcionadas por el usuario. Esta combinación de factores dificulta establecer una relación directa y lineal entre una conducta específica y el daño ocasionado, lo que plantea importantes retos para la determinación de la responsabilidad.

Desde esta perspectiva, el problema no consiste únicamente en identificar la existencia de un daño, sino en determinar a quién puede imputarse jurídicamente dicho resultado. En muchos casos, la conducta del usuario, por sí sola, no resulta suficiente para explicar el contenido generado, del mismo modo que el funcionamiento del sistema no puede desvincularse completamente de las decisiones adoptadas por la plataforma. Esta situación pone en evidencia la insuficiencia de los esquemas tradicionales de causalidad, basados en relaciones simples entre acción y resultado.

Asimismo, la autonomía relativa de los sistemas de inteligencia artificial introduce un elemento adicional de complejidad, en la medida en que el resultado puede no ser completamente previsible ni por el usuario ni por la plataforma. No obstante, esta falta de previsibilidad absoluta no elimina la posibilidad de atribuir responsabilidad, sino que obliga a replantear los criterios de imputación, tomando en consideración factores como el grado de control sobre el sistema, la previsibilidad general del riesgo y la participación en la creación de las condiciones que hicieron posible el daño.

En consecuencia, el análisis del nexo causal en el contexto de la inteligencia artificial generativa no puede limitarse a una visión tradicional de causa y efecto, sino que requiere una aproximación más flexible que permita comprender la complejidad de las relaciones que intervienen en la producción del daño. Este enfoque resulta fundamental para el desarrollo del debate sobre la responsabilidad directa o indirecta de las plataformas, en la medida en que evidencia la necesidad de superar las categorías clásicas y avanzar hacia criterios más adecuados a la realidad tecnológica actual.

2. El debate global sobre la atribución de responsabilidad civil a los sistemas de IA

En los últimos años, la Inteligencia Artificial (IA) ha desempeñado un papel crucial en el progreso de las nuevas tecnologías, que han beneficiado en menor o mayor medida a todas las naciones del mundo. La disrupción tecnológica, tal como se identifica actualmente a este fenómeno, no se limita al lanzamiento de nuevos equipos, sino que implica también una innovación acelerada, sofisticación de componentes, aumento en la calidad de los productos y un alcance global sin límites temporales ni geográficos, dirigidos por una urgente necesidad de ahorrar tiempo, dinero y energía a sus usuarios.

En paralelo, este vertiginoso crecimiento ha generado un debate relacionado con el contraste que existe entre la creación y uso de aplicaciones o plataformas con IA generativa, frente a la lenta formulación de instrumentos regulatorios que permitan utilizar estas tecnologías en el marco de la legalidad y la ética. De forma más específica, un uso que no vulnere los derechos intangibles de terceros, entre los cuales se ubican los derechos de propiedad intelectual, considerados como derechos humanos de primera y única generación.¹

¹ Leonel Salazar Reyes-Zumeta, «La propiedad intelectual: Un derecho humano de primera y única generación», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 72-96, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM_2019_3_72-96.pdf.

Organizaciones como la Unión Europea y la UNESCO han sido pioneros en promover regulaciones que buscan limitar eficazmente el funcionamiento de la IA, entendiendo que no se trata de una labor sencilla. Este sistema ha sido catalogado como una tecnología de alto riesgo debido a los diversos y efímeros elementos que intervienen en su actividad. Lo que sí es cierto es que resulta complejo pensar en la existencia de una legislación común para la mayoría de los países del mundo, debido a las diferencias que existen entre cada nación y a las características únicas de la IA para cada una de ellas.²

El diseño de una óptima regulación para la IA requiere la consideración de dos aspectos fundamentales: los antecedentes del desarrollo de la IA en cada Estado y las características inherentes de esta tecnología —autonomía, imprevisibilidad y falta de control—³. Como parte de las soluciones planteadas se conoce la propuesta de crear una personalidad jurídica electrónica⁴ adaptada a las plataformas de IA, atendiendo a la presunta autonomía con la cual ejecutan determinadas tareas o toman decisiones sin la intervención directa de un operador humano. El objetivo, según señalan sus proponentes, no es humanizar a la tecnología, si no crear una ficción legal que le permita asumir la responsabilidad por sus acciones e interacciones con terceros —al menos desde el punto de vista civil—.

En este sentido, Salardi⁵ plantea que esta propuesta no es una solución jurídica neutra ni justa, si no que conlleva un riesgo de *desresponsabilización* de los sujetos humanos, por cuanto se utilizaría esta figura como un escudo jurídico, una ficción legal diseñada para proteger a los fabricantes, programadores y/o usuarios. Al dotar a la máquina de un “patrimonio” o un seguro propio para cubrir daños, se limita la responsabilidad de las empresas tecnológicas que son las responsables de la creación y funcionamiento del sistema. En respuesta a este planteamiento, la autora propone que lo idóneo no es crear “personas” no humanas, sino adaptar los regímenes de responsabilidad objetiva o por riesgo, asegurando que los seres humanos que se aprovechan del uso de la IA sigan siendo los responsables de los daños que esta pueda causar.

Considerando que el impacto de la IA generativa tiene un alcance global, esta compleja situación regulatoria afecta a todas las naciones de diferentes formas. Por ejemplo, en la legislación colombiana existen algunas complicaciones respecto a la

² Enrique Vázquez Pita, «La UNESCO y la gobernanza de la inteligencia artificial en un mundo globalizado. La necesidad de una nueva arquitectura legal», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 37 (2021): 273-302, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8360236>.

³ Matthew U. Scherer, «Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies», *Harvard Journal of Law & Technology* 29, n.º 2 (primavera de 2016), <https://ssrn.com/abstract=2609777>.

⁴ María Josefa Santos González, «Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: Retos de futuro», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, n.º 4 (2017): 25-50, <http://revpubli.unileon.es/index.php/juridica/article/view/5285/4108>.

⁵ Silvia Salardi, «Robótica e inteligencia artificial: Retos para el derecho», *Revista Derechos y Libertades*, n.º 42 (2020): 203-232, <https://doi.org/10.14679/1158>.

regulación de las IAs y la responsabilidad civil derivada de su uso. Zabala y Zuluaga⁶ explican que el Código Civil colombiano resulta inaplicable para actos producidos por estos sistemas que implican toma de decisiones autónomas y que la legislación en general tiende a limitarse a los procesos de fabricación y comercialización —calidad y seguridad—, lo cual es insuficiente para cubrir daños causados por la operación aparentemente autónoma de esta tecnología. Asimismo, precisan que la Sala Constitucional de Colombia —siguiendo la teoría clásica— ha establecido que la responsabilidad civil existe cuando concurren tres elementos clave: culpa, daño y relación de causalidad. Elementos que la IA no siempre permite identificar con claridad.

Actualmente, un referente importante son los desarrollos normativos de la Unión Europea que recientemente aprobó el proyecto de la llamada *Ley de Inteligencia Artificial*⁷ que se levanta bajo una visión de riesgos, cuyo objetivo es fundamentar desde una óptica antropocéntrica la regulación de las IAs, con una necesaria vigilancia y participación humana; siendo el riesgo ese concepto en el que gravita el abordaje normativo de las nuevas tecnologías con el objetivo de alcanzar algún nivel moderado de seguridad jurídica.

El problema relacionado con los límites que puede traspasar la IA generativa no solo se vincula con los productos generados, si no con la forma en la que gestiona los datos para su entrenamiento, ya que existe una legítima preocupación respecto a la obtención ética de la misma, que hace presumir el acceso no autorizado a obras cuyo contenido se encuentra jurídicamente protegido.

De la misma forma, en al ámbito artístico, existen riesgos inminentes en el campo de la creación de obras audiovisuales, visuales o auditivas (musicales), ya que a pesar de las medidas de seguridad ofrecidos por los generadores, éstas aún no parecen ser suficientes para evitar las malas prácticas que afectan a terceros. Recientemente, se han dado casos de reprochables formas de explotación de esta tecnología en la recreación de artistas fallecidos, como lo que ocurrió con la voz de Robin Williams generada por IAs o de uso abusivo de la imagen o deepfakes de Taylor Swift.⁸

¿Significa esto que la IA se encuentra libre de regulación normativa en cualquier área del mundo? No, en lo absoluto. Más allá de la legislación interna de cada país, en el ámbito internacional la Unión Europea ha desarrollado cuerpos normativos que han

⁶ Tania Zabala Leal y Piedad Zuluaga, «Los retos jurídicos de la inteligencia artificial en el derecho en Colombia», *Jurídicas CUC* 17, n.º 1 (2021): 475-498, <http://dx.doi.org/10.17981/juriduc.17.1.2021.17>.

⁷ «Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE», *Artificial Intelligence Act*, consultado el 6 de mayo de 2026, <https://artificialintelligenceact.eu/es/>.

⁸ «Las imágenes falsas de Taylor Swift reavivan la discusión sobre la regulación de la IA», *Rolling Stone en Español*, 29 de enero de 2024, <https://es.rollingstone.com/las-imagenes-falsas-de-taylor-swift-reavivan-la-discusion-sobre-la-regulacion-de-la-ia/>.

dado un giro significativo hacia lo antropocéntrico, con un enfoque de riesgos que ha influido en materia de responsabilidad civil, aunque no del mismo modo en materia penal. Destacan las interpretaciones y determinaciones posteriores como la del Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos de 5 de octubre de 2020,⁹ así como la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020 referente a normas en relación con las demandas por responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas contra los operadores de sistemas de IA.

En estos instrumentos regulatorios, se planteó que la meta de cualquier régimen de responsabilidad civil es el de ofrecer seguridad jurídica, con el respaldo de procedimientos éticos, destacando la importancia de la responsabilidad objetiva ante los sistemas de alto riesgo para evitar situaciones de indemnizaciones insatisfechas. Igualmente, se aclara que no es necesaria la creación o concesión de una personalidad jurídica a los sistemas de IA pues las actividades o procesos que ésta ejecuta son técnicamente la causa directa o indirecta de un daño o un perjuicio, pero casi siempre son el resultado de que alguien ha construido o implementado los sistemas o intervenido en ellos. En pocas palabras: los sistemas de IA no son creados ni funcionan plenamente por sí solos.¹⁰

El establecimiento de la responsabilidad civil en el uso de la IA es un tema complejo y de reciente discusión, lo cual demanda un análisis cuidadoso y una acción coordinada de los actores para garantizar que se maximicen los beneficios y se minimicen los riesgos y daños potenciales. El punto más álgido gira en torno a la noción de autonomía que aparentemente opera dentro de estas tecnologías, la cual considera factores técnicos como la capacidad de tomar decisiones por su propia cuenta, el contexto y la posibilidad de explicar cómo se tomaron dichas decisiones. Bajo estas nociones, el asunto sobre el tipo de responsabilidad civil, ya sea objetiva o subjetiva, que debería aplicarse depende de la consideración sobre el alcance de dicha autonomía.

Partiendo de lo anterior, si se quiere considerar la vía de la responsabilidad civil subjetiva, se tendría que reconocer necesariamente algún criterio de personalidad en el sistema de IA. En estudios como el de Patricia Aguirre Rodríguez,¹¹ se menciona la discusión de la denominada personalidad jurídica electrónica, la cual se hizo notar ante todo con la Resolución del Parlamento Europeo de 2017 ante el hecho de que un

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, «Fomento de la justicia para todos: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional», A/75/17 (19 de agosto de 2020), <https://docs.un.org/es/A/75/17>.

¹⁰ Parlamento Europeo, «Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial», (2020/2014(INL)), 20 de octubre de 2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_ES.html.

¹¹ Paula Aguirre Rodríguez, «La responsabilidad civil en la inteligencia artificial» (Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Alcalá, 2023), https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/58008/TFM_Aguirre_Rodriguez_2023.pdf.

sistema inteligente que se relacione con otros agentes no pueda ser controlado por otros sujetos; además, se consideró la situación donde el régimen jurídico tuviera vacíos sobre quién sería el responsable por daños cometidos a terceros.

Se puede aseverar entonces que el debate actual sobre responsabilidad civil y el uso de inteligencia artificial se desarrolla en relación con los siguientes temas: 1) La determinación del tipo de responsabilidad (subjetiva u objetiva) depende del criterio de autonomía que se le quiera conceder al dispositivo o plataforma que opere con IA generativa. Si bien la idea de crear una personalidad jurídica electrónica explorada desde el año 2017 con la exhortación del Parlamento Europeo, ha sido progresivamente descartada debido al riesgo moral que ello implica, han surgido nuevas inclinaciones para retomar esta idea por el descontrol que se reflejan en el funcionamiento de algunos tipos de IA; 2) Actualmente es predominante la teoría de la responsabilidad civil objetiva; no obstante, ésta también ofrece determinadas dudas a la luz del supuesto desincentivo económico y a la aparente seguridad, al menos en cierto grado, que muestran los sistemas de IA, lo que pondría en tela de juicio el requisito necesario para que opere este tipo de responsabilidad: el riesgo; 3) La determinación de la naturaleza jurídica de los sistemas de inteligencia artificial sigue siendo objeto de debate, debido a que su aparente capacidad de actuar de manera autónoma cuestiona las categorías jurídicas convencionales.

La responsabilidad civil es una de las instituciones del derecho positivo más longevas y se ha ido desarrollando en casi todos los ámbitos sociales. Camilo Narvaez L.,¹² señala que en el *Common Law* se desarrolló el régimen objetivo tanto a nivel contractual como extracontractual de una forma distinta a la del *Civil Law*. Para el primer enfoque, se toma en cuenta la figura del *contract liability*, en el que se adoptan un régimen objetivo pleno o *absolute liability*, donde se debe asumir la responsabilidad y el pago por el daño causado, independiente del hecho externo, ignorando cualquier factor de causalidad, nexo o culpa. Posteriormente, surge una especie de *responsabilidad estricta* o *strict liability* —la cual rige en la actualidad—, haciendo viable el pago de la indemnización cuando no cumple con los términos expresos o implícitos del contrato, prescindiendo de igual forma de la causalidad y culpa, sin dejar de permitir que se pruebe la ausencia de responsabilidad cuando se cumplan las cláusulas de fuerza mayor, por ejemplo.

¹² Narváez López, C., “La Inteligencia Artificial, entre la culpa, la responsabilidad objetiva y la responsabilidad absoluta en los sistemas jurídicos del Derecho Continental y Anglosajón”, en *El Derecho de daños en la era digital*, coord. D. Bello Janeiro (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021), 181 y ss., citado en Luis Felipe Concha Flores, “Inteligencia Artificial, enfoque de riesgos y responsabilidad civil. Aspectos centrales para una razonabilidad práctica”, *Sapientia Iuris*, n.º 1 (2024): 152.

Por otra parte, en lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, *tort law*, se señala que si bien es un régimen subjetivo de responsabilidad basado en la culpa como elemento indispensable para su constitución, también se alimenta de la objetividad con la responsabilidad estricta —*strict liability*— que se configura para los casos de actividades peligrosas —*Strict liability for Abnormally Dangerous Activities* o *Ultra Hazardous activities*—, en las que se prescinde del estudio de la culpa.¹³

Analizando esta figura desde nuestro lado del mundo donde opera el *civil law*, el cual cuenta con una gran influencia romanogermánica, francesa, italiana y alemana hasta la codificación moderna latinoamericana. La diferencia central entre el derecho anglosajón y nuestro derecho continental es que para el establecimiento de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, se requiere la existencia del daño antijurídico con algún grado de culpa y su respectivo nexo de causalidad, destacando también que el daño se constituye en la medida de la reparación, a *contrario sensu* del anglosajón donde operan los daños punitivos en materia extracontractual. En consecuencia, la indemnización debe entenderse no como una sanción impuesta al causante del daño, sino como un instrumento orientado a compensar y reparar el menoscabo sufrido por la víctima.

En consecuencia, el Derecho Civil moderno fue el que adoptó a la responsabilidad subjetiva por los daños, pero con el transcurso del tiempo se comenzó a desbordar no sólo por el problema subjetivo de la culpa, sino también en vista de la expansión del daño ante actividades o cosas peligrosas a los ámbitos que dejarían de ser privatistas. Ante esta realidad, la figura de la responsabilidad trascendió a otros campos del Derecho, como el Constitucional o Administrativo, dando lugar a otras perspectivas que promovió la discusión no solo en torno a la responsabilidad civil sino también a una rama transversal que ha sido denominada *Derecho de Daños*. Respecto a esta rama del Derecho nacida en el ordenamiento jurídico español, se dice lo siguiente:

El derecho de daños es una disciplina, relativamente joven, que estudia los instrumentos de reparación de los que dispone una persona que ha sufrido daños. Esta finalidad se puede realizar mediante diferentes instituciones, como son la responsabilidad civil extracontractual, las ayudas y las prestaciones públicas que se aprueban como respuesta a un daño y el seguro. La relación entre estas instituciones no siempre es fácil: a veces se complementan, a veces se excluyen, y a veces ni siquiera coinciden. Tradicionalmente fue la responsabilidad civil el mecanismo habitual para permitir el resarcimiento, tanto en caso de que el daño se materializara en una relación contractual

¹³ Luis Felipe Concha Flores, “Inteligencia Artificial, enfoque de riesgos y responsabilidad civil. Aspectos centrales para una razonabilidad práctica”, *Sapientia Iuris*, n.º 1 (2024): 153.

como en una extracontractual. Ahora bien, dada la evolución de la ciencia y de la técnica, así como el incremento de riesgos cuya generación proviene de actividades que generan beneficios, en algunos supuestos la responsabilidad civil no resultaba eficiente porque al faltar la acreditación de algunos de los elementos que la conforman (daño, acción, relación de causalidad y criterios de imputación) el daño se convertía en no indemnizable.¹⁴

Ahora bien, aterrizando en la realidad jurídica venezolana y partiendo de su robusto desarrollo doctrinal sobre el Derecho Civil patrimonial,¹⁵ se entiende que la responsabilidad en un sentido amplio, es la figura que permite atribuir legalmente a un sujeto determinado el deber de asumir, pagar o resarcir el daño ocasionado a otra persona. De manera particular, la responsabilidad civil es una institución jurídica que proporciona los mecanismos de reparación en favor de aquel que ha sufrido un perjuicio debido a la conducta, activa u omisiva, de otra persona. Por lo tanto, es responsable el sujeto que está obligado a indemnizar un daño.

Es pertinente enfatizar la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, siendo que la primera tiene como fuente directa el contrato y la segunda el principio general de que “todo el que ocasiona un daño a otro está obligado a repararlo” —*alterum non laedere*—¹⁶ en los términos previstos en el artículo 1.185 del Código Civil. Cuando el daño ocasionado no se relaciona con el incumplimiento de un pacto previamente establecido, se configura automáticamente un caso donde opera la responsabilidad extracontractual —conocida también como responsabilidad legal u ordinaria— derivada de un hecho ilícito. Se trata de una conducta antijurídica y culpable que vulnera el principio general de no dañar a las demás personas y que a diferencia de la responsabilidad contractual no cuenta con la preexistencia de un vínculo jurídico, si no que éste nace inmediatamente después de haberse ejecutado el hecho ilícito, siendo este último fuente de las obligaciones que atan a ambas partes. No en vano señaló Hans Jonas que “sólo quien tiene responsabilidad puede actuar irresponsablemente”.¹⁷

¹⁴ Joan Carles Seuba Torreblanca y Sonia Ramos González, *El derecho de daños*, coord. Marian Gili Saldaña, 3.ª ed. (Barcelona: FUOC, 2019), 9.

¹⁵ Véase el maravilloso trabajo de la Dra. María Candelaria Domínguez Guillén, *Curso de Derecho Civil III: Obligaciones* (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2017), <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2017/01/libro-Curso-de-Derecho-Civil-III-Obligaciones-ilovepdf-compressed-634-680.pdf>.

¹⁶ *Alterum non laedere* es un principio jurídico fundamental del derecho romano, acuñado por Ulpiano, que significa “no dañar a otro”. Es uno de los tres preceptos clásicos del derecho (junto con *honeste vivere* y *suum cuique tribuere*) y constituye la base del deber general de responsabilidad civil y de no causar daños injustos a terceros.

¹⁷ Jonas, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 2008. Citado en Manuel Bejarano Sánchez, «El hecho ilícito», en *Derecho de obligaciones*, coordinado por Pedro Alfonso Labariega Villanueva, 155-168. Ciudad de México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/10.pdf>.

Conforme a lo establecido en los artículos 1.159 y 1.264 del Código Civil venezolano, el contrato es ley entre las partes que lo suscriben; es decir, es una fuente de derechos y obligaciones cuya composición determinará los términos de su cumplimiento. Cualquier daño generado por el incumplimiento de alguna cláusula previamente pactada, podrá ser regulado por el mismo contrato en lo concerniente al pago indemnizatorio. Cualquier daño ocasionado que no se encuentra regulado en dicho contrato, será abordado conforme a los principios que rigen a la responsabilidad civil extracontractual.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 1.185 *eiusdem*, todo hecho ilícito o conducta antijurídica que produzca responsabilidad extracontractual debe cumplir con tres requisitos esenciales y concurrentes: daño, culpa y relación de causalidad. O en otros términos: elemento objetivo —quebrantamiento del orden legal—, elemento subjetivo —elemento volitivo atribuible por dolo o culpa— y elemento externo o material —el daño en sí mismo—. Esta responsabilidad directa es atribuible tanto a la persona natural como a la persona jurídica, ya que ambas son sujetos de derechos y obligaciones. Las personas incorporales quedarán obligadas cuando las personas naturales vinculadas a ella actúen en el ejercicio de sus funciones.

Cónsono con lo anterior, lo primero que se debe probar es el daño; sin daño, no existe responsabilidad civil, ni contractual ni extracontractual. No existe responsabilidad cuando no se puede acreditar el hecho dañino. Se requiere la intervención directa del sujeto en la producción del daño, el cual debe ser probado por el demandante o sujeto agraviado.

Lo segundo que se debe acreditar es la culpa, de lo cual la víctima o agraviado tiene la carga de la prueba, diferente a la responsabilidad civil contractual en la cual se presume la culpa por causa del incumplimiento manifiesto. La culpa es un error en la conducta, que constituye la violación de un deber. Está constituida por el dolo al igual que la negligencia o imprudencia. Al respecto, se dice que “Las palabras negligencia o imprudencia también se refieren a culpa aunque menos grave; pero se aclara, según veremos, que la responsabilidad por hecho ajeno y por cosas suponen también un defecto de vigilancia o falta”¹⁸. Tanto el dolo como la culpa pueden ser positivos o negativos, por acción u omisión, siempre y cuando se trate de un comportamiento humano.

Como contraposición a la responsabilidad subjetiva regulada por el artículo 1.185 del CC, existe el concepto de la responsabilidad objetiva por riesgo, exenta de culpa. Esta teoría nace bajo la premisa de que el dueño o propietario de la cosa debe reparar el daño causado por ésta, no porque haya tenido alguna participación directa o culpa,

¹⁸ Domínguez Guillén, *Curso de Derecho Civil III*, 645.

sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder¹⁹. Se trata de casos en los cuales la actividad, aunque riesgosa, es socialmente útil; por ello no es desalentada atendiendo al principio de economicidad. No obstante, al igual que la responsabilidad subjetiva, existen dos elementos que deben concurrir: el daño y la relación de causalidad. Por lo tanto, en contraposición con la responsabilidad subjetiva, la responsabilidad objetiva se configura por el simple hecho de ocasionar el daño, generalmente asociada a actividades de riesgo,²⁰ siendo esta forma de responsabilidad más conveniente para el sujeto agraviado por cuanto no deberá probar o acreditar la culpabilidad del agente que produce el daño.

Dentro de la teoría objetiva, también conocida como teoría del riesgo, teoría de responsabilidad por resultado o causalidad material, se ha desarrollado la teoría del riesgo creado, la del riesgo provecho y la del acto anormal²¹. Ahora bien, es importante recordar que la figura de la causa extraña no imputable en principio a la responsabilidad objetiva, ya que esta no afecta la presunción de culpa pero sí puede romper el nexo de causalidad.

En este mismo orden de ideas, continuando con el abordaje de la responsabilidad civil extracontractual, se debe considerar la importancia de la relación de causalidad, esto es, que el hecho que produjo el daño sea consecuencia directa y necesaria de la actuación positiva u omisión del agente. El daño debe atribuirse con plena certeza a un sujeto que es responsable, ya que “sólo el perjuicio directo podrá ser reparado, porque sólo él está ligado por ese nexo de causa a efecto al acto imputado al responsable, el hecho generador”.²²

Por otra parte, tenemos la figura de las responsabilidades civiles especiales o complejas de las cuales se dice lo siguiente:

Se alude a las clases de responsabilidad extracontractual, para distinguir entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, con base a la existencia de culpa o al margen de ésta, respectivamente. Se distingue también entre responsabilidad directa y responsabilidad indirecta, según se trate de hechos propios o de hechos ajenos, respectivamente. Y finalmente se incluye la responsabilidad principal y la responsabilidad subsidiaria, en el sentido de que esta última sólo puede exigirse en defecto del obligado principal.²³

¹⁹ Ibid, 650.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid, 653.

²² Ibid.

²³ Ibid, 646.

Las responsabilidades especiales o complejas representan casos especiales de responsabilidad civil, en los cuales una persona distinta al autor o agente que produce el daño es el civilmente responsable, por voluntad de la ley, la cual procura la mejor protección de la víctima. Estos casos especiales se clasifican en dos grupos: responsabilidad especial por el hecho ajeno y responsabilidad especial por cosas.

En el marco de la responsabilidad especial por el hecho ajeno, el artículo 1.191 CC dispone lo siguiente: “Los dueños o principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”. En este tipo de responsabilidad, conocida como responsabilidad indirecta, el hecho u omisión fueron cometidas por una persona distinta a la que está obligada a pagar en virtud del vínculo que éste tiene con el agente o autor del daño. Se basa en las teorías clásicas que distinguen entre culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*. Como parte de la tesis objetiva se fundamenta en la idea de riesgo-provecho.

En consecuencia, se trata de un supuesto que opera bajo el toldo de la responsabilidad objetiva porque la culpa del dueño no es de ninguna manera necesaria. Constituye un factor objetivo porque no se admite la posibilidad de demostrar diligencia patronal o del principal como un medio de exoneración. Es una atribución legal de responsabilidad objetiva que tiene su fundamento en el deber de garantía implícito en quien delega en otro la actividad que ejecuta en su nombre; algo muy similar a la forma en la que opera el principio de ajenidad del riesgo en el Derecho Laboral. Solo basta con probar la existencia de la relación o vínculo del agente con el dueño y la materialización del daño ocasionado por el primero

Otro tipo de responsabilidad especial enmarcada en los supuestos de responsabilidad objetiva, es la responsabilidad especial por cosa. Dispone el artículo 1193 CC: “Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor...”. Debido a la propia naturaleza de aquello que jurídicamente se ha catalogado como *cosa*, se entiende que éstas no son susceptibles de tener actividad propia; es decir, no pueden crearse, modificarse u operarse de forma autónoma. Es completamente necesaria la intervención de un comportamiento humano, ya que las cosas carecen de personalidad jurídica lo cual imposibilita la atribución de una responsabilidad directa. De dicha necesidad, surge naturalmente la responsabilidad civil respecto a los daños ocasionados por el uso de estas cosas que se encuentran en custodia o resguardo de una determinada persona, quien es el que asume el pago o indemnización por daño ocasionado —la ley no exige que necesariamente el custodio, vigilante, guardián o poseedor de la cosa en el momento en que se produce el daño sea el dueño—. Por lo tanto, la responsabilidad por cosas es parte de los supuestos

de responsabilidad objetiva ajena a la culpa del agente con base a la idea del riesgo, entendiendo que el *guardián* de la cosa es quien tiene un poder autónomo de mando, dirección, control, uso y vigilancia de la misma —sin que dichos poderes sean concurrentes—; es una presunción *iuris tantum*.

Retomando el análisis sobre la problemática vinculada a las opciones de la responsabilidad civil, queda claro que el debate se ha centrado en la presunta autonomía como aquella capacidad que tienen los dispositivos o plataformas para emular alguna capacidad de decisión, que es propia de la naturaleza humana. O en términos más claros: la autonomía sería considerada como base para determinar si un determinado sistema puede tener personalidad jurídica o no, y “solucionar” el dilema de los daños que se puedan generar.

Partiendo del principio natural de que toda creación nace y depende de su creador, es necesario afirmar con plena convicción que la IA es una manifestación tecnológica creada por el hombre y que ésta podrá intentar emular ciertas características propias de su hacedor, más no podrá duplicar o copiar enteramente su naturaleza. Se trata de una expresión de las ciencias exactas en el contexto tecnológico con el empleo imprescindible de la lógica para llevar a cabo cursos de acción o resultados decisorios. En el fondo, la inteligencia artificial consiste en una aplicación de los saberes teóricos científicos acompañados por las ciencias exactas que carecen de las valoraciones, por cuanto su prioridad es la certeza metodológica que le permitirá arrojar resultados exactos y certeros. Por lo tanto, esa presunta autonomía —que pretende ser equiparada a la autonomía humana— consiste en el procesamiento de datos por cuenta propia sin la intervención de otros sujetos, acercándose así a la idea de una voluntad artificial capaz de proporcionar resultados a nivel científico-descriptivo.

Hablar de autonomía en la inteligencia artificial —en el sentido humano, necesario para la atribución de responsabilidad civil subjetiva— es ingenuo, por cuanto dicha idea sostiene graves insuficiencias en el plano moral. Las opiniones, charlas o interacciones que esta tecnología puede desarrollar simulando el comportamiento humano, se da gracias a sus componentes matemáticos, lógico formales y lingüísticos configurado en fórmulas algorítmicas; no son propiamente elementos que constituyan un razonamiento práctico valorativo. Se basa solamente en proyecciones cuantitativas, estadísticas y predictivas que pueden resultar —y suelen serlo— familiares a los usuarios. Las IAs no son más que algoritmos desarrollados que le permiten a un programa informático o a una plataforma determinada, procesar y utilizar una enorme cantidad de datos; pero la realidad es que no puede ir más allá de lo que un ser de carne y hueso le ha programado previamente.

Una persona, vista de forma integral, no se limita única y exclusivamente al razonamiento lógico descriptivo, sino que despliega comportamientos éticos, maneja emociones y experimenta sensaciones. Una reflexión profunda sobre la naturaleza del hombre muestra que la razón y voluntad son dos funciones superiores humanas. El ser humano no solo es razón ni sólo es voluntad; tampoco es solo sensaciones o emociones. El ser humano, el hombre en su plenitud, se nutre de estas cuatro grandes dimensiones que no son aisladas, si no que interactúan entre sí y brindan una plataforma o guía para la razón

Todo lo dicho hasta ahora, puede llevarnos a entender que el fundamento para una responsabilidad civil subjetiva que se ha planteado, en síntesis, es notablemente insensato. La realidad moderna refleja el avance galopante de la tecnología, pero de forma contraintuitiva, muestra un retroceso del plano ético donde las tendencias apuntan al poder o al placer, siendo que la tecnología se está configurando como una herramienta de dependencia negativa. Por ello, es inevitable reflexionar sobre la idea de que la tecnología por sí sola no es capaz de solucionar temas éticos; no obstante, lo ético es el escenario idóneo para el buen empleo de ella.

Como corolario de lo anterior, se pueden plantear las siguientes soluciones a los casos más comunes en el uso de la IA generativa donde se vulneran de alguna forma los derechos de propiedad intelectual de terceros:

En el contexto de la responsabilidad civil contractual, el sujeto afectado podrá interponer acciones civiles contra las empresas que son dueñas o administran las plataformas de IA —necesariamente representantes legales— solicitando la indemnización por lo daños causados —daño patrimonial, daño moral y lucro cesante, si fuese necesario— en los términos o condiciones previamente pactados en el contrato de uso suscrito entre dicha empresa y el usuario, pudiendo ejercer estas acciones también contra este último si se llegase a demostrar el nexo causal y culpabilidad del mismo. También pudiesen acumularse las pretensiones al demandar indemnización por el incumplimiento de contrato y por la comisión de un hecho ilícito —extracontractual—. Un ejemplo de estos contratos regulatorios, se pueden encontrar en los Términos de Servicio de Google, específicamente en los Términos de Servicio Adicionales de la IA Generativa, que son los instrumentos legales que rigen la relación entre el usuario y la herramienta (Gemini). Los contratos de servicios de IA suelen ser claros sobre quién es el titular de lo que se genera, añadiendo las siguientes regulaciones:

El contenido proporcionado por el usuario (Input): Google reconoce que el usuario conserva los derechos de propiedad intelectual que ya posea sobre el contenido que envíe a Gemini. No obstante, al usar el servicio, el usuario le otorga a Google una licencia mundial para usar, alojar y reproducir ese contenido para operar y mejorar sus servicios.

Resultado de la actividad del usuario (output): Google no reclama propiedad sobre el contenido generado por la herramienta, en este caso, Gemini. No obstante, esto no garantiza que el resultado sea protegido por el derecho de autor en todas las jurisdicciones, ya que muchas legislaciones requieren “autoría humana” para otorgar protección legal.

Debido a las preocupaciones sobre si la IA podría generar contenido que plagie involuntariamente obras preexistentes o afecte de alguna otra forma los derechos de propiedad intelectual de terceros, estas plataformas ha implementado una política de indemnización para casos concretos:

Protección al usuario —beneficio solo para la versión empresarial o de Google Cloud (Vertex AI)— : la empresa se compromete con asumir la responsabilidad legal si un usuario es demandado por infracción de derechos de autor debido a un resultado generado por la herramienta de IA, siempre y cuando el usuario no haya intentado generar la infracción a propósito —dolo o culpa manifiesta—.

Por otro lado, en lo atinente a la responsabilidad extracontractual, se plantea como inviable la atribución de responsabilidad civil subjetiva contra las plataformas o tecnologías de IA generativa, por cuanto no cumplen —ni podrán cumplir en el sentido ético y moral requerido— con los elementos jurídicos para atribuir dicha responsabilidad; es decir, no poseen personalidad jurídica propia. En todo caso, podrá operar la responsabilidad civil subjetiva contra el usuario que de manera clara e indubitable haya utilizado la IA generativa con dolo o culpa evidente, ocasionando un daño a los derechos de autor de terceros. Esto, bajo el supuesto de que no exista un contrato previamente pactado y que la empresa, en menor o mayor medida, también podrá ser responsable bajo la teoría objetiva o del riesgo.

Las empresas creadoras y/o administradoras de las plataformas de IA generativa podrán ser responsabilizadas civilmente de forma objetiva, sin necesidad de que el agraviado tenga que probar la existencia de dolo o culpabilidad. Pero sí se debe mostrar el nexo causal y la existencia del daño, bajo la aplicación de dos figuras que existen en el derecho venezolano: responsabilidad civil por hecho ajeno y responsabilidad civil por cosa. Esto es viable jurídicamente, por cuanto es la empresa creadora y/o administradora quien se encarga de controlar el funcionamiento de la plataforma —configura su estructura algorítmica— y quien debe prever el daño que ésta pueda ocasionar en su desarrollo. Aunque el resultado final dado en el uso de las IA no es completamente previsible ni controlable —debido a su funcionamiento dinámico e interactivo con el usuario— es un deber ineludible de la empresa asumir el riesgo de cualquier posible afectación que se pueda generar. Es la empresa quien conoce el diseño del sistema, los datos que utiliza en su entrenamiento y las reglas de su funcionamiento, lo cual le permite prever y controlar el riesgo; esto no es competencia del usuario.

Se pudiese abordar un caso donde opere la responsabilidad civil por el hecho ajeno, si, por ejemplo, un empleado jurídicamente vinculado con la empresa que provee el servicio de IA generativa, ejecuta una acción (positiva o negativa) sin la debida autorización de sus superiores, ocasionando un mal funcionamiento del sistema y generando un daño a algún tercero. Aquí la empresa es responsable, aún cuando sus directivos o representantes legales no hayan actuado directamente (con dolo o culpa), por cuanto son responsables por el cuidado y vigilancia de su personal a cargo. El mismo razonamiento opera para la responsabilidad civil por cosa, ya que, bajo el entendido de que la IA no cumple con todas las características para atribuirle autonomía plena, constituye una *cosa* que se encuentra bajo el resguardo, cuidado o vigilancia de la empresa que provee el servicio; y todo lo que pase con ella, es responsabilidad de su guarda.

Una teoría interesante, al margen de las figuras jurídicas venezolanas aplicables al contexto de la responsabilidad civil, es el *Fair Use* que se adopta en Estados Unidos. Consiste en una defensa afirmativa —no en un derecho automático— que justifica ante un tribunal el uso limitado de obras protegidas legalmente bajo el cumplimiento de determinadas condiciones y sin el permiso previo de su autor²⁴. Es un concepto flexible que se analiza caso por caso y está codificado en la Sección 107 de la Ley de Derechos de Autor (Copyright Act) de 1976. Los elementos que se toman en cuenta para justificar el uso, son los siguientes:

- a. El propósito y carácter del uso. Se analiza si su uso es transformativo, es decir, si quita o añade elementos sin modificar sustancialmente a la obra, sin sustituirla. Este es el punto más crítico hoy en día. También se analiza si su uso es con fines comerciales o educativos.
- b. La naturaleza de la obra protegida: las obras de naturaleza fáctica -como noticias o hechos históricos- tienen menos protección que la obras altamente creativas -novelas, películas música. El uso de una obra publicada es más propenso a ser considerado *Fair Use* que el de una obra inédita.
- c. La cantidad y sustancialidad de la obra protegida. Se evalúa la cantidad y la sustancia del contenido utilizado. No existe margen definido, pero si se usa una parte vital de la obra, se puede invalidar el *Fair Use*.
- d. El efecto del uso sobre el mercado potencial. Este factor analiza si el uso de la obra por parte de la IA perjudica la capacidad del titular de los derechos para explotar su obra comercialmente.

²⁴ Respuesta de Gemini, de Google, 05 de mayo de 2026, <https://gemini.google.com/>.

2.1. La teoría de la infracción directa en Estados Unidos: el requisito de la “conducta volitiva” (volitional conduct)

En el sistema jurídico estadounidense, la responsabilidad por infracción directa de copyright requiere que el demandado haya llevado a cabo una “conducta volitiva” esto es, un acto deliberado de copia. Esta doctrina, consolidada en el caso *Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc.* (536 F.3d 121, 2d Cir. 2008), establece que quien simplemente proporciona la infraestructura técnica sin ejercer un control activo sobre el acto de copia no puede ser considerado infractor directo. En aquel caso, el tribunal determinó que era el usuario quien “pulsaba el botón” de grabación, no el proveedor del servicio de DVR remoto .

Un ejemplo paradigmático de la aplicación de esta doctrina al contexto de la IA generativa lo constituye la estrategia procesal desplegada por Perplexity AI en los litigios promovidos por *The New York Times* y *Chicago Tribune* (S.D.N.Y., diciembre 2025). Perplexity argumenta que no realizó ninguna “copia volitiva” de los artículos protegidos, sino que su sistema ejecuta automáticamente las consultas de los usuarios, sin que exista una decisión consciente de ningún empleado de copiar un trabajo concreto en cada momento .

Esta estrategia presenta una virtud táctica innegable: la infracción directa es un régimen de responsabilidad objetiva , en el que no se requiere probar intención, conocimiento o siquiera conciencia por parte del demandado. Si el tribunal acepta que no hubo conducta volitiva, la responsabilidad directa decae, desplazando el debate al terreno de la responsabilidad secundaria (*contributory o vicarious*), donde el demandante debe acreditar conocimiento, contribución material o control sobre la conducta infractora .

2.2. Las dificultades de aplicar la doctrina a los sistemas generativos

Sin embargo, la traslación de la doctrina *Cartoon Network* al contexto de la IA generativa presenta serias dificultades, como acertadamente señala la crítica doctrinal. El sistema de Perplexity no es análogo al DVR remoto: el usuario no “pulsar un botón” para grabar un programa específico que ha seleccionado individualmente. Por el contrario, la plataforma ha diseñado deliberadamente un sistema que:

1. Rastrea (crawling) y copia artículos detrás de muros de pago;
2. Indexa y almacena esas obras en un sistema de recuperación;
3. Instancia el texto en memoria RAM cuando se ejecuta una consulta; y
4. Genera outputs que reproducen, a veces literalmente, la expresión original.

Cada uno de estos pasos refleja opciones de diseño deliberadas. Como señala Nate Garhart, “una empresa que construye una máquina capaz de extraer y reproducir periodismo detrás de muros de pago ha realizado muchas elecciones volitivas, incluso si esas decisiones ocurrieron en la fase de diseño y no en el momento de cada consulta”.

La cuestión fundamental es si la “conducta volitiva” debe localizarse en el momento de la copia o puede reconducirse a las decisiones de diseño del sistema. La jurisprudencia posterior a *Cartoon Network* sugiere que, cuanto más deliberada es la arquitectura del sistema, más difícil resulta invocar la automatización como escudo.

3. La responsabilidad secundaria: contributory y vicarious liability

Ante las dificultades de la infracción directa, los demandantes han articulado sus pretensiones con carácter principal o subsidiario sobre las teorías de la responsabilidad secundaria:

Contributory infringement: requiere que el demandado (i) tuviera conocimiento—knowledge— de la actividad infractora y (ii) indujera, causara o contribuyera materialmente a ella .

Vicarious liability: exige (i) el derecho y la capacidad de controlar la conducta infractora y (ii) la obtención de un beneficio financiero directo de dicha actividad .

Los tribunales estadounidenses han mostrado una receptividad considerable a estas teorías. En el caso *Andersen v. Stability AI Ltd.* (N.D. Cal.), el tribunal rechazó la desestimación de una demanda por contributory infringement al considerar plausible que la plataforma de IA “por operación de los usuarios finales crea infracciones de copyright y fue creada para facilitar esa infracción por diseño” . Igualmente significativo es el auto del tribunal en *New York Times Co. v. Microsoft Corp.* (S.D.N.Y., marzo 2026), que denegó la moción de desestimación de las alegaciones de contributory infringement basadas en el uso de ChatGPT por parte de los usuarios finales .

Aunque la responsabilidad secundaria introduce elementos subjetivos (conocimiento, control) que la infracción directa no requiere, precisamente por ello puede resultar más adecuada al contexto de la IA. Los demandantes pueden probar el conocimiento de las plataformas mediante:

- La inclusión de obras reconocibles en los conjuntos de entrenamiento;
- La capacidad del sistema de generar outputs que reproducen literalmente obras protegidas;
- Las advertencias de los propios titulares de derechos;
- La existencia de acuerdos de licencia con otras plataformas (lo que demuestra que el mercado de licencias existe y es funcional).

CONCLUSIONES

Esta disyuntiva respecto a la atribución de responsabilidad civil a las plataformas de IA generativa no es un asunto meramente académico. La resolución de esta controversia tendrá un impacto determinante en el desarrollo futuro de la industria de la inteligencia artificial, en la configuración del modelo económico de la creación cultural y en la definición del equilibrio entre la innovación tecnológica y la protección de los derechos de autor y de propiedad industrial a escala global.

La infracción directa del derecho de autor por parte de plataformas de IA es una teoría viable pero no exenta de dificultades, especialmente en jurisdicciones que requieren “conducta volitiva”. La doctrina está evolucionando para reconocer que las decisiones de diseño de los sistemas constituyen actos volitivos suficientes.

La responsabilidad secundaria —contributory y vicarious— ofrece una base más sólida para los demandantes, al permitir acreditar el conocimiento a través de la previsibilidad de las salidas y la ausencia de salvaguardas razonables.

El debate sobre la responsabilidad civil de las plataformas de inteligencia artificial en el ámbito de la propiedad intelectual está lejos de cerrarse. Actualmente, se atraviesa un período de transición en el que los principios tradicionales del Derecho de daños como la culpa, la relación de causalidad y la conducta volitiva se ven confrontados por una realidad tecnológica que cuestiona sus fundamentos esenciales. La solución no pasará por extender miméticamente las categorías existentes, ni por crear un régimen de impunidad para los desarrolladores de IA, como ha señalado la mejor doctrina. Se trata de encontrar un equilibrio dinámico entre la promoción de la innovación tecnológica y la protección efectiva de los derechos fundamentales de los creadores y ciudadanos. La divergencia jurisdiccional actual es, en cierto sentido, saludable: permite experimentar con diferentes modelos regulatorios y aprender de sus resultados. A largo plazo; sin embargo, la globalización de los mercados de IA exigirá una convergencia hacia estándares comunes, que muy probablemente combinarán: Un régimen de responsabilidad objetiva para daños personales causados por sistemas de IA de alto riesgo. Un régimen de responsabilidad secundaria para infracciones de derechos de autor, con deberes de cuidado proporcionados al nivel de riesgo y conocimiento efectivo. Obligaciones de transparencia y trazabilidad que permitan a los titulares de derechos conocer y, en su caso, oponerse al uso de sus obras.

El camino será largo y probablemente accidentado, pero la dirección está clara: la inteligencia artificial no puede desarrollarse al margen del Derecho, pero el Derecho debe adaptarse a las especificidades de una tecnología que está transformando radicalmente la creación, distribución y consumo de contenidos culturales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, Andrea. «La responsabilidad civil derivada de los daños causados por la inteligencia artificial». Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Alcalá, 2023. https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/58008/TFM_Aguirre_Rodriguez_2023.pdf
- Aguirre, Paula. «La responsabilidad civil en la inteligencia artificial». Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Alcalá, 2023. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/58008/TFM_Aguirre_Rodriguez_2023.pdf.
- Andersen v. Stability AI Ltd.* N.º 3:23-cv-00201-WHO. N.D. Cal.
- Artificial Intelligence Act. «Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE». Accedido el 6 de mayo de 2026. <https://artificialintelligenceact.eu/es/>.
- Ayo Ferrándiz, Cristina, Álvaro Seijo Bar, Ignacio Garre Anguera de Sojo y Pablo González Guillén. «Responsabilidad civil e inteligencia artificial». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 67 (mayo de 2025): 29-56.
- Bartz v. Anthropic PBC.* N.º 24-cv-05417-WHA. N.D. Cal., 23 de junio de 2025.
- Bejarano, Manuel. «El hecho ilícito». En *Derecho de obligaciones*, coordinado por Pedro Alfonso Labariega Villanueva, 155-168. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/10.pdf>.
- Buick, Adam. «Copyright and AI training data—Transparency to the rescue?». *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 20, n.º 3 (2025): 182–190. <https://academic.oup.com/jiplp/article/20/3/182/7922541>.
- Cachón Silván, Manuel Alejandro. «La responsabilidad civil: aproximaciones teóricas». *Ecos Sociales* 6, n.º 17 (2018): 595-604. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9493481.pdf>.
- Cartoon Network LP v. CSC Holdings, Inc.* 536 F.3d 121. 2d Cir. 2008.
- Chicago Tribune Co. LLC v. Perplexity AI Inc.* N.º 1:25-cv-10094. S.D.N.Y.
- «Copyright protection during the training stage of generative AI». *Computer Law & Security Review* (2024). Elsevier. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364924001225>.
- Domínguez, María. *Curso de Derecho Civil III: Obligaciones*. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2017. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2017/01/libro-Curso-de-Derecho-Civil-III-Obligaciones-ilovepdf-compressed-634-680.pdf>.

- Gili Saldaña, Marian. «La responsabilidad civil por el hecho de otro: una revisión crítica». *Revista de Derecho (Valdivia)* 37, n.º 1 (2024): 73-94. <https://www.redalyc.org/journal/5603/560381734004/html/>.
- Guadamuz, Andrés. «A scanner darkly: Copyright liability and exceptions in artificial intelligence inputs and outputs». *GRUR International* (2024). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4371204.
- Jonas, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 2008. Citado en Manuel Bejarano Sánchez, «El hecho ilícito», en *Derecho de obligaciones*, coordinado por Pedro Alfonso Labariega Villanueva, 155-168. Ciudad de México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Kadrey v. Meta Platforms, Inc.* N.º 23-cv-03417-VC. N.D. Cal., 25 de junio de 2025.
- Kretschmer, Martin, Thomas Margoni y Pinar Oruç. «Copyright law and the lifecycle of machine learning models». *International Review of Intellectual Property and Competition Law* (2024). <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-023-01419-3>.
- Lee, Katherine, A. Feder Cooper y James Grimmelmann. «Talkin' 'bout AI generation: Copyright and the generative-AI supply chain». *arXiv* (2023). <https://arxiv.org/abs/2309.08133>.
- Longpre, Shayne, et al. «A large-scale audit of dataset licensing and attribution in AI». *Nature Machine Intelligence* (2024). <https://www.nature.com/articles/s42256-024-00878-8>.
- Naciones Unidas. Asamblea General. «Fomento de la justicia para todos: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional». A/75/17. 19 de agosto de 2020. <https://docs.un.org/es/A/75/17>.
- New York Times Co. v. Microsoft Corp.* N.º 23-cv-11195 (SHS). S.D.N.Y. (pendiente).
- Parlamento Europeo. «Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial». (2020/2014(INL)). 20 de octubre de 2020. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_ES.html.
- Rolling Stone en Español*. «Las imágenes falsas de Taylor Swift reavivan la discusión sobre la regulación de la IA». 29 de enero de 2024. <https://es.rollingstone.com/las-imagenes-falsas-de-taylor-swift-reavivan-la-discusion-sobre-la-regulacion-de-la-ia/>.
- Rosati, Eleonora. «Infringing AI: Liability for AI-generated outputs under international, EU, and UK copyright law». *European Journal of Risk Regulation* (2024). <https://doi.org/10.1017/err.2024.1>.

-
- Salardi, Silvia. «Robótica e inteligencia artificial: Retos para el derecho». *Revista Derechos y Libertades*, n.º 42 (2020): 203-232. <https://doi.org/10.14679/1158>.
- Salazar Reyes-Zumeta, Leonel. «La propiedad intelectual: Un derecho humano de primera y única generación». *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 72-96. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM_2019_3_72-96.pdf.
- Santos González, María Josefa. «Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: Retos de futuro». *Revista Jurídica de la Universidad de León*, n.º 4 (2017): 25-50. <http://revpubli.unileon.es/index.php/juridica/article/view/5285/4108>.
- Scherer, Matthew U. «Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies». *Harvard Journal of Law & Technology* 29, n.º 2 (primavera de 2016). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2609777>.
- Seuba Torreblanca, Joan Carles y Sonia Ramos González. *El derecho de daños*. Coordinado por Marian Gili Saldaña. 3.ª ed. Barcelona: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC), 2019.
- The New York Times Co. v. Perplexity AI Inc.* N.º 1:25-cv-10106. S.D.N.Y. (pendiente).
- Thomson Reuters v. ROSS Intelligence.* N.º 1:20-cv-00613. D. Del., 2025.
- Vázquez Pita, Enrique. «La UNESCO y la gobernanza de la inteligencia artificial en un mundo globalizado. La necesidad de una nueva arquitectura legal». *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 37 (2021): 273-302. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8360236>.
- Zabala Leal, Tania y Piedad Zuluaga. «Los retos jurídicos de la inteligencia artificial en el derecho en Colombia». *Jurídicas CUC* 17, n.º 1 (2021): 475-498. <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.17>.

La transformación digital de las finanzas y su impacto en el derecho mercantil: análisis de las FinTech como fenómeno jurídico emergente

Alexander Ocanto Portillo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 865-886

ORCID nro. 0009-0003-3771-3346

Resumen: La evolución tecnológica aplicada al ámbito financiero, ha propiciado el surgimiento de las *FinTech* como nuevas estructuras empresariales capaces de transformar la prestación de servicios financieros y las relaciones comerciales en Venezuela. En este contexto, este estudio examina su impacto en el Derecho Mercantil, particularmente desde la perspectiva de su constitución, organización y operatividad bajo el marco regulatorio establecido por la Resolución No. 001-21 de la SUDEBAN. Dicha normativa dispone requisitos específicos para la creación y autorización de estas entidades, orientados a garantizar transparencia y estabilidad en el mercado.

Palabras clave: financiero, FinTech, servicios.

The digital transformation of finance and its impact on commercial law: an analysis of FinTech as an emerging legal phenomenon

Abstract: On Technological advancements in the financial sector have fostered the emergence of *FinTech* companies as new business structures capable of transforming the provision of financial services and commercial relationships in Venezuela. In this context, this study examines their impact on Commercial Law, particularly from the perspective of their constitution, organization, and operation under the regulatory framework established by SUDEBAN Resolution No. 001-21. This regulation sets forth specific requirements for the creation and authorization of these entities, aimed at guaranteeing transparency and stability in the market.

Keywords: financial, *FinTech*, services.

Recibido: 07/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado (LUZ, 2010), distinción "Máxima Calificación". Magister en Banca y Finanzas (URU, 2018). Magister en Gerencia de Empresas (UJGH, 2025). Profesor invitado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho de La Universidad del Zulia, actualmente abogado en ejercicio, adscrito al escritorio jurídico Soto Rojas & Asociados, Soluciones Legales R.L., con especial atención al derecho corporativo y al derecho mercantil.

La transformación digital de las finanzas y su impacto en el derecho mercantil: análisis de las FinTech como fenómeno jurídico emergente

Alexander Ocanto Portillo*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 865-886

ORCID nro. 0009-0003-3771-3346

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Enfoque doctrinal de las FinTech*. 2. *Regulación legal: Resolución SUDEBAN 001-21: normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech)*. 3. *Incidencia de las FinTech en el tráfico mercantil actual venezolano*. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La acelerada evolución de las tecnologías de la información y la comunicación (Tic's)¹ ha generado profundas transformaciones en la economía mundial, modificando la manera en que las personas, empresas e instituciones interactúan, contratan y desarrollan actividades comerciales y financieras; y Venezuela no se hace ajena a esta realidad. La digitalización de los procesos económicos ha impulsado la aparición de nuevos modelos de negocio sustentados en la innovación tecnológica, capaces de ofrecer soluciones más eficientes, accesibles y dinámicas frente a los mecanismos tradicionales de prestación de servicios.

Dentro de este contexto surge el fenómeno de las *Financial Technology*, comúnmente conocidas como *FinTech*, cuya expansión ha redefinido el funcionamiento de los mercados financieros y ha planteado importantes desafíos para los ordenamientos jurídicos contemporáneos. La magnitud de estos cambios ha trascendido el ámbito estrictamente tecnológico para convertirse en una realidad con profundas implicaciones jurídicas y con especial hincapié en el entorno mercantil que nos ocupa. En efecto, la

* Abogado (LUZ, 2010), distinción “Máxima Calificación”. Magister en Banca y Finanzas (URU, 2018). Magister en Gerencia de Empresas (UJGH, 2025). Profesor invitado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho de La Universidad del Zulia, actualmente abogado en ejercicio, adscrito al escritorio jurídico Soto Rojas & Asociados, Soluciones Legales R.L., con especial atención al derecho corporativo y al derecho mercantil.

¹ Según Cabero (2007). *Nuevas tecnologías aplicadas a la educación*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) comprenden el conjunto de herramientas, recursos tecnológicos, aplicaciones, redes y sistemas que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, procesamiento, transmisión y comunicación de información en diferentes formatos, favoreciendo la interacción entre individuos, organizaciones e instituciones mediante entornos digitales. No entendiéndose estos únicamente como dispositivos tecnológicos, sino como instrumentos capaces de transformar los procesos de comunicación, gestión del conocimiento y desarrollo de actividades económicas y sociales.

incorporación de herramientas digitales en la actividad financiera y comercial ha obligado a los Estados a replantear los esquemas regulatorios tradicionales, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica de las operaciones, la protección de los usuarios, la transparencia de los mercados y la estabilidad de los sistemas financieros.

En consecuencia, el estudio de las *FinTech* no puede limitarse a un análisis técnico o económico, sino que requiere una aproximación integral desde el Derecho Mercantil, disciplina que históricamente ha acompañado la evolución de las formas de organización empresarial y de los mecanismos de intercambio propios de cada época.

En Venezuela, la relevancia de este fenómeno quedó reflejada con la promulgación de la Resolución No. 001-21, denominada “Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (*FinTech*)”, dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021). Este instrumento normativo constituye un hito dentro del ordenamiento jurídico venezolano al establecer, por primera vez, un marco regulatorio específico para la prestación de servicios de tecnología financiera dentro del sistema bancario nacional.

La referida resolución reconoce formalmente la existencia de las Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario (ITFB) y establece las condiciones jurídicas necesarias para su constitución, autorización y funcionamiento. Entre otros aspectos, regula su forma societaria, los requisitos de capitalización, las condiciones para obtener autorización administrativa previa, los mecanismos de supervisión por parte de SUDEBAN como órgano rector en ese rubro, y las obligaciones relacionadas con la gestión de riesgos, la protección de la información y la seguridad tecnológica (ciberseguridad). De esta manera, el legislador administrativo venezolano, procura crear un entorno que favorezca la innovación financiera sin menoscabar los principios de estabilidad, transparencia y confianza que deben regir el sistema financiero nacional.

La importancia jurídica de esta regulación trasciende el ámbito bancario. Las *FinTech* han comenzado a ocupar espacios tradicionalmente reservados a operadores financieros convencionales, facilitando operaciones de pago, financiamiento, intercambio de información y prestación de servicios digitales que inciden directamente en el tráfico mercantil. Su participación en las relaciones económicas contemporáneas evidencia la aparición de nuevas modalidades de contratación, nuevos mecanismos de circulación de bienes y servicios y nuevas formas de interacción entre empresas y consumidores, elementos que necesariamente impactan las instituciones clásicas del Derecho Mercantil. Desde esta perspectiva, el estudio de las *FinTech* adquiere especial relevancia para comprender la manera en que la transformación digital está modificando las estructuras jurídicas tradicionales del comercio.

En virtud de lo expuesto, este artículo, tiene por objeto analizar la transformación digital de las finanzas y su impacto en el Derecho Mercantil venezolano, tomando como eje central el fenómeno *FinTech* como expresión de una nueva realidad jurídica y económica. Para ello, se abordará, en primer lugar, el enfoque doctrinal de las *FinTech*, examinando las principales aproximaciones conceptuales desarrolladas por la doctrina especializada y su evolución dentro del sistema financiero global. Seguidamente, se estudiará el marco regulatorio contenido en la Resolución SUDEBAN No. 001-21, con especial énfasis en los aspectos relativos a la constitución, autorización y funcionamiento de las Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario. Finalmente, se analizará la incidencia de las *FinTech* en el tráfico mercantil venezolano actual, identificando los principales desafíos regulatorios y las oportunidades que estas nuevas formas de organización empresarial representan para el desarrollo de un ecosistema financiero más moderno, competitivo y alineado con las exigencias de la economía digital.

1. Enfoque doctrinal de las *FinTech*

Las *FinTech* (finance + technology), son empresas innovadoras que están emergiendo en los últimos años, y que ofrecen nuevas soluciones financieras con el soporte de las nuevas tecnologías. Estas nuevas formas empresariales, tiene su origen en el año 2008, aunque su impulso y desarrollo notable, no se produce sino hasta el año 2010, principalmente en Estados Unidos y el Reino Unido. Estas figuras, ofrecen soluciones tanto para personas físicas como para empresas, siendo auténticas especialistas en áreas concretas de servicios financieros. Su propuesta, está orientada para la concreción de préstamos, captación de recursos, medios de pagos, análisis de datos de pagos, asesoramiento financiero automatizado mediante algoritmos, etc².

Tal como se indica, efectivamente, el nombre proviene de las palabras inglesas *financial technology* y es la unión de las tecnologías digitales y los servicios financieros. Las empresas dedicadas a este ramo, las *FinTech*, utilizan nuevos modelos de negocios basados en el uso de estas tecnologías para brindar novedosos servicios financieros a personas, empresas y gobiernos (como sistemas de pagos móviles, préstamos de persona a persona, esquemas de financiamiento colectivo, etc.). Otorgan al usuario mayor control sobre sus finanzas y posibilitan nuevas formas de interacción económica y financiera, reduciendo la fricción (costos no monetarios, como, por ejemplo, retrasos en tiempo al ejecutar transacciones financieras) y los costos de transacción³.

² David Igual Molina (2016). “*Fintech: Lo que la tecnología hace por las finanzas*”. Profit Editorial.

³ Carmen Sánchez y Jara Quintanero (2022). Banco de España, Eurosistema. “*Las Empresas Fintech: Panorama, Retos e Iniciativas*”.

Las *FinTech*, abarcan un conjunto de empresas muy distintas que se pueden diferenciar en tres (3) grandes grupos a saber: startups y compañías de tamaño pequeño, unicornio y GAFs. La doctrina especializada ha desarrollado diversas formas de clasificar a las empresas *FinTech* atendiendo a criterios como el tipo de servicio prestado, la tecnología empleada o la estructura empresarial que las sustenta.

Entre estas aproximaciones destaca la propuesta de David Molina⁴, quien en su obra *FinTech: Lo que la tecnología hace por las finanzas* analiza el fenómeno desde una perspectiva organizacional y empresarial, distinguiendo tres grandes categorías de actores que participan en el ecosistema *FinTech*: las startups y compañías de tamaño pequeño, los unicornios y las denominadas GAFA o GAFAM.

Esta clasificación resulta especialmente relevante porque permite comprender que el fenómeno *FinTech* no se encuentra integrado exclusivamente por pequeñas empresas tecnológicas, sino también por organizaciones de gran escala capaces de influir significativamente en los mercados financieros y en las relaciones comerciales contemporáneas.

1.1. Startups y compañías de tamaño pequeño

La primera categoría está conformada por las startups y empresas de reducido tamaño que surgen con el propósito de ofrecer soluciones innovadoras a problemas específicos del sector financiero. Estas organizaciones suelen caracterizarse por una estructura empresarial flexible, bajos costos operativos y una marcada orientación hacia la innovación tecnológica. Su principal ventaja competitiva radica en la capacidad de identificar necesidades insatisfechas dentro del mercado financiero y desarrollar soluciones especializadas mediante el uso de tecnologías digitales.

1.2. Unicornios

La segunda categoría está integrada por los denominados unicornios, término utilizado para identificar aquellas empresas tecnológicas emergentes que alcanzan una valoración superior a mil millones de dólares antes de cotizar en mercados bursátiles. Los unicornios constituyen una evolución natural de muchos startups exitosos. A diferencia de las empresas de menor tamaño, estas organizaciones logran consolidar modelos de negocio escalables, captar importantes inversiones de capital de riesgo y expandir sus operaciones a múltiples mercados nacionales e internacionales. Dentro del ámbito financiero, los unicornios *FinTech* han adquirido una relevancia significativa debido a su capacidad para competir directamente con entidades financieras

⁴ David Igual Molina (2016). “*Fintech: Lo que la tecnología hace por las finanzas*”. Profit Editorial.

tradicionales. Plataformas dedicadas a pagos digitales, banca electrónica, créditos en línea y procesamiento de transacciones han alcanzado niveles de crecimiento que les permiten gestionar millones de usuarios y movilizar importantes volúmenes de recursos económicos.

1.3. GAFA o GAFAM

La tercera categoría comprende a las grandes corporaciones tecnológicas globales conocidas tradicionalmente por el acrónimo GAFA, integrado por Google, Amazon, Facebook y Apple, al que posteriormente se incorporó Microsoft, dando origen al término GAFAM. Estas empresas no nacieron originalmente como organizaciones financieras; sin embargo, el enorme volumen de usuarios, datos y recursos tecnológicos bajo su control les ha permitido incursionar progresivamente en la prestación de servicios financieros mediante soluciones de pago electrónico, billeteras digitales, financiamiento, procesamiento de transacciones y servicios asociados al comercio electrónico.

Esta clasificación propuesta por David Molina evidencia que el ecosistema *FinTech* está integrado por actores de naturaleza y dimensiones muy diversas. Desde pequeñas startups enfocadas en la innovación especializada, pasando por unicornios con presencia internacional, hasta gigantes tecnológicos con capacidad para influir en los mercados globales, todas estas organizaciones comparten un elemento común: la utilización intensiva de la tecnología como instrumento para transformar la prestación de servicios financieros.

Como se observa, las *FinTech* han evolucionado desde iniciativas empresariales de carácter emergente hasta convertirse en actores con capacidad de modificar las dinámicas tradicionales del comercio y de las finanzas. En consecuencia, su estudio resulta indispensable para comprender los nuevos desafíos que enfrenta el Derecho Mercantil frente a la creciente digitalización de la actividad económica y financiera.

Entre los principales rasgos característicos de las *FinTech*, se tiene que, la doctrina especializada coincide en señalar que estas, constituyen mucho más que una simple aplicación de herramientas tecnológicas al sector financiero. En realidad, representan una nueva forma de organización empresarial que combina innovación tecnológica, modelos de negocio disruptivos y servicios financieros digitalizados. En síntesis, se tienen los siguientes:

a. Base tecnológica e innovación permanente

La principal característica de las *FinTech* radica en su dependencia de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) como elemento esencial de su actividad económica. A diferencia de las entidades financieras tradicionales, cuya estructura

se construyó inicialmente sobre redes físicas de atención al público, las *FinTech* nacen y operan en entornos digitales.

De acuerdo con Schueffel (2016)⁵, la tecnología no constituye un elemento accesorio dentro de estas organizaciones, sino el núcleo mismo de su modelo de negocio. Herramientas como inteligencia artificial, *blockchain*, computación en la nube, Big Data, análisis predictivo y automatización de procesos permiten desarrollar servicios financieros más eficientes y adaptados a las necesidades de los usuarios. Esta orientación tecnológica genera una constante capacidad de innovación, permitiendo que las *FinTech* evolucionen rápidamente en respuesta a las transformaciones del mercado y a las nuevas demandas de los consumidores.

b. Digitalización de los servicios financieros

Otro rasgo distintivo consiste en la prestación de servicios financieros a través de canales predominantemente digitales. Las operaciones de pago, financiamiento, inversión, ahorro, asesoría financiera y gestión patrimonial pueden ejecutarse mediante aplicaciones móviles, plataformas web o sistemas automatizados, reduciendo significativamente la necesidad de interacción física entre las partes.

Según Blakstad y Allen (2018)⁶, la digitalización ha permitido transformar procesos históricamente complejos y burocráticos en operaciones rápidas, accesibles y disponibles de forma permanente, favoreciendo una mayor eficiencia en la prestación de servicios financieros. Desde una perspectiva jurídica, esta característica ha impulsado el desarrollo de nuevas formas de contratación electrónica y ha generado importantes desafíos en materia de protección de datos, seguridad informática y validez de las operaciones realizadas por medios digitales.

c. Orientación al usuario y experiencia del cliente.

Las *FinTech* se caracterizan por desarrollar modelos de negocio centrados en las necesidades del usuario. Mientras que los sistemas financieros tradicionales suelen estructurarse en función de procedimientos internos complejos, estas organizaciones buscan simplificar la experiencia del cliente mediante interfaces intuitivas, procesos automatizados y servicios personalizados. Molina (2018)⁷ señala que una de las razones fundamentales del crecimiento de las *FinTech* ha sido su capacidad para identificar deficiencias existentes en los servicios financieros tradicionales y ofrecer soluciones

⁵ Schueffel, P. (2016). “Domando a la bestia: una definición científica de Fintech. Revista de Gestión de la Innovación”.

⁶ Blakstad, S. y Allen, R. (2018). “Revolución FinTech”.

⁷ Molina, D. (2018). *FinTech: Lo que la tecnología hace por las finanzas*. Profit Editorial.

más rápidas, simples y adaptadas a las expectativas de los consumidores modernos. Esta orientación hacia el usuario ha contribuido significativamente a la expansión de los servicios financieros digitales y al fortalecimiento de la inclusión financiera.

d. Reducción de costos operativos.

La utilización intensiva de infraestructura tecnológica permite a las *FinTech* operar con costos considerablemente inferiores a los de las instituciones financieras tradicionales. La automatización de procesos, la disminución de estructuras físicas y la optimización del uso de recursos generan importantes niveles de eficiencia operativa. Como consecuencia, estas organizaciones pueden ofrecer servicios financieros a menores costos, ampliar su cobertura de mercado y atender segmentos de usuarios que históricamente habían sido excluidos por los modelos convencionales de intermediación financiera. Este factor ha contribuido a incrementar la competitividad dentro del sector financiero y ha impulsado procesos de transformación digital en bancos y otras entidades tradicionales.

e. Capacidad disruptiva frente a los modelos tradicionales

Uno de los elementos más destacados por la doctrina consiste en la naturaleza disruptiva de las *FinTech*. Estas organizaciones no se limitan a replicar servicios existentes mediante herramientas tecnológicas, sino que introducen nuevas formas de interacción económica capaces de modificar la estructura tradicional de los mercados financieros. Lerong Lu (2023)⁸ sostiene que las *FinTech* han alterado significativamente las barreras de entrada al mercado financiero, permitiendo que nuevos actores compitan con instituciones históricamente dominantes mediante soluciones tecnológicas innovadoras. En consecuencia, las *FinTech* han contribuido a redefinir conceptos tradicionales relacionados con la intermediación financiera, los medios de pago, la gestión de inversiones y la prestación de servicios bancarios.

f. Uso intensivo de datos como activo estratégico

La recopilación, procesamiento y análisis de datos constituye otro rasgo esencial de estas organizaciones. Las *FinTech* utilizan grandes volúmenes de información para evaluar riesgos, personalizar servicios, detectar patrones de comportamiento y optimizar procesos de toma de decisiones. El empleo de tecnologías de Big Data e inteligencia artificial permite desarrollar productos financieros altamente personalizados, mejorar los

⁸ Lu, L. (2023). “*Global Fintech Revolution: Practice, Policy and Regulation*”. Oxford University Press.

mecanismos de evaluación crediticia y aumentar la eficiencia operativa. Sin embargo, esta característica también plantea importantes desafíos jurídicos relacionados con la privacidad, la protección de datos personales y la responsabilidad derivada del uso de sistemas automatizados de decisión.

g. Alcance global y escalabilidad

Finalmente, las *FinTech* poseen una marcada capacidad de expansión internacional. Al operar mediante plataformas digitales, muchas de estas organizaciones pueden ofrecer servicios simultáneamente en diversos mercados geográficos sin necesidad de establecer una presencia física significativa. Esta capacidad de escalabilidad permite un crecimiento acelerado y favorece la internacionalización de los servicios financieros digitales. No obstante, también genera retos regulatorios vinculados a la supervisión transfronteriza, la cooperación entre autoridades regulatorias y la armonización de marcos normativos.

Los rasgos expuestos permiten comprender que las *FinTech* constituyen una nueva generación de organizaciones empresariales cuyo elemento diferenciador radica en la integración estratégica de la tecnología dentro de la prestación de servicios financieros. Su capacidad de innovación, eficiencia operativa, orientación al usuario y alcance global ha transformado profundamente la dinámica de los mercados financieros contemporáneos, generando importantes oportunidades para el desarrollo económico, pero también nuevos desafíos regulatorios para el Derecho Mercantil y el Derecho Financiero. En consecuencia, las *FinTech* deben entenderse como actores relevantes del tráfico mercantil moderno, cuya creciente participación en las relaciones económicas exige respuestas normativas capaces de equilibrar la promoción de la innovación tecnológica con la protección de los usuarios y la preservación de la estabilidad del sistema financiero.

Ahora bien, desde el punto de vista estrictamente normativo, el término *FinTech* no es conceptualizado textualmente en el contenido de la Resolución 001-21 de la SUDEBAN, no obstante, categoriza en el numeral 2 del artículo 3 *ejusdem*, el término Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario (ITFB), conceptualizándola como “Toda persona jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, autorizada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario para prestar en el país los servicios financieros contemplados en la presente normativa, a través del uso de nuevas tecnologías”.

Y es que, a diferencia de lo que ocurre en la doctrina especializada internacional, la Resolución No. 001-21 contentiva de las Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (*FinTech*) no desarrolla una definición expresa del término *FinTech*.

No obstante, el instrumento normativo incorpora dicha figura jurídica, estableciendo una conceptualización que permite identificar los elementos esenciales de las organizaciones sujetas a regulación dentro del sistema financiero venezolano.

De la definición anterior se desprende que el legislador administrativo venezolano no centra su atención exclusivamente en la tecnología utilizada por estas organizaciones, sino en su condición de sujetos jurídicos autorizados para desarrollar actividades financieras mediante herramientas tecnológicas. Esta aproximación resulta particularmente relevante, ya que desplaza el análisis desde la innovación tecnológica hacia la regulación de la actividad económica y financiera desarrollada por dichas entidades.

En primer lugar, la norma exige que las ITFB posean personalidad jurídica propia, lo que supone su existencia como sujetos de derecho plenamente identificables dentro del tráfico económico. De esta manera, el ordenamiento venezolano descarta la posibilidad de considerar las *FinTech* únicamente como plataformas tecnológicas o aplicaciones digitales, reconociéndolas como organizaciones empresariales formalmente constituidas y sometidas a un régimen específico de autorización y supervisión administrativa.

En segundo lugar, la definición incorpora un criterio amplio respecto a la naturaleza de los sujetos regulados, al admitir tanto personas jurídicas públicas como privadas, nacionales o extranjeras. Esta amplitud evidencia la intención del regulador, de abarcar las distintas formas organizativas mediante las cuales pueden desarrollarse servicios financieros apoyados en tecnologías digitales, independientemente de su origen o estructura de propiedad.

En tercer lugar, la exigencia de autorización previa por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN). Este requisito constituye uno de los aspectos diferenciadores más importantes entre la concepción doctrinal de las *FinTech* y la noción jurídica de ITFB. Mientras la doctrina suele describir a las *FinTech* como organizaciones innovadoras que prestan servicios financieros mediante tecnología, la normativa venezolana condiciona su actuación a la obtención de una habilitación administrativa previa, incorporándolas formalmente al ámbito de supervisión estatal.

Desde esta perspectiva, la autorización administrativa deja de ser un simple requisito procedimental para convertirse en un elemento constitutivo de la propia condición de ITFB. En consecuencia, no toda empresa que utilice tecnología aplicada a servicios financieros puede ser considerada una Institución de Tecnología Financiera del Sector Bancario en los términos de la Resolución No. 001-21, sino únicamente aquellas que hayan obtenido la correspondiente autorización del órgano regulador.

Asimismo, la definición incorpora como elemento esencial la prestación de servicios financieros mediante el uso de nuevas tecnologías. Este aspecto refleja la convergencia entre dos (2) ámbitos tradicionalmente diferenciados: 1) la actividad financiera y la 2) innovación tecnológica. La norma reconoce, por ende, que la utilización de herramientas digitales, plataformas electrónicas, sistemas automatizados, inteligencia artificial, procesamiento masivo de datos o cualquier otra tecnología emergente, constituye el medio a través del cual estas instituciones desarrollan su actividad económica.

En consecuencia, desde una perspectiva jurídico-mercantil, las ITFB pueden ser entendidas como una nueva categoría de sujetos empresariales que participan en el tráfico económico mediante la prestación de servicios financieros sustentados en la innovación tecnológica y sometidos a un régimen especial de autorización, supervisión y control estatal. Se trata, en definitiva, de la manifestación normativa venezolana del fenómeno *FinTech*, adaptada a las particularidades regulatorias del sistema financiero nacional.

Por ello, puede afirmarse que la Resolución SUDEBAN No. 001-21 no define directamente a las *FinTech*, pero sí construye una categoría jurídica funcional que permite incorporar este fenómeno al ordenamiento venezolano. Las ITFB representan, en consecuencia, el vehículo jurídico mediante el cual, el Estado venezolano reconoce, regula y supervisa la actividad de aquellas organizaciones que emplean nuevas tecnologías para la prestación de servicios financieros, procurando armonizar la innovación con la estabilidad del sistema bancario, la protección de los usuarios y la seguridad de las operaciones económicas desarrolladas en entornos digitales.

2. Regulación legal: Resolución SUDEBAN 001-21: Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech)

En Venezuela, la respuesta normativa a este fenómeno se materializó mediante la Resolución No. 001-21 contentiva de las Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (*FinTech*), dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021). Este instrumento representa el primer marco regulatorio venezolano dirigido específicamente a disciplinar la prestación de servicios financieros sustentados en nuevas tecnologías, constituyéndose en un importante antecedente dentro del proceso de modernización del sistema financiero nacional.

Desde una perspectiva jurídica, la relevancia de la Resolución No. 001-21 radica en que, incorpora formalmente al ordenamiento venezolano una categoría de sujetos económicos cuya existencia ya era una realidad en los mercados internacionales. De

esta manera, el ente regulador reconoce que la innovación tecnológica ha transformado la forma en que se desarrollan las actividades financieras y, en consecuencia, establece mecanismos destinados a garantizar que dicha innovación opere dentro de parámetros compatibles con la estabilidad financiera y la seguridad jurídica. ¿Cuáles son los aspectos más considerables y relevantes de esta normativa?

Reconocimiento normativo de las Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario (ITFB)

Uno de los aportes más significativos de la resolución consiste en la creación de la figura jurídica de las Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario (ITFB). A través de esta categoría, la normativa identifica a las personas jurídicas que utilizan nuevas tecnologías para prestar servicios financieros y las incorpora formalmente al ámbito de supervisión de la SUDEBAN. Este reconocimiento posee una trascendencia especial desde la óptica mercantil, pues implica la admisión de nuevos actores económicos dentro del sistema financiero venezolano. En consecuencia, las *FinTech* dejan de ser simples iniciativas tecnológicas para convertirse en sujetos regulados que participan legítimamente en el tráfico económico bajo condiciones previamente establecidas por el Estado.

En ese mismo orden de ideas, resulta sumamente importante, destacar las condiciones o extremos legales, en virtud de los cuales se permite la conformación de las ITFB para su constitución y, por ende, adquisición de personalidad jurídica, previa a la autorización que, a tales efectos, requiere el ente regulador SUDEBAN.

Uno de los aspectos más relevantes de la Resolución SUDEBAN No. 001-21 se encuentra en el conjunto de disposiciones destinadas a regular el acceso de nuevos operadores al mercado de servicios financieros tecnológicos. En este sentido, los artículos 4, 5, 6 y 7 establecen las condiciones fundamentales que deben cumplir las personas jurídicas interesadas en constituirse y operar como Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario (ITFB), configurando un régimen especial de autorización administrativa que trasciende los requisitos ordinarios previstos para la constitución de sociedades mercantiles.

Desde una perspectiva jurídica, estas disposiciones evidencian que el legislador administrativo venezolano concibe a las ITFB como sujetos económicos cuya actividad posee una especial sensibilidad para el sistema financiero, razón por la cual su constitución y funcionamiento quedan sometidos a mecanismos de control previo orientados a garantizar la seguridad, transparencia y confiabilidad de las operaciones que desarrollarán.

El artículo 4⁹ de la resolución establece el principio fundamental según el cual, ninguna persona jurídica podrá prestar los servicios de tecnología financiera regulados por la normativa sin contar con la autorización expresa otorgada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN). Este requisito representa una diferencia sustancial respecto al régimen general aplicable a las sociedades mercantiles. Mientras que la mayoría de las actividades empresariales pueden desarrollarse una vez cumplidos los requisitos de constitución e inscripción registral, las ITFB se encuentran sujetas a un régimen de habilitación administrativa previa, lo que significa que la sola existencia de la persona jurídica no resulta suficiente para ejercer actividades de tecnología financiera. La autorización administrativa opera, por tanto, como un mecanismo de control preventivo destinado a verificar la capacidad técnica, financiera, operativa y tecnológica del solicitante antes de permitir su incorporación al sistema financiero digital.

Por su parte, el artículo 5¹⁰ desarrolla el procedimiento mediante el cual las personas jurídicas interesadas deben solicitar la autorización correspondiente ante la SUDEBAN. Desde una óptica regulatoria, esta disposición refleja la intención del Estado de ejercer una evaluación integral de los operadores que pretenden ingresar al ecosistema *FinTech* venezolano. La exigencia de información corporativa, financiera, tecnológica y operativa permite a la autoridad supervisora determinar la viabilidad del proyecto empresarial y la capacidad real de la organización para cumplir con los estándares exigidos por la normativa.

Este proceso de evaluación previa constituye una manifestación concreta del principio de supervisión prudencial, ampliamente utilizado en los sistemas financieros modernos para minimizar riesgos que puedan afectar a los usuarios o comprometer la estabilidad del mercado.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 6¹¹ profundiza en los elementos que deben ser acreditados por los solicitantes, otorgando especial relevancia a la estructura organizativa, la capacidad tecnológica y los mecanismos internos de gestión. La inclusión de estos requisitos responde a una realidad característica de las actividades *FinTech*: el riesgo operativo ya no depende exclusivamente de variables financieras, sino también

⁹ Resolución No. 001-21 contentiva de las Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech), dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del 17/06/2021.

¹⁰ Resolución No. 001-21 contentiva de las Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech), dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del 17/06/2021.

¹¹ Resolución No. 001-21 contentiva de las Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech), dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del 17/06/2021.

de la calidad de los sistemas tecnológicos utilizados para procesar información, ejecutar transacciones y administrar datos sensibles de los usuarios.

En consecuencia, la norma exige que las organizaciones demuestren contar con recursos suficientes para garantizar la continuidad de sus operaciones, la protección de la información y el adecuado funcionamiento de los servicios ofrecidos. Este enfoque evidencia una evolución en la concepción tradicional de la supervisión financiera, incorporando criterios propios de la economía digital y de la gestión tecnológica. Desde el punto de vista mercantil, ello supone que la capacidad empresarial de una ITFB no se mide únicamente por su patrimonio o estructura societaria, sino también por la solidez de su infraestructura tecnológica y de sus sistemas de control interno.

La autorización administrativa como requisito esencial de funcionamiento

Otro de los pilares fundamentales de la resolución es la exigencia de autorización previa para operar como ITFB. La norma establece que ninguna organización podrá prestar los servicios regulados sin haber obtenido la correspondiente aprobación administrativa emitida por la SUDEBAN. Este requisito responde a una lógica preventiva propia de la regulación financiera moderna. A diferencia de otras actividades mercantiles sujetas únicamente al régimen general de constitución societaria, las actividades financieras involucran la gestión de recursos económicos, información sensible y riesgos que pueden afectar tanto a los usuarios como al sistema financiero en su conjunto. Por esta razón, la autorización previa constituye un mecanismo de control destinado a verificar que las organizaciones posean la capacidad técnica, tecnológica, financiera y operativa necesaria para desarrollar sus actividades de manera segura y confiable.

El artículo 7¹² regula el proceso de decisión administrativa mediante el cual la SUDEBAN evalúa la solicitud presentada y determina la procedencia o improcedencia de la autorización requerida. Este procedimiento pone de manifiesto que el acceso al mercado de tecnología financiera no constituye un derecho automático derivado de la constitución de una sociedad mercantil, sino una actividad sometida a valoración previa por parte del órgano supervisor. La intervención de la autoridad administrativa encuentra justificación en la naturaleza de los servicios prestados por las ITFB, los cuales involucran operaciones financieras, tratamiento de información sensible y riesgos tecnológicos que pueden impactar tanto a los usuarios como al sistema financiero en general.

¹² Resolución No. 001-21 contentiva de las Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech), dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del 17/06/2021.

Por ello, la autorización emitida por la SUDEBAN no debe interpretarse únicamente como un acto formal de aprobación administrativa, sino como una manifestación del control regulatorio ejercido por el Estado sobre actividades económicas consideradas estratégicas para la estabilidad financiera y la confianza pública.

Supervisión, control y gestión de riesgos

La resolución también establece un sistema permanente de supervisión sobre las ITFB. Esta supervisión no se limita a la revisión de aspectos financieros tradicionales, sino que incorpora elementos propios del entorno digital, tales como la seguridad informática, la gestión de datos, la continuidad operativa y la administración de riesgos tecnológicos. Este enfoque responde a la realidad de los mercados financieros contemporáneos, donde las amenazas ya no provienen exclusivamente de factores económicos, sino también de riesgos asociados a ciberataques, vulneraciones de datos, interrupciones tecnológicas y fallas en sistemas automatizados. En consecuencia, la norma adopta una visión integral de la supervisión financiera, reconociendo que la estabilidad del sistema depende tanto de la solvencia económica de las organizaciones como de la confiabilidad de la infraestructura tecnológica que soporta sus operaciones.

Protección de la información y seguridad tecnológica

Uno de los aspectos más innovadores de la regulación venezolana se encuentra en la importancia otorgada a la protección de la información y a la seguridad tecnológica. Las ITFB operan fundamentalmente sobre la base de datos, plataformas digitales y sistemas de procesamiento electrónico de información. Como resultado, la protección de los datos de los usuarios se convierte en un elemento esencial para garantizar la confianza en los servicios financieros digitales. La resolución exige la implementación de mecanismos destinados a preservar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y trazabilidad de la información procesada por estas instituciones. De esta manera, la seguridad informática deja de ser una cuestión meramente técnica para convertirse en una obligación jurídica vinculada al correcto funcionamiento de la actividad financiera.

Innovación financiera y estabilidad del sistema bancario

Uno de los mayores desafíos regulatorios en materia *FinTech* consiste en encontrar un equilibrio adecuado entre la promoción de la innovación y la preservación de la estabilidad financiera. Una regulación excesivamente rígida puede obstaculizar el desarrollo tecnológico, mientras que una regulación insuficiente puede generar riesgos significativos para los usuarios y para el sistema financiero. La Resolución No. 001-21 procura alcanzar dicho equilibrio mediante un modelo regulatorio que permite la incorporación de nuevas tecnologías financieras sin renunciar a los mecanismos tradicionales de supervisión y control propios de la actividad bancaria. Desde esta perspectiva, la nor-

ma reconoce el valor económico y social de la innovación tecnológica, pero al mismo tiempo reafirma la necesidad de que estas actividades se desarrollen dentro de un marco institucional capaz de garantizar transparencia, confianza y seguridad jurídica.

Este instrumento normativo, constituye un hito dentro del proceso de adaptación del ordenamiento jurídico venezolano a la economía digital. Más allá de regular aspectos operativos específicos, el instrumento reconoce la existencia de una nueva realidad empresarial caracterizada por la convergencia entre tecnología y finanzas. Su principal aporte consiste en incorporar al sistema jurídico venezolano un esquema regulatorio destinado a supervisar a las Instituciones de Tecnología Financiera del Sector Bancario, estableciendo mecanismos de autorización, control, gestión de riesgos y protección de la información acordes con las exigencias de los servicios financieros digitales.

3. Incidencia de las FinTech en el tráfico mercantil actual venezolano

Los avances tecnológicos han favorecido la aparición de empresas nuevas, generalmente de reducido tamaño, heterogéneas y no fácilmente identificables a través de los procesos y métodos estadísticos tradicionales. Adicionalmente, existe una carencia en los procesos estadísticos actuales, así como de un mayor desglose para poder distinguir este tipo de proveedores de servicios financieros. Es el caso, por ejemplo, de las empresas de crowdfunding, que aparecen en las cuentas financieras como “Otras instituciones financieras”, generalmente startups¹³ cuyas actividades, al fusionarse con entidades de crédito, pasan a formar parte de los informes consolidados del grupo o empresas del tipo roboadvisors¹⁴ que nacen como proveedores de servicios tecnológicos y, por lo tanto, quedan fuera del control de los bancos centrales.

Sin duda, la aparición de las tecnologías financieras ha generado profundas transformaciones en la forma en que se desarrollan las relaciones económicas y comerciales contemporáneas. En Venezuela, este fenómeno ha adquirido particular relevancia debido a las condiciones económicas experimentadas durante los últimos años, las cuales impulsaron la adopción acelerada de medios electrónicos de pago, plataformas digitales de intermediación financiera y nuevas herramientas tecnológicas destinadas a facilitar las operaciones comerciales.

¹³ Eric Ries (2011) define una startup como una institución humana diseñada para crear nuevos productos y servicios bajo condiciones de extrema incertidumbre. Esta conceptualización pone de manifiesto que las startups son organizaciones orientadas a la experimentación constante, la innovación y la búsqueda de modelos de negocio sostenibles y escalables. “*El método Lean Startup: Cómo los emprendedores de hoy utilizan la innovación continua para crear negocios radicalmente exitosos*”. Crown Business.

¹⁴ Puschmann (2017) sostiene que los robo-advisors, forman parte de la evolución de la gestión patrimonial digital, permitiendo que las decisiones de inversión se apoyen en tecnologías capaces de analizar grandes volúmenes de información y generar recomendaciones ajustadas al perfil de riesgo y a los objetivos financieros de cada usuario. “*Gestión de la transformación digital*”.

Desde una perspectiva jurídico-mercantil, las *FinTech* han contribuido a redefinir múltiples aspectos del tráfico mercantil tradicional, modificando la forma en que comerciantes, consumidores, instituciones financieras y emprendedores interactúan dentro del mercado. Su incidencia no se limita únicamente a la modernización tecnológica de los servicios financieros, sino que alcanza elementos esenciales de la actividad económica, tales como la contratación, los mecanismos de pago, el acceso al financiamiento y la circulación de bienes y servicios.

Entre los aspectos de mayor consideración en cuanto a la incidencia de esta forma de organización empresarial, se pueden deducir las siguientes:

La transformación de los medios de pago y la desmaterialización de las operaciones comerciales

Uno de los efectos más visibles de las *FinTech* en Venezuela se observa en la evolución de los sistemas de pago. Durante décadas, las operaciones mercantiles estuvieron asociadas al uso predominante del dinero en efectivo, cheques y otros instrumentos tradicionales de pago. No obstante, el desarrollo de plataformas digitales, aplicaciones financieras y sistemas de pagos electrónicos ha favorecido una progresiva desmaterialización de las transacciones comerciales.

Actualmente, gran parte de las operaciones económicas desarrolladas en el país se realizan mediante mecanismos electrónicos, especialmente a través de transferencias inmediatas, pago móvil, billeteras digitales y plataformas de procesamiento de pagos. Diversos reportes del ecosistema digital venezolano señalan que, los pagos digitales constituyen hoy la forma predominante de intercambio económico, reflejando un cambio estructural en los hábitos comerciales de consumidores y empresas. Desde el punto de vista mercantil, esta transformación ha reducido significativamente los costos de transacción, ha incrementado la velocidad de circulación del dinero y ha facilitado la realización de negocios en entornos digitales, ampliando las posibilidades de intercambio económico dentro y fuera del territorio nacional.

El fortalecimiento del comercio electrónico

La expansión de las *FinTech* ha estado estrechamente vinculada al crecimiento del comercio electrónico venezolano. La posibilidad de efectuar pagos digitales seguros y de procesar operaciones en tiempo real ha permitido que numerosas empresas incorporen canales electrónicos para la comercialización de bienes y servicios. En este contexto, estas formas de manifestación empresarial han actuado como infraestructura habilitadora del comercio digital, proporcionando mecanismos que permiten concretar operaciones mercantiles sin necesidad de interacción física entre las partes.

Como consecuencia, el contrato electrónico ha adquirido una importancia creciente dentro de la actividad comercial, favoreciendo nuevas modalidades de intercambio económico sustentadas en plataformas digitales. La integración entre comercio electrónico y tecnología financiera ha contribuido a la consolidación de nuevos modelos de negocio caracterizados por una mayor eficiencia operativa, reducción de costos y ampliación del alcance geográfico de las actividades comerciales.

La democratización del acceso a servicios financieros

Otra de las contribuciones más significativas de las *FinTech* al tráfico mercantil venezolano ha sido la ampliación del acceso a servicios financieros para sectores que históricamente enfrentaban dificultades para incorporarse plenamente al mercado formal. Las plataformas tecnológicas han permitido que pequeños comerciantes, emprendedores, profesionales independientes y microempresas accedan a herramientas de cobro, procesamiento de pagos y gestión financiera que anteriormente estaban reservadas a organizaciones de mayor tamaño. Esta realidad ha favorecido la incorporación de nuevos participantes al circuito económico formal y ha fortalecido procesos de inclusión financiera.

Desde la óptica mercantil, este fenómeno amplía la base de sujetos que intervienen en el tráfico económico y facilita la generación de nuevas relaciones comerciales, contribuyendo al dinamismo del mercado y a la expansión de actividades empresariales sustentadas en entornos digitales.

Nuevas formas de financiamiento y desarrollo empresarial

Las *FinTech* también han comenzado a transformar los mecanismos tradicionales de acceso al financiamiento. Aunque el mercado venezolano todavía se encuentra en una fase de desarrollo respecto a otras jurisdicciones, la aparición de plataformas digitales especializadas en pagos, financiamiento alternativo y soluciones tecnológicas financieras evidencia una tendencia orientada a diversificar las fuentes de capital disponibles para personas y empresas. Esta evolución resulta especialmente relevante para el Derecho Mercantil, ya que el financiamiento constituye uno de los elementos esenciales para el desarrollo de actividades empresariales.

El surgimiento de nuevos actores económicos.

La evolución del ecosistema *FinTech* venezolano, también ha propiciado la aparición de empresas cuya actividad principal consiste en desarrollar soluciones tecnológicas para atender necesidades financieras específicas. Estas organizaciones participan activamente en el mercado mediante la prestación de servicios vinculados a pagos

digitales, procesamiento de transacciones, soluciones de cobro, gestión financiera y tecnologías aplicadas al sector bancario.

Como consecuencia, el tráfico mercantil venezolano ha incorporado nuevos sujetos económicos que no encajan plenamente dentro de las categorías tradicionales de intermediación financiera. Este fenómeno ha impulsado la necesidad de desarrollar marcos regulatorios específicos, como el establecido por la Resolución SUDEBAN No. 001-21, orientados a supervisar y ordenar la actuación de estos nuevos operadores dentro del sistema financiero nacional.

CONCLUSIÓN

A pesar de las ventajas derivadas de la expansión de las *FinTech*, su crecimiento también plantea importantes desafíos para el Derecho Mercantil contemporáneo. La contratación electrónica, la protección de datos personales, la ciberseguridad, la responsabilidad derivada de decisiones automatizadas y la supervisión de actividades desarrolladas mediante plataformas digitales constituyen algunos de los principales retos regulatorios que acompañan esta transformación. La creciente dependencia de infraestructuras tecnológicas para el desarrollo de actividades económicas exige respuestas normativas capaces de garantizar la seguridad jurídica de las operaciones comerciales sin obstaculizar los procesos de innovación que caracterizan a la economía digital.

La incidencia de estas manifestaciones empresariales, en el tráfico mercantil venezolano, trasciende el ámbito estrictamente financiero para proyectarse sobre la totalidad de las relaciones económicas contemporáneas. Estas tecnologías han transformado los mecanismos de pago, fortalecido el comercio electrónico, ampliado el acceso a servicios financieros, favorecido el surgimiento de nuevos modelos de negocio y promovido la incorporación de nuevos actores al mercado.

En consecuencia, deben ser entendidas como uno de los principales factores de transformación del Derecho Mercantil en el siglo XXI. Su desarrollo evidencia cómo la tecnología ha modificado las formas tradicionales de intercambio económico y ha impulsado la construcción de un nuevo paradigma comercial caracterizado por la digitalización, la inmediatez y la interconexión de los mercados. En el caso venezolano, la progresiva consolidación de estas tecnologías, junto con la existencia de un marco regulatorio específico representado por la Resolución SUDEBAN No. 001-21, permite afirmar que las *FinTech* han dejado de ser una innovación periférica para convertirse en un elemento estructural del tráfico mercantil moderno, con capacidad para influir decisivamente en la evolución futura de las relaciones comerciales y financieras del país.

Desde esta perspectiva, resulta posible afirmar que las *FinTech* no han creado un nuevo Derecho Mercantil ni han desplazado los principios fundamentales que históricamente han regulado la actividad económica organizada. Las instituciones jurídicas que sustentan el tráfico mercantil contemporáneo continúan siendo esencialmente las mismas: el pago como mecanismo de extinción de obligaciones, la intermediación como instrumento de conexión entre oferta y demanda, la contratación como manifestación de la autonomía de la voluntad, el crédito como motor de la actividad económica y la confianza como presupuesto indispensable para el funcionamiento de los mercados.

Sin embargo, la irrupción de las tecnologías financieras ha modificado profundamente la forma en que estas instituciones se materializan dentro de las relaciones comerciales modernas. El pago, tradicionalmente asociado a instrumentos físicos o a mecanismos bancarios convencionales, se ejecuta hoy mediante plataformas digitales, billeteras electrónicas, códigos de respuesta rápida (QR) y sistemas automatizados capaces de procesar transacciones en tiempo real. La intermediación financiera, históricamente concentrada en entidades bancarias tradicionales, comienza a coexistir con plataformas tecnológicas que conectan directamente a usuarios, inversionistas y prestadores de servicios financieros. La contratación mercantil, por su parte, se desarrolla cada vez con mayor frecuencia en entornos digitales donde la manifestación del consentimiento se produce mediante interfaces electrónicas, algoritmos y procesos automatizados.

En definitiva, el fenómeno *FinTech* pone de manifiesto que el Derecho Mercantil continúa siendo una disciplina dinámica, estrechamente vinculada a las transformaciones del mercado y de la actividad empresarial. La tecnología ha cambiado las herramientas, los canales y los modelos de negocio; sin embargo, la esencia de las relaciones mercantiles permanece inalterada: facilitar el intercambio económico dentro de un marco de confianza, previsibilidad y seguridad jurídica. Precisamente por ello, el estudio de las *FinTech* constituye hoy una oportunidad para reafirmar la capacidad de adaptación del Derecho Mercantil frente a los desafíos planteados por la economía digital y por las nuevas formas de interacción financiera que caracterizan este siglo.

BIBLIOGRAFÍA

Blakstad, S. y Allen, R. (2018). “*Revolución FinTech*”.

Cabero A. (2007). *Nuevas tecnologías aplicadas a la educación*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España

Carmen Sánchez y Jara Quintanero (2022). Banco de España, Eurosistema. “*Las Empresas FinTech: Panorama, Retos E Iniciativas*”.

- Igual M. David (2016). *“FinTech: Lo que la tecnología hace por las finanzas”*. Profit Editorial.
- Lu, L. (2023). *“Global FinTech Revolution: Practice, Policy and Regulation”*. Oxford University Press
- Puschmann A. (2017) *“Gestión de la transformación digital”*.
- Resolución No. 001-21 *“Normas que regulan los servicios de tecnología financiera (FinTech), dictada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN)”*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 42.151 del 17/06/2021.
- Ries Eric (2011). *“El método Lean Startup: Cómo los emprendedores de hoy utilizan la innovación continua para crear negocios radicalmente exitosos”*. Crown Business.
- Schueffel, P. (2016). *“Domando a la bestia: una definición científica de FinTech. Revista de Gestión de la Innovación”*.

Oficial de cumplimiento y oficial de reporte de lavado de dinero (MLRO):

¿Es necesaria la separación práctica?

Evidencia internacional, fundamento doctrinal y una mirada desde Venezuela

Alonso Gabriel Flores Delgado*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 887-900

ORCID nro. 0009-0001-0614-2830

Resumen: ¿Deben el Oficial de Cumplimiento (ODC) y el Money Laundering Reporting Officer (MLRO) ser figuras separadas? Este artículo responde afirmativamente, con matiz esencial al proponer que la separación es proporcional al tamaño, complejidad y perfil de riesgo del sujeto obligado. La evidencia internacional, con casos importantes alrededor del mundo, demuestra que concentrar ambas funciones genera conflictos de incentivos estructurales que los reguladores ya no toleran. La doctrina de gobierno corporativo y el *compliance* penal junto con los estándares del GAFI, fundamentan dicha propuesta que, por sobre todas las cosas, apunta a un flujo de trabajo beneficioso para todas las partes (internas y externas) involucradas. Venezuela, como punto importante en la investigación, ilustra el problema en su versión más extendida al presentar un modelo de figura única sin proporcionalidad ni diferenciación sectorial, dejando de lado desde la base conceptual y regulatoria al MRLO, uniendo sus funciones de forma indivisible del ODC.

Palabras clave: separación de funciones, Oficial de Cumplimiento, MLRO.

***Compliance Officer and Money Laundering Reporting Officer (MLRO):
Is Practical Separation Necessary?***

International Evidence, Doctrinal Foundations, and a Venezuelan Perspective

Abstract: *Should the Compliance Officer (CO) and the Money Laundering Reporting Officer (MLRO) Be Separate Figures? This article answers affirmatively, with an essential nuance: the separation is proportional to the size, complexity, and risk profile of the obligated entity. International evidence, drawn from significant cases around the world, demonstrates that concentrating both functions generates structural incentive conflicts that regulators no longer tolerate. Corporate governance doctrine, criminal compliance theory, and FATF standards together underpin this proposal, which above all aims at a workflow that is beneficial for all parties involved, both internal and external. Venezuela, as a focal point in the analysis, illustrates the problem in its most entrenched form: a single-figure model with no proportionality or sectoral differentiation, one that sets aside the MLRO from its very conceptual and regulatory foundation, merging its functions indivisibly with those of the Compliance Officer.*

Keywords: separation of functions, compliance officer, MLRO.

Recibido: 07/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho corporativo, Universidad Metropolitana, 2024. Email:alongabrielflores@gmail.com

Oficial de cumplimiento y oficial de reporte de lavado de dinero (MLRO): ¿Es necesaria la separación práctica?

Evidencia internacional, fundamento doctrinal y una mirada desde Venezuela

Alonso Gabriel Flores Delgado*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 887-900

ORCID nro. 0009-0001-0614-2830

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *El fundamento doctrinal: ¿por qué la separación importa?* 1.1 *La lógica de la separación de funciones en el gobierno corporativo.* 1.2 *La Recomendación 18 del GAFI y sus implicaciones para la independencia.* 1.3 *El conflicto de incentivos: diseñador, operador y juez.* 2. *La evidencia internacional: casos en que la concentración falló.* 2.1 *TD Bank (Estados Unidos / Canadá, 2024): el costo de la opacidad funcional.* 3. *El argumento contrario: cuándo la figura unificada es válida.* 3.1 *La proporcionalidad como principio regulatorio.* 4. *Venezuela como ilustración: el problema en su versión más extendida.* 4.1 *Un sistema amplio, uniforme y sin diferenciación.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La pregunta que da título a este artículo parece técnica, pero sus consecuencias son institucionales, económicas y, en algunos sistemas jurídicos, también penales: ¿debe una organización tener personas distintas ejerciendo las funciones de Oficial de Cumplimiento y de *Money Laundering Reporting Officer* (MLRO), o es suficiente con una sola figura que acumule ambas responsabilidades? La respuesta más común en la práctica latinoamericana, y en particular en la venezolana, ha sido la segunda: una sola figura diseña el sistema de prevención de legitimación de capitales, lo opera, lo supervisa, recibe las alertas, analiza los reportes internos de actividad sospechosa y decide cuáles merecen ser remitidos a la unidad de inteligencia financiera; una acumulación que no ha sido resultado de una reflexión regulatoria: ha sido consecuencia de construir el sistema sin hacerse la pregunta.

Este artículo no propone que la separación sea una solución universal de implementación inmediata sino algo más matizado: la separación es necesaria cuando el tamaño, la complejidad y el perfil de riesgo de la organización hacen que la concentra-

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho corporativo, Universidad Metropolitana, 2024. Email:alongabrielflores@gmail.com

ción de funciones produzca el tipo de conflicto de incentivos que los casos internacionales documentan. Definir los criterios para determinar cuándo se da esa condición es la tarea regulatoria pendiente en Venezuela y en buena parte de América Latina.

1. El fundamento doctrinal: ¿por qué la separación importa?

1.1. La lógica de la separación de funciones en el gobierno corporativo

La exigencia de separar a quien diseña un sistema de control de quien evalúa su funcionamiento no es una invención del *compliance* AML sino un principio general de gobierno corporativo con décadas de elaboración doctrinal. Klaus Hopt, del Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, ha articulado por qué las instituciones financieras, por ejemplo, requieren mecanismos de control interno más robustos que las empresas ordinarias, estando a atado a que poseen un universo de *stakeholders* que incluye depositantes y otros acreedores en posición asimétrica de información, lo que crea la necesidad de funciones de supervisión independientes.¹

Esta lógica opera con igual fuerza en el par ODC/MLRO ya que el ODC puede ser visto como es el arquitecto del sistema general, ya que define las políticas, diseña controles, establece umbrales de monitoreo y capacita al personal (esto solo desde el punto de vista de asuntos relacionados a lo financiero y transaccional, pues el ODC tiene otras funciones no necesariamente vinculadas a estos factores) mientras que el MLRO es el juez de casos individuales y actúa cuando una alerta señala una posible actividad sospechosa, debe evaluarla con independencia del sistema que la generó. Que el arquitecto y el juez sean la misma persona equivale, desde la perspectiva de la teoría del control interno, a que el diseñador de un sistema contable sea también el auditor que certifica sus estados financieros, haciendo que el conflicto de interés sea hipotético sino es estructural.

Adán Nieto Martín subraya que el ODC actúa como asesor de los órganos directivos, pero esa función asesora no puede confundirse con la función de reporte; quien asesora sobre cómo prevenir tiene un interés institucional en que el sistema diseñado aparezca como eficaz; quien reporta tiene el deber, a veces bajo pena de sanción personal, de señalar los casos en que ese sistema falló.² García Caveró añade la doble

¹ Klaus J. Hopt, "Better Governance of Financial Institutions," ECGI Law Working Paper No. 207 (2013); Klaus J. Hopt, "Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy," *European Business Organization Law Review* 22, n.º 1 (2021): 13–37.

² Adán Nieto Martín, "El cumplimiento normativo," en *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, dir. Adán Nieto Martín (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 36.

finalidad del programa de *compliance* añadiendo que es preventiva en el diseño de controles, y reactiva en la detección, corrección y reporte, siendo que cuando ambas recaen en la misma persona, el incentivo dominante es siempre preventivo, y el reactivo queda subordinado.³

1.2. La Recomendación 18 del GAFI y sus implicaciones para la independencia

La GAFI exige que las instituciones financieras designen, al nivel de gestión, un oficial de cumplimiento con la autoridad, independencia, recursos y capacidad técnica necesarios para ejercer sus funciones de manera efectiva,⁴ y precisamente por esto en su orientación para el sector bancario, el GAFI desarrolló el contenido de esas exigencias siendo que la independencia requiere que el oficial pueda actuar sin que los imperativos comerciales del negocio interfieran en sus decisiones de reporte.⁵ Norton Rose Fulbright ha señalado que esta exigencia es precisamente la que hace estructuralmente problemática la figura única pues cuando el ODC tiene también responsabilidades de gestión del programa, sus decisiones de reporte están inevitablemente influenciadas por consideraciones que no deberían afectar una evaluación objetiva de si una operación es o no sospechosa.⁶

Por su parte, la Autoridad Bancaria Europea (EBA) ha avanzado en la misma dirección en sus orientaciones sobre gobernanza interna afirmando que el responsable del reporte de actividades sospechosas debe tener acceso directo e independiente a la junta directiva, sin que ese acceso esté mediado por ningún nivel de gestión que pueda tener interés en el resultado del reporte; es decir, anula lo que suele ocurrir en muchos casos: quien hace de MRLO (si es distinto al ODC) es un reporte del ODC desde el punto de vista del organigrama funcional de la organización.⁷

Por ello, el problema de fondo puede formularse con precisión económica al plantear que cuando una persona es responsable simultáneamente del diseño del sistema de monitoreo (así como de otras funciones estratégicas y estructurales) y de la decisión sobre cada alerta que ese sistema genera, sus incentivos para reportar con rigor son sistemáticamente menores que los de alguien que solo tiene responsabilidad sobre la segunda función, ya que reportar una actividad sospechosa que el sistema detectó es

³ Percy García Cavero, *Criminal Compliance* (Lima: Palestra, 2014), 45–52.

⁴ GAFI, *The 40 Recommendations*, Recomendación 18, última actualización octubre 2025, www.fatf-gafi.org.

⁵ GAFI, *Guidance for a Risk-Based Approach: Banking Sector* (octubre 2014), párr. 44–46.

⁶ Norton Rose Fulbright, “Financial Crime Outlook: The Growing Importance of the Money Laundering Reporting Officer” (2023), <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/0a6009b6>.

⁷ European Banking Authority, *Guidelines on Internal Governance under Directive 2013/36/EU* (EBA/GL/2021/05, 2021), párr. 30–35.

relativamente sencillo pues esa detección acredita el buen funcionamiento del sistema, pero reportar una actividad sospechosa que el sistema no detectó, o que detectó tardíamente, o que fue mal clasificada, implica, para quien diseñó ese sistema, una admisión tácita de fallo en su propia gestión.

SIA Partners (2024) identificó este conflicto/sesgo como uno de los factores centrales del colapso AML de TD Bank, pues el acuerdo de culpabilidad con el DOJ describe explícitamente la falla en establecer roles y responsabilidades claros entre las distintas líneas de defensa, con negligencia dentro del departamento AML en torno a deficiencias de responsabilidad.⁸

2. La evidencia internacional: casos en que la concentración falló

2.1. TD Bank (Estados Unidos / Canadá, 2024): el costo de la opacidad funcional

El 10 de octubre de 2024, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos anunció que Toronto-Dominion Bank se había declarado culpable de conspiración para violar la *Bank Secrecy Act* (BSA) y de conspiración para lavar dinero, siendo la primera vez en la historia que un banco nacional de ese magintud realizaba una declaración de culpabilidad de ese tipo,⁹ donde las sanciones totales ascendieron a aproximadamente USD 3.090 millones, distribuidos entre el DOJ (USD 1.800 millones), FinCEN (USD 1.300 millones), la OCC (USD 450 millones) y la Reserva Federal (USD 123,5 millones).¹⁰

Entre 2014 y 2022, TD Bank no realizó ninguna actualización sustantiva de su programa de monitoreo de transacciones, a pesar de que auditores internos y reguladores externos habían identificado deficiencias conocidas; entre enero de 2018 y abril de 2024, el banco no monitoreó aproximadamente USD 18,3 billones en actividad transaccional que correspondían al 92% de su volumen total de transacciones¹¹ debido a que los ejecutivos *senior* habían impuesto un mandato de “paradigma de costo plano” que impedía cualquier incremento en el presupuesto de *compliance*, incluyendo el

⁸ SIA Partners, “Avoiding the Next \$3B Fine: AML Insights from TD Bank’s Case” (octubre 2024), <https://www.sia-partners.com/en/insights/publications/avoiding-next-3b-fine-aml-insights-td-banks-case>.

⁹ United States Department of Justice, “United States of America v. TD Bank, N.A.,” Plea Agreement (10 de octubre de 2024), <https://www.justice.gov/criminal/case/united-states-america-v-td-bank-na>.

¹⁰ TD Bank Group, Form 6-K (10 de octubre de 2024), SEC Archives, <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/0000947263/000119312524236027/d829657dex991.htm>.

¹¹ White & Case LLP, “Lessons Learned from DOJ’s First Money Laundering Plea by a Major Financial Institution” (22 de octubre de 2024), <https://www.whitecase.com/insight-alert/lessons-learned-doj-s-first-money-laundering-plea-major-financial-institution>.

AML,¹² lo que desde la perspectiva de la separación de funciones, ilustra exactamente el conflicto de incentivos que la teoría predice de que las personas responsables de diseñar y gestionar el programa AML eran también las que debían reportar las deficiencias de ese programa a los órganos de supervisión a quien habían cortado los fondos; de haber otra persona o equipo distinto de generar o diseñar la política puede detectar la desviación y tomar acciones conducentes a su corrección o denuncia sin temer a retaliaciones desde el vínculo laboral.

En otro caso similar, pero en septiembre de 2018, ING Bank acordó con el Ministerio Público de los Países Bajos una multa EUR 775 millones (la mayor sanción de la historia judicial holandesa hasta ese momento) como consecuencia de graves deficiencias en su programa de prevención de lavado de dinero¹³, pues la investigación arrojó como resultado que entre 2010 y 2016 ING había permitido que varios clientes utilizaran sus cuentas para transacciones de lavado vinculadas a sobornos, logrando demostrar que las deficiencias no eran de conocimiento, pues los controles detectaban anomalías, y que los empleados de *compliance* elevaban alertas pero las decisiones de reporte estaban subordinadas a las relaciones comerciales con los clientes;¹⁴ este es precisamente el conflicto de incentivos que la separación entre el CDO y el MLRO busca desactivar, pues cuando la función de reporte no tiene mandato propio, línea de rendición de cuentas distinta ni responsabilidad legal diferenciada, las consideraciones comerciales terminan filtrándose en decisiones que deberían ser estrictamente técnicas.

Una revisión de los casos de *enforcement* AML más significativos de la última década, TD Bank (2024), ING (2018), Deutsche Bank (2017, 2019), HSBC (2012), Standard Chartered (2019), revela un patrón consistente pues las sanciones más graves no resultaron de la ausencia de normas internas ya que todas estas instituciones tenían programas AML formalmente establecidos sino que resultaron de la captura institucional de la función de reporte y es que la decisión de reportar o no reportar quedó subordinada a consideraciones que no debían influirla como presupuestos, relaciones comerciales, presión de ejecutivos.¹⁵

¹² ABA Banking Journal, “TD Bank Agrees to Pay \$3.1 Billion to Resolve AML Allegations” (noviembre 2024), <https://bankingjournal.aba.com/2024/11/td-bank-agrees-to-pay-3-1-billion-to-resolve-aml-allegations/>.

¹³ Openbaar Ministerie (Países Bajos), “ING betaalt 775 miljoen vanwege ernstige tekortkomingen bij voorkomen witwassen,” 4 de septiembre de 2018.

¹⁴ FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: Netherlands, Fourth Round Mutual Evaluation Report (junio 2022), párr. 185–190.

¹⁵ International Compliance Association, “The High Price of Negligence: Inside TD Bank’s Record Fine” (febrero 2025), <https://www.int-comp.org/insight/the-high-price-of-negligence-inside-td-banks-record-fine/>; FATF, Fourth Round Follow-Up Reports para Netherlands (2022) y Germany (2022).

La separación entre *compliance officer* y MLRO no es una garantía suficiente de que estos problemas no ocurrirán, pues la separación formal sin independencia real es inútil, pero es una condición necesaria para que la independencia real sea posible ya que cuando el MLRO tiene un mandato distinto del *compliance officer*, una línea de reporte distinta y una responsabilidad legal personal diferenciada, existe al menos la posibilidad estructural de que la función de reporte opere con independencia; pero cuando ambas funciones recaen en la misma persona, esa posibilidad queda eliminada por diseño.

3. El argumento contrario: cuándo la figura unificada es válida

3.1. La proporcionalidad como principio regulatorio

El principio de proporcionalidad es reconocido explícitamente en los estándares del GAFI al estar claro que la intensidad de las medidas AML debe ser proporcional al riesgo identificado, y los requisitos de organización interna deben ser acordes al tamaño y la complejidad de la entidad.¹⁶ Amber Gaming (2024) señala que aunque es esencial mantener separadas las funciones del ODC y el MLRO para una gobernanza efectiva, en algunas organizaciones un individuo puede asumir ambos roles, siempre que las funciones estén formalmente diferenciadas en el manual de descripción de cargos y en los mecanismos de rendición de cuentas.¹⁷ Por ejemplo, una pequeña empresa de contabilidad o consultoría que es sujeto obligado, pero que tiene tres empleados, un volumen de transacciones reducido y clientes conocidos con perfiles de riesgo bajo, no necesita una figura MLRO separada y exigírsela produciría costos desproporcionados para un beneficio marginal que llevaría a la empresa a un futuro incierto desde lo operativo económico, dejando la figura del *compliance* como un inhabilitador en vez de un camino seguro al negocio exitoso.

Sin embargo, el tamaño de la organización no es el único determinante relevante pues puede una empresa pequeña operar en un sector de alto riesgo AML (una casa de cambio con pocos empleados pero volúmenes de transacción significativos, una plataforma de pagos digitales con miles de usuarios, un operador de loterías de cobertura nacional) puede necesitar la separación funcional incluso si su tamaño organizacional no la justificaría por sí solo, lo que convierte el criterio determinante en la combinación de volumen de transacciones, complejidad del perfil de riesgo de la clientela y exposición regulatoria de la organización.

¹⁶ GAFI, The 40 Recommendations, Nota Interpretativa a la Recomendación 1 (Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo).

¹⁷ Amber Gaming, “MLRO vs the AML/CFT Compliance Officer: What’s the Difference?”, <https://www.ambergaming.com/expert-insight/mlro-versus-aml-cft-officer>.

Por ello, y a partir del análisis doctrinal y de los casos internacionales revisados, este artículo propone un modelo de tres umbrales para determinar cuándo la separación es obligatoria, cuándo es recomendable y cuándo puede diferirse razonablemente.

El primer umbral es el de separación obligatoria, es decir, una organización alcanza este umbral cuando cumple al menos dos de las siguientes condiciones: (i) opera en un sector de alto riesgo AML según la clasificación del GAFI; (ii) procesa un volumen de transacciones que hace materialmente imposible que una sola persona analice individualmente cada alerta del sistema de monitoreo con el rigor necesario; (iii) tiene clientes con perfiles de riesgo elevado como personas políticamente expuestas (PEPs), operaciones transfronterizas, estructuras de beneficiario final complejo; o (iv) ha sido objeto de observaciones del supervisor sobre deficiencias en su programa AML. En estas condiciones, la separación no es una opción de gobernanza, sino se convierte en un requisito de efectividad del sistema.

El segundo umbral es el de separación recomendable, es decir, donde una organización cumple al menos una de las condiciones anteriores pero no de manera tan intensa como para justificar la obligatoriedad inmediata, pero la regulación (o autorregulación) debería exigir, como mínimo, la diferenciación documental de funciones aunque una sola persona las ejerza, y establecer un plazo para avanzar hacia la separación personal.

Por último, el tercer umbral es el de figura unificada aceptable que ocurre cuando una organización es de perfil de riesgo es bajo, su volumen de transacciones es manejable para una sola persona y su exposición regulatoria no requiere el nivel de independencia del reporte que la separación garantiza e incluso, en algunos casos, puede no necesitar de ninguna de las dos funciones sino más de un programa y acciones generalizadas destinadas a controles compensatorios como auditorías externas o revisiones/consultorías independientes.

Para ejemplificar lo anterior se tiene que la GAFI identifica el sector bancario, los servicios de transferencia de dinero, los proveedores de servicios de activos virtuales (VASPs), los casinos y los servicios de juego en línea como sectores de riesgo inherentemente alto,¹⁸ lo que significa que en estos sectores, aunque se trate de una organización pequeña, no debería ser tratada de la misma manera que una organización pequeña en un sector de bajo riesgo pues éste actúa como multiplicador del riesgo y, por ende, como anticipador del umbral en que la separación se vuelve necesaria.

¹⁸ GAFI, *Guidance for a Risk-Based Approach: Casinos* (octubre 2021); GAFI, *Guidance on a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers* (octubre 2021).

Independientemente del umbral en que se encuentre una organización, existe un piso universal por debajo del cual ningún sistema regulatorio debería permitir operar y es la diferenciación documental de funciones, teniendo que incluso cuando la misma persona ejerza ambos roles, el sistema de *compliance* debe documentar explícitamente qué está haciendo como ODC y qué está haciendo como MLRO, con registros separados, mecanismos de rendición de cuentas distintos y claridad sobre las responsabilidades legales diferenciadas de cada función.

4. Venezuela como ilustración: el problema en su versión más extendida

4.1. Un sistema amplio, uniforme y sin diferenciación

En la legislación venezolana se ha establecido la figura del Oficial de Cumplimiento como eje único del sistema de prevención ALD/CFT/FPADM, sin distinción entre las funciones de ODC y MLRO, que se originariamente se ha reproducido, sin cuestionamiento, en rubros comerciales como el bancario, asegurador, proveedores no bancarios de servicios de pago, loterías y juegos de azar. Lo que hace del caso venezolano un ejemplo particularmente ilustrativo no es solo la uniformidad del modelo sino la ausencia de cualquier diferenciación proporcional en sentido ascendente; por ejemplo, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) introduce proporcionalidad solo hacia abajo pues para entidades con menos de treinta trabajadores permite un perfil simplificado de Responsable de Cumplimiento más no contempla ninguna exigencia de separación funcional para entidades de mayor tamaño o mayor complejidad siendo que un banco con miles de millones de dólares en activos y millones de transacciones anuales es tratado, en términos de la estructura de sus funciones de *compliance*, exactamente igual que una empresa pequeña.

Por otro lado, sobre proveedores no bancarios de servicios de pago (PSP), el Banco Central de Venezuela (BCV) establece que para una *fintech* de diez empleados con miles de transacciones diarias en múltiples monedas exactamente el mismo modelo de Oficial de Cumplimiento unificado que SUDEBAN establece para un banco sistemáticamente importante.¹⁹ Si se aplica el modelo de los tres umbrales los PSP de mayor volumen de transacciones, los bancos y los operadores de juego regulados por Instituto Nacional de Hipódromos (INH) y Comisión Nacional de Loterías (CONALOT) alcanzan claramente el umbral de separación obligatoria por la combinación de sector de alto riesgo y volumen de transacciones pero la norma venezolana no los trata de manera distinta a los sujetos obligados de menor escala y riesgo.

¹⁹ BCV, Circular de 21 de julio de 2022.

Al problema normativo de la figura unificada se suma un déficit formativo que lo agrava la academia venezolana en *compliance* no ha desarrollado a totalidad los marcos conceptuales que permitirían a reguladores, supervisados y profesionales distinguir entre las dos funciones, aunque la norma no lo exija. Este autor, en un trabajo anterior, documenta que la oferta académica venezolana en *compliance* está hiperfocalizada en la dimensión AML, ignorando las dimensiones más amplias del *compliance* corporativo integral²⁰ dando como consecuencia que incluso si la norma exigiera la separación mañana, el mercado laboral venezolano no produciría de manera inmediata los dos perfiles diferenciados que esa separación requiere por lo que la reforma normativa necesita ir acompañada de una transformación en la oferta formativa.

En su momento, la inclusión de Venezuela en el listado de jurisdicciones bajo seguimiento intensificado del GAFI añade urgencia al argumento pues el informe identificó que Venezuela obtuvo la calificación más baja posible en diez de los once indicadores de efectividad evaluados, con deficiencias particularmente graves en la supervisión basada en riesgos y en la calidad del sistema de reporte de actividades sospechosas.²¹ Un sistema de reporte que no diferencia entre la función de diseño del sistema de monitoreo y la función de decisión sobre reportes individuales es, estructuralmente, un sistema con menor probabilidad de producir reportes de alta calidad.

CONCLUSIONES

La respuesta que este artículo defiende es sí, con matiz. La separación entre Oficial de Cumplimiento y MLRO es necesaria en el sentido de ser condición de efectividad del sistema de reporte, no simplemente una opción de organización interna cuando la escala, la complejidad y el perfil de riesgo del sujeto obligado generan los conflictos de incentivos que la teoría predice y que los casos internacionales documentan; en organizaciones que alcanzan ese umbral, la concentración de ambas funciones en una sola persona produce, con consistencia estadística, exactamente los tipos de fallos que los casos de TD Bank, ING y Wirecard ilustran.

La respuesta también es no, sin matiz negativo pues la separación no es necesaria en todos los casos ya que una empresa pequeña en un sector de bajo riesgo AML, con un volumen de transacciones manejable, puede operar con figura unificada siempre que

²⁰ Alonso Flores, El rol de la formación académica en Compliance como mecanismo de cumplimiento normativo y buen gobierno corporativo en Venezuela, Trabajo Especial de Grado, Especialización en Derecho Corporativo, Universidad Metropolitana, Caracas, 2025.

²¹ GAFIC, Informe de Evaluación Mutua: República Bolivariana de Venezuela, noviembre 2022, publicado marzo 2023, Indicadores de Efectividad IO.3, IO.4 e IO.6.

la diferenciación documental de funciones esté claramente establecida y exigir separación personal en este contexto produciría costos sin beneficios proporcionales lo que hace que el criterio determinante no sea el tamaño organizacional sino la combinación de sector, volumen transaccional y perfil de riesgo.

- El sector actúa como multiplicador pues en sectores de alto riesgo AML, el umbral para exigir separación se alcanza antes.
- El volumen transaccional actúa como revelador ya que cuando el flujo de alertas hace materialmente imposible que una sola persona lo gestione con rigor, la separación se convierte en una necesidad operacional antes que normativa.
- El perfil de riesgo actúa como acelerador cuando la clientela incluye PEPs u operaciones transfronterizas, la independencia del reporte deja de ser deseable y pasa a ser indispensable.

Venezuela ilustra una versión del problema más común en América Latina de lo que se reconoce en un sistema que impone la figura unificada con uniformidad perfecta, sin proporcionalidad ascendente, sin diferenciación sectorial y sin exigencia formativa que permita entender cuándo se actúa en cada rol; la reforma que este análisis sugiere no es compleja pues parte de reconocer, en la normativa sectorial, la distinción entre ambas figuras, establecer la separación obligatoria para sujetos obligados que superen los umbrales de tamaño y riesgo que el regulador defina, exigir la diferenciación documental como piso universal, y desarrollar la oferta formativa diferenciada; el mundo ya ha demostrado, a un costo de miles de millones de dólares en sanciones, que la pregunta que da título a este artículo tiene respuesta, pero muchas empresas aún no quieren formularse la pregunta, o evaden la respuesta mediante la fusión de ambas designaciones al punto de que incluso la unen a la función, ya complicada de por sí, de la Gerencia Legal.

BIBLIOGRAFÍA

- Amber Gaming. “MLRO vs the AML/CFT Compliance Officer: What’s the Difference?” <https://www.ambergaming.com/expert-insight/mlro-versus-aml-cft-officer>.
- Banco Central de Venezuela. Circular de 21 de julio de 2022: requisitos para la prevención de riesgos LC/FT/FPADM para proveedores no bancarios de servicios de pago.
- Banco Central de Venezuela. Resolución N° 18-12-01. Normas Generales sobre los Sistemas de Pago y Proveedores no Bancarios de Servicios de Pago. 19 de diciembre de 2018.
- Basel Committee on Banking Supervision. Compliance and the Compliance Function in Banks. Abril 2005.

- Bundestag. Bericht des 3. Untersuchungsausschusses (Wirecard-Untersuchungsausschuss). 2022.
- European Banking Authority. Guidelines on Internal Governance under Directive 2013/36/EU. EBA/GL/2021/05. 2021.
- FATF. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: Netherlands. Fourth Round Mutual Evaluation Report. Junio 2022.
- Flores, Alonso. El rol de la formación académica en Compliance como mecanismo de cumplimiento normativo y buen gobierno corporativo en Venezuela. Trabajo Especial de Grado, Especialización en Derecho Corporativo. Universidad Metropolitana, Caracas, 2025.
- GAFI. The 40 Recommendations. Última actualización octubre 2025. www.fatf-gafi.org.
- GAFI. Guidance for a Risk-Based Approach: Banking Sector. Octubre 2014.
- GAFI. Guidance for a Risk-Based Approach: Casinos. Octubre 2021.
- GAFI. Guidance on a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Octubre 2021.
- GAFI. Jurisdicciones bajo seguimiento intensificado. Plenaria de junio 2024, Singapur.
- GAFIC. Informe de Evaluación Mutua: República Bolivariana de Venezuela. Adoptado noviembre 2022, publicado marzo 2023.
- García Caveró, Percy. Criminal Compliance. Lima: Palestra, 2014.
- Hopt, Klaus J. “Better Governance of Financial Institutions.” ECGI Law Working Paper No. 207. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 3 de abril de 2013.
- Hopt, Klaus J. “Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy.” *European Business Organization Law Review* 22, n.º 1 (2021): 13–37. <https://doi.org/10.1007/s40804-020-00201-z>.
- International Compliance Association. “The High Price of Negligence: Inside TD Bank’s Record Fine.” Febrero 2025. <https://www.int-comp.org>.
- Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT). Gaceta Oficial N° 39.912, 30 de abril de 2012.
- Nieto Martín, Adán. “El cumplimiento normativo.” En *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, dir. Adán Nieto Martín, 21–54. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Nieto Martín, Adán. El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal. *Colectión Fundamentos del Criminal Compliance*, vol. 2. Buenos Aires: Hammurabi, 2022.

Norton Rose Fulbright. “Financial Crime Outlook: The Growing Importance of the Money Laundering Reporting Officer.” 2023. <https://www.nortonrosefulbright.com>.

Openbaar Ministerie (Países Bajos). “ING betaalt 775 miljoen vanwege ernstige tekortkomingen bij voorkomen witwassen.” 4 de septiembre de 2018.

Providencia Administrativa SUDEASEG N° SAA-01-0536-2024. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.835, 3 de septiembre de 2024.

Resolución SUDEBAN N° 010.25. Gaceta Oficial N° 43.098, 31 de marzo de 2025.

SIA Partners. “Avoiding the Next \$3B Fine: AML Insights from TD Bank’s Case.” Octubre 2024. <https://www.sia-partners.com>.

TD Bank Group. Form 6-K, 10 de octubre de 2024. SEC Archives. <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/0000947263/000119312524236027/d829657dex991.htm>.

United States Department of Justice. “United States of America v. TD Bank, N.A.” Plea Agreement, 10 de octubre de 2024. <https://www.justice.gov/criminal/case/united-states-america-v-td-bank-na>.

Vaudo Godina, Liliana. “Cultura de compliance corporativo: Retos para los procesos de educación empresarial.” *European Public & Social Innovation Review* 10 (2025): 1–16.

White & Case LLP. “Lessons Learned from DOJ’s First Money Laundering Plea by a Major Financial Institution.” 22 de octubre de 2024. <https://www.whitecase.com>.

Legal nature, validity, and effectiveness of smart contracts in Venezuelan commercial law

Alvaro Cuello Medina*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 901-928

ORCID nro. 0009-0003-3574-9177

Abstract: This research aims to evaluate the legal and operational viability of smart contracts in Venezuelan commerce amidst the regulatory vacuum. Methodologically, a doctrinal analysis based on the General Contract Theory and the Law on Data Messages and Electronic Signatures is employed, evaluating commercial atypicality and functional equivalence. In conclusion, it is determined that these instruments possess the nature of a valid contract. However, it is imperative to use traditional bridge agreements to guarantee jurisdiction and enable arbitration or decentralized justice. Their secure adoption demands a strategic legal approach and specialized regulation, thereby driving corporate efficiency aligned with the Sustainable Development Goals.

Keywords: Smart contracts, Functional equivalence, Decentralized justice.

Naturaleza jurídica, validez y eficacia de los smart contracts en el derecho mercantil venezolano

Resumen: Esta investigación tiene como objetivo evaluar la viabilidad jurídica y operativa de los smart contracts en el comercio venezolano ante el vacío regulatorio. Metodológicamente, se emplea un análisis doctrinal basado en la Teoría General del Contrato y la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, evaluando la atipicidad mercantil y la equivalencia funcional. Como conclusión, se determina que estos instrumentos poseen la naturaleza de un contrato válido. No obstante, resulta imperativo utilizar acuerdos puente tradicionales para garantizar la jurisdicción y habilitar el arbitraje o la justicia descentralizada. Su adopción segura exige un enfoque legal estratégico y regulación especializada, impulsando así la eficiencia corporativa alineada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Palabras clave: Contratos inteligentes, Equivalencia funcional, Justicia descentralizada.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Bachelor of Laws (Andrés Bello Catholic University, 2023); Currently pursuing a Specialization in Commercial Law (Central University of Venezuela) and a Master of Business Administration (MBA) (EUDE European Business School)

Legal nature, validity, and effectiveness of smart contracts in Venezuelan commercial law

Alvaro Cuello Medina*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 901-928

ORCID nro. 0009-0003-3574-9177

SUMMARY:

INTRODUCTION. *1. Understanding and Nature of Smart Contracts. 1.1. Definition and Conceptual Framework. 1.2. Essential Characteristics. 1.3. Typology of Smart Contracts. 2. Contrast with the Legal Reality in Venezuela. 2.1. Inapplicability of the Administrative Regulation on Cryptoassets. 2.2. General Contract Theory and Commercial Irregularities. 2.3. The Application of Smart Contracts as Non-Standard Contracts Under Venezuelan Law. 3. Scope and Challenges of Commercial Operations in Venezuela. 3.1. Legal Certainty and Evidentiary Challenges. 3.2. Alternative Dispute Resolution .* CONCLUSIONS. BIBLIOGRAPHY.

INTRODUCTION

Today, the global landscape is defined by constant acceleration and intense digital transformation that is redefining traditional concepts. Within this dynamic ecosystem, businesses from small companies to large corporations face the undeniable challenge of adapting their operating models to the demands of the digital age. In this context, the adoption of innovative tools has become a strategic imperative in the face of an increasingly sophisticated market, shaping a digital reality that directly impacts organizations on a global scale.

This technological innovation has been a source of controversy in recent years for the business world. According to a study conducted by the World Economic Forum in January 2026, approximately 54% of the population believes that artificial intelligence will displace a large number of existing jobs. Meanwhile, about 44% believe it can boost a company's profit margins, and approximately 23% believe it can create a large number of new jobs.¹

* Bachelor of Laws (Andrés Bello Catholic University, 2023); Currently pursuing a Specialization in Commercial Law (Central University of Venezuela) and a Master of Business Administration (MBA) (EUDE European Business School)

¹ World Economic Forum, *Four Futures for Jobs in the New Economy: AI and Talent in 2030* (Geneva: World Economic Forum, 2026), https://reports.weforum.org/docs/WEF_Four_Futures_for_Jobs_in_the_New_Economy_AI_and_Talent_in_2030_2025.pdf.

The reality of technological innovation is that, over the past decade, the tools that have been developed have brought collective benefits to society. Companies have successfully leveraged this innovation to improve processes, expand their product and service offerings, and reach an ever-growing number of consumers. As a result, business leaders have had to develop the ability to adapt to new environments that can be beneficial in such a rapidly changing future.

In the financial sector, technology marked a historic milestone with the emergence of digital wallets for storing crypto assets such as Bitcoin, Ethereum, Tether, and others. These encrypted virtual currencies sparked deep interest among businesses, the general public, and even governments. This innovation, based on the cryptographic infrastructure of the blockchain and the inherent security of its platforms, facilitated direct peer-to-peer commercial transactions. By eliminating conventional financial intermediaries, this system allowed payments to be made via digital wallets using any digital currency available to the parties involved in the process.

The digital ecosystem has taken on a leading role in the fulfillment of obligations through what are known as smart contracts. These are obligations created on an electronic platform using computer code that establishes the terms of the agreed-upon obligation, so that it is executed automatically. An interesting aspect of this type of contract is that once the code is uploaded to the system and the respective acceptances or signatures of the terms are completed, this code cannot be modified, a technological feature known as immutability.

In commercial practice, merchants are routinely involved in agreements that, given current conditions, are subject to modification due to various circumstances. However, if a merchant decides to carry out a transaction that cannot be modified in the future, it would be necessary to assess whether this decentralized technology is truly suited to the current global commercial reality.

This type of contracting emerges as a solution for merchants, allowing them to expand beyond their borders and reduce operational costs. However, questions arise such as: what applications do these smart contracts have under Venezuelan legislation? Could these smart contracts be considered a contract in light of the parameters dictated by applicable legislation? These questions will be addressed throughout this research, which will evaluate how these smart contracts can be applied and how they can provide legal certainty for those merchants who decide to use these innovative methods to contract with other companies, suppliers, and clients.

1. Understanding and nature of smart contracts

1.1. Definition of smart contracts

Before delving into the application of this form of automated contracting, it is necessary to provide a general definition of what is meant by blockchain. According to Don Tapscott, this technology is defined as a *new digital ledger of economic transactions [that] can be programmed to record virtually anything of value and importance to humanity*². Currently, this technology serves as the infrastructure for both large operational and crypto-asset exchange platforms, such as Binance, and for various practical applications in the commercial and legal sectors; among these are traceability in logistics supply chains, secure management of citizens' digital identities, and immutable property registration.

This clarification is important because smart contracts originate from these decentralized platforms; in other words, they cannot exist outside of them. Among the most widely used networks for programming these contracts are Ethereum, Solana, and Cardano. With this basic information in mind, we will now delve deeper into the essential aspects of smart contracts to understand their characteristics, types, and structure.

According to Nick Szabo, a pioneer and leading author in this field in the late 1990s, *the basic idea behind smart contracts is that various types of contractual clauses can be embedded in the hardware and software we use, in such a way that breaching the contract becomes costly for the defaulting party*³. Specifying that they are created using cryptographic protocols that enable greater transparency, verifiability, privacy, and enforceability.

The author specifies that cryptographic protocols are built around mathematically generated random numbers called keys. A key's immense randomness allows the rest of the system to remain simple and entirely public. There are two primary types of keys: secret key cryptography, which uses a single shared, prearranged key to encrypt messages between parties, and public key cryptography, which enables a wide variety of digital signatures. These signatures prove that a piece of data was in active contact with the private key corresponding to that signature, effectively meaning the object was actively 'signed' with that key. Consequently, the inviolability of this private

² Don Tapscott and Alex Tapscott, *The Blockchain Revolution* (Barcelona: Deusto, 2017), 18, https://escueladeabogados.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2021/11/DON_TAPSCOTT_LA_REVOLUCION_BLOCKCHAIN-L-.pdf (my translation).

³ Nick Szabo, "Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets," 1996, accessed June 3, 2026, https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

key constitutes the cornerstone of the system and the fundamental reason why smart contracts offer exceptional security.⁴

The analogy this author uses to explain smart contracts is that they resemble the structure of vending machines. These machines work when a user inserts a coin, enters the code for the product they wish to purchase, and the machine dispenses the product and any change due; all of this could be considered a smart contract.

Expanding on this vision, Aaron Wright and Primavera De Filippi propose that these instruments possess a functional duality. On the one hand, they enable the translation of legal agreements into source code to eliminate ambiguities and enhance operational efficiency. On the other hand, they point out that these tools can establish automated relationships on the blockchain that operate with technical autonomy, allowing for transactions without the technical need to formalize a standard contractual agreement⁵.

Dr. Legerén agrees that these contracts have a distinctive feature: they are self-executing. He emphasizes that this characteristic is supported by the law, meaning that their enforcement does not depend on the will of the parties, but rather that they are enforced automatically⁶. Similarly, Enrique López López, a former judge on Spain's Constitutional Court, believes that smart contracts are the most disruptive application of blockchain technology due to their unique ability to automatically enforce the terms agreed upon by the parties⁷. He also notes that this technology could be of great benefit to sectors such as logistics, international trade, and finance.

At first glance, one might consider that the clauses currently known as clauses of obligations, liabilities, and considerations, among others, could be converted into code. The appeal of doing so using this methodology is that execution would occur automatically without having to rely on the other party. It would then seem that good faith disappears at the moment of fulfilling obligations. This is because, if the programming includes the statement "If T does X, S does Y," it would not require someone to perform an action; rather, the code itself, by its very nature, would automatically execute the task.

⁴ Szabo, "Smart Contracts."

⁵ Aaron Wright y Primavera De Filippi, "Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia", SSRN Electronic Journal (10 de marzo de 2015), https://download.ssrn.com/15/03/18/ssrn_id2580664_code2373233.pdf.

⁶ Antonio Legerén-Molina, "Los contratos inteligentes en España (La disciplina de los smart contracts)" [Smart contracts in Spain (The regulation of smart contracts)], *Revista de Derecho Civil* 5, no. 2 (2018): 193–241, <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/320/267> (my translation).

⁷ Enrique López, "Los contratos inteligentes: regulación en Europa, España y su futuro en el ámbito judicial. Especial errores en la representación mental contractual y la IA Generativa" [Smart contracts: regulation in Europe, Spain and its future in the judicial field. Special focus on mistakes in mental contractual representation and Generative AI], *Diario La Ley*, no. 10616, November 16, 2024, https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAE-AFWNMQ7CMBAEF-M6thIBxVUxP3CPktwanbDu0AUQ-T2koGDLkWZWmCmX7rv-klbTEF7wVUwpdamPMR-6DGqPkkZ7KqKLg0KYZbdwx3g-6QuGynN3Nd1vqlm0p2x1Up7YiYDa7_Z1cfvEPLo0qFX4AAAA=WKE#n-DT0000472595_NOTA2 (my translation)

Puyol explains exactly how these smart contracts are structured, noting that traditional clauses are transformed into modular, self-executing computer scripts. These scripts are stored on the blockchain, and when a predefined event is triggered, the platform itself executes the code contained within those scripts.⁸

This can be illustrated by the system used by the Polymarket platform. Operating as a decentralized prediction market, users purchase binary options (yes/no) on the outcome of a future and uncertain event. Once the deadline has passed and the outcome of the real-world situation has been verified, the system sends this confirmation to the code, and the contract automatically executes the release and distribution of funds to the appropriate party. This unalterable functionality is a clear example of how smart contracts are present in everyday business life more than one might think.

1.2. Essential characteristics of smart contracts

These definitions have been crucial for gaining a detailed understanding of the meaning and conceptual scope we attribute to smart contracts. Upon closer examination, certain intrinsic characteristics that this type of contract typically exhibits become apparent.

First, it is evident that smart contracts are functionally flexible. They can constitute the contract itself or serve as the technological mechanism for enforcing a prior traditional agreement. In this second scenario, the parties may enter into a legal contract (written or verbal) and mutually agree that the fulfillment of the obligation will be strictly enforced through computer code deployed on the blockchain. In this way, the code assumes the role of the enforcement mechanism for the previously agreed terms, ensuring that in the future the code will be self-executing, without the need to wait for action from either party.

Second, it runs automatically. *Max Raskin* says that automatic execution is often effected through a computer running code that has translated legal prose into an executable program⁹. With this feature, what is typically guaranteed is that execution will occur automatically, without fail, once the code is deployed on the blockchain. This is a benefit for those involved in a transaction using smart contracts, as the parties involved want to ensure that each party's obligations are fulfilled automatically.

⁸ Javier Puyol Montero, "¿Qué son los «smart contracts» o contratos digitales?" [What are "smart contracts" or digital contracts?], Conflegal, April 3, 2016, accessed April 7, 2026, <https://conflegal.com/20160403-los-smart-contrats-contratos-digitales/> (my translation).

⁹ Max Raskin, *The Law and Legality of Smart Contracts*, *Georgetown Law Technology Review* 1, n.º 2 (2017): 309, <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>.

It was initially noted that the element of “good faith” may not be present at the time of fulfilling the obligation *per se*, but rather seems to be present at the time the code that prepares the smart contract, which is, in a sense, is pre-established. The opposite is true for traditional contracts, where both parties may agree to the lease of a house, and it is presumed in good faith that the tenant will fulfill the obligation to pay the rent within the first five days of the month, while it is presumed that the landlord will allow the peaceful use and enjoyment of the property during the term of the contract.

Third, it is immutable. The comparison is made between two types of contracts: weak contracts, which are those that can be modified by order of any judge in a court or a collegial body; and strong smart contracts, which are those that prohibit any form of revocation or modification, since altering them could be extremely costly. This dual comparison is important because, for the strongest smart contracts, it ensures that they possess this unique feature of protection against any potential manipulation by either party once the code is executed¹⁰. Errors in the system due to malfunction or breach are impossible, which characterizes them as, in a sense, unmodifiable.

Fourth, it is a system that is decentralized in terms of information storage. The blockchain operates using a chain of codes that stores verified information between two equal members of the network. These blocks that make up the blockchain are verified by a variety of computers on the network, known as nodes, which are then added to the previously verified block¹¹. Within the operation of smart contracts, the agreed-upon obligations are created by this chain of codes belonging to the blockchain; these codes are verified by the nodes, which are subsequently added to those verified blocks.

The fulfillment of the obligations agreed upon in this smart contract can be programmed to take place on a decentralized blockchain that cannot be overridden by any malicious party or a node error¹². Therefore, if millions of these computers verifying the blockchain code determine that the obligation has indeed been executed correctly, without any bias and with a low probability of error, this system can be extremely efficient for anyone who chooses to use it.

Fifth, there is an intrinsic link between transactional autonomy and the optimization of financial resources. This characteristic stems from the fact that such instruments do not rely on banks or other financial intermediaries to ensure their enforcement. According to the arguments of Rincón Cárdenas and Martínez Molano,

¹⁰ Raskin, *The Law and Legality of Smart Contracts*, 310.

¹¹ Raskin, *The Law and Legality of Smart Contracts*, 317.

¹² Raskin, *The Law and Legality of Smart Contracts*, 319.

this independence empowers the contracting parties to formalize agreements whose execution does not require validation by third parties, thereby mitigating any risk of external interference.

This is supported by the premise that these contracts do not require any financial intermediaries (such as banks) for their execution. As Rincón Cárdenas and Martínez Molano state, this autonomy allows for the *parties to enter into the agreement directly, without intermediaries, to ensure its implementation, thereby eliminating the risk of manipulation by third parties*¹³.

A direct result of this decentralization is increased economic efficiency. In this regard, because they operate through code, smart contracts do not rely on a third party to verify compliance with the agreement, thereby eliminating intermediation costs¹⁴ and avoiding, for example, the payment of commissions or transaction fees when transferring funds upon fulfillment of an obligation

1.3. Typology of smart contracts

In its article “Smart Contracts and the Digital Single Market Through the Lens of a ‘Law + Technology’ Approach,” the European Commission notes that there are various types of smart contracts, depending on the specific terms the parties agree upon. They can be categorized based on their nature, use, activation, and storage.¹⁵

Based on their activation method, there are two variants: some smart contracts are activated through the platform’s own code chain, which makes the transfer of obligations much easier. Meanwhile, smart contracts that are activated off-chain through events occurring in the external world can be verified by oracles, which translate that real-world information into code.

Regarding their frequency of use, some smart contracts may have an open purpose, that is, they can be executed by any user, while other types of contracts involve actions that are specific to a particular party (*intuitu personæ*).

Regarding their storage, they can be classified into two categories: on-chain or off-chain. On-chain contracts record their entire code directly on the blockchain, which guarantees their absolute immutability but sacrifices privacy since they are

¹³ Erick Rincón Cárdenas and Valeria Martínez Molano, “Contratos inteligentes y automatización como desarrollos aplicados del legaltech en Colombia” [Smart contracts and automation as applied developments of legaltech in Colombia], accessed April 7, 2026, https://www.researchgate.net/publication/359548112_Contratos_inteligentes_y_automatizacion_como_desarrollos_aplicados_del_legaltech_en_Colombia (my translation)

¹⁴ Rincón Cárdenas y Martínez Molano, “Contratos inteligentes y automatización...”

¹⁵ Thibault Schrepel, Smart Contracts and the Digital Single Market Through the Lens of a “Law + Technology” Approach (Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2021), 24

publicly accessible. Off-chain contracts, on the other hand, store the content of the agreement externally and privately, recording only their cryptographic fingerprint on the blockchain.

Finally, we break down the types of contracts according to their nature, which are subdivided into three categories: (i) a smart contract combined with a physical contract recognized by law; (ii) a smart contract without any physical legal document as support; and (iii) a smart contract combined with other smart contracts that create the conditions for an autonomous ecosystem. Regarding the first subdivision, a classic example is provided: the traditional legal document would be a commercial lease for a premises agreed upon between a landlord and a tenant, in which it is agreed that the payment obligation will be fulfilled through a smart contract, programmed to make the payment automatically on the first of every month during of the contract.

This classification helps us understand the variety of smart contracts that can be utilized. Some can be implemented for large companies managing transnational supply chains, where they are constantly negotiating with suppliers outside the jurisdictions where the company is located, a situation that poses a challenge to trust between the parties, and can serve as an effective method for negotiating goods. It is also important to highlight the dual nature of smart contracts, which, by their very nature, accompany written or digital legal documents and serve very well to bridge the gap between the legal and physical worlds, a feature that could be beneficial for businesses in this new digital era.

2. Contrast with the legal reality in Venezuela

2.1. Inapplicability of the administrative regulation on cryptoassets

When applying this analysis to the Venezuelan legal system, a fundamental question arises: Do smart contracts have viability and legal standing under our laws? To date, the response to the technological advancements of blockchain technology has focused almost exclusively on its financial and institutional dimensions, as evidenced primarily by the regulation of cryptoassets, while leaving private contracting tools seemingly in the background.

In 2017, Decree No. 3,196 issued by the Office of the President of the Republic¹⁶ authorized the creation of the Superintendency of Cryptoassets and Related Activities, which would be part of the Office of the Vice President of the Republic. Through this

¹⁶ Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela, no. 6.346 extraordinary, December 8, 2017, https://pandectas-digital.blogspot.com/2017/12/gaceta-oficial-de-la-republica_93.html (my translation)

same decree, the government announced the existence of a new cryptoasset called the “Petro.” The Petro was designated as a Venezuelan cryptocurrency, representing Venezuelan oil priced according to the basket of the Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC).

Following its founding, the institution acquired a more detailed organizational and administrative structure through Decree No. 3,355¹⁷, operating under the name Venezuelan Superintendency of Cryptoassets and Related Activities (Superintendencia de los Criptoactivos y Actividades Conexas Venezolana [SUPCACVEN]). However, this framework was temporary. On January 30, 2019¹⁸, the National Constituent Assembly enacted the Constituent Decree on the Comprehensive Cryptoasset System. This new instrument repealed the previous organizational regulations and transformed the regulatory body into an autonomous institute, adopting its definitive name as the National Superintendency of Cryptoassets and Related Activities (Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas [SUNACRIP]), thereby establishing itself as the central hub for the regulation of this matter in the country.

As for the content of this legal instrument, the primary purpose of the Constitutional Decree was to create and define the regulatory framework for the so-called Comprehensive Cryptoasset System (Sistema Integral de Criptoactivos [SIC]). This system was designed to ensure the integration of cryptoassets and their associated technologies, such as blockchain and digital mining, into the national economy. Among its most innovative aspects, the regulation granted to the Superintendency of Cryptoassets and Related Activities the authorities to coordinate with the Central Bank of Venezuela (Banco Central de Venezuela [BCV]) on the gradual inclusion of these digital assets into the national financial system. Additionally, it regulated the establishment and operation of exchange platforms, mandated the creation of mandatory registries to systematize market participants, and instituted a penalty regime with fines denominated in sovereign cryptoassets, all processed through a fully digital administrative hearing procedure.

Despite the provisions of this decree, there is clearly a legal vacuum regarding the automation of contractual obligations. There is no regulation whatsoever concerning smart contracts. This regulatory omission in the special law on cryptoassets demonstrates

¹⁷ Decree No. 3.355, whereby the Superintendency of the Cryptocurrency of Venezuela and Related Activities is created (Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela, no. 6.371 extraordinary, April 9, 2018), accessed April 8, 2026, <https://dhqr.me/wp-content/uploads/2018/04/superintendencia-de-criptoactivos-de-venezuela-y-actividades-conexas-venezolana-creaciocc81n.pdf> (my translation)

¹⁸ Constituent Decree on the Integral System of Cryptoactives (Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela, no. 41.575, January 30, 2019), accessed April 8, 2026, <https://www.traviesoefans.com/memos/GO-41575-30012019-Decreto-Constituyente-sobre-Sistema-Integral-de-Criptoactivos.pdf> (my translation).

that, while the operational aspects of the assets and their exchange platforms were addressed, the nature of the agreements was not covered by this decree.

2.2. General contract theory and commercial irregularities

Given the legal vacuum surrounding this matter, we must now turn our analysis to the Venezuelan civil code (VCC), which will serve as the basis for determining whether smart contracts based on this blockchain can be equated with what the legislature has defined as contracts.

A contract is generally understood to be an agreement between two or more persons to establish, regulate, transfer, modify, or terminate a legal relationship between them. For a contract to exist, the following must be present: (i) consent between the parties; (ii) a subject matter that can be the object of a contract, that is, something possible, lawful, specific, or determinable; and (iii) a lawful cause. Throughout the VCC, various contracts are mentioned, including those for donation, sale, lease, exchange, and loan for use, among others. Because this code is so old, there are countless contracts that are not currently regulated but are fully valid due to the exception made by the legislature at that time.

Smart contracts can be classified as what we refer to as atypical contracts. This type of contract is defined as one for which the law has not established specific rules or regulations. The various forms of such contracts cannot be exhaustively listed and ultimately stem from changing economic needs. It is argued that this type of contract centers on the expression of contractual autonomy, specifically the freedom of contract.

Maduro Luyando defines non-standard or atypical contracts as follows:

*These are contracts that are not subject to specific legal regulation. They are based on the freedom of contract and are governed by the terms agreed upon by the contracting parties, provided that such terms do not violate mandatory provisions, and, where applicable, by general rules and principles common to all contracts.*¹⁹

The legal framework governing atypical contracts in Venezuela is set forth in the Venezuelan Civil Code. Article 1,140 of the Code provides as follows:

All contracts, whether or not they have a specific designation, are subject to the general rules set forth in this Title, without prejudice to any special provisions established in the respective Titles for certain contracts, in the Commercial Code regarding commercial transactions, and in other special laws.

¹⁹ Eloy Maduro Luyando, *Curso de obligaciones: Derecho civil III* [Course on Obligations: Civil Law III] (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008), 559 (my translation)

When the legislature refers to contracts, whether or not they have a specific designation, it acknowledges the existence of these atypical contracts. Such contracts shall be governed by all the principles established in Title III and other special titles of the Venezuelan Civil Code. This type of contract must be based on fundamental principles, such as the consent of the parties, an object that is possible, specific, or determinable, and a lawful cause²⁰. Therefore, it is understood that even if the type of a contract is not identified by the legislature, such contracts will be fully valid under the premise of the parties' freedom of contract, within the limits established by law and the principles set forth in the VCC.

Maduro Luyando points out that the principle of freedom of contract holds that a person can only be bound by virtue of their own freely expressed will. Only the will of a legal person is capable of creating obligations²¹. Therefore, a key element of a contract is the expression of consent by both parties, as this is an essential requirement for the contract to take effect. This autonomy of will is not focused solely on the creation of obligations, but rather provides a tool for those who decide to enter into an agreement through any contract, whether typical or atypical, named or unnamed, in any situation they deem appropriate, subject to the limits of the law. The foregoing is an exact application of the principle of contractual freedom.

On this point, it is essential to refer to the legal doctrine of Alfredo Morles Hernández, who emphasizes that commercial law is characterized by the ability of private parties to self-regulate their business dealings, with the autonomy of will serving as the primary driving force. In this regard, the author specifies that the parties, in exercising their freedom of contract and being on an equal footing, may adapt the rules contained in the Civil Code, the Commercial Code, and any other law to suit their needs²². This autonomy grants merchants broad freedom to devise, structure, and enter into non-standard agreements that respond to the new needs of commercial transactions.

However, this contractual freedom is not absolute. The same author notes that contractual freedom has its natural limits, as such contractual rules may be modified by the parties, except for those that constitute public policy or are contrary to public morality. Consequently, although the parties have full discretion to choose the means

²⁰ Civil Code of Venezuela (Official Gazette of the Republic of Venezuela, no. 2.990 extraordinary, July 26, 1982), arts. 1141 and 1155 (my translation).

²¹ Judgment No. 761, Civil Cassation Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, December 14, 2009 (citing the doctrine of Eloy Maduro Luyando), case file 2009-000421, Reporting Judge: Yris Armenia Peña Espinoza, <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC.00761-141209-2009-09-421.HTML>. (my translation)

²² Alfredo Morles Hernández, "La total desaparición del contenido dispositivo del contrato en los contratos de adhesión" [The total disappearance of the discretionary content of contracts in contracts of adhesion], *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, no. 132 (2008): 132, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/132/ucv_2008_132_131-152.pdf (my translation)

of performing their obligations, the content, subject matter, and cause of the smart contract may never violate the prohibitive provisions of the Venezuelan legal system set forth in Article 6 of the VCC.

The Civil Code is the body of law in which the principle of contractual freedom is enshrined. Article 6 provides that laws whose observance is in the interest of public order or public morals may not be waived or relaxed by private agreements, thereby affirming Morales's position on the limits of private autonomy. This recognition applies regardless of the type of agreement, granting contracts the force of law between the parties, which cannot be revoked except by mutual consent or for legally authorized reasons. In this way, the legislature validates the freedom arising from the exercise of will, allowing the agreement to be fully binding regardless of whether it lacks a specific designation.

2.3. The application of smart contracts as non-Standard contracts under Venezuelan law

It was confirmed that these smart contracts are indeed legal and may be used by merchants in Venezuela. We will now analyze the elements that a Venezuelan contract must include and compare them with the elements provided by smart contracts.

Regarding the consent of the parties, this is a dynamic process in which two unilateral declarations converge: the offer and the acceptance. These two elements within a process will lead to the ultimate goal of a negotiation, which is the formation of the contract.

We define an offer as a unilateral proposal that a person, known as the offeror, makes to another person, known as the offeree, expressing their desire to enter into a contract with that person. It is important to note that an offer alone does not give rise to an obligation to contract, as it requires acceptance by the other party and communication of that acceptance by the offeree to the offeror. This offer may be made in person or via a data message²³.

On the other hand, acceptance refers to the moment when the offeree may proceed to accept or reject the offer. For acceptance to have legal effect, that is, for the offeror's offer to lead to the formation of the contract, the acceptance must be: a) unconditional; b) addressed to the offeror; c) timely; d) express or implied; e) not validly revoked; f) in accordance with the content of the offer; and g) expressed in the manner required by

²³ Data message: any intelligible information in electronic or similar format that can be stored or exchanged by any means" (Law on Data Messages and Electronic Signatures, Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela No. 37,148, February 28, 2001, Art. 2)

the offeror. Once these conditions are met, the contract is concluded upon the offeror's receipt of the acceptance, unless, at the offeror's request or due to the nature of the transaction, performance must precede the response, in which case the contract is deemed concluded upon the commencement of performance, and the performing party must immediately notify the offeror thereof²⁴.

Having established how consent is formed, it is necessary for this meeting of minds to be formalized in a way that leaves a record. Therefore, the contract is concluded only when the acceptance is made public. In contractual practice, this externalization may occur expressly, through the signing of a document in physical or digital format; or tacitly, when the agreed-upon obligations begin to be performed in favor of the offeror without the need to have signed a prior document.

Regarding smart contracts, Claudia Madrid Martínez points out that electronic contracts do not constitute a separate category, but are rather agreements in which the parties' intent is manifested through the use of technology²⁵. Following this premise, the requirements for smart contracts are identical to those of a traditional contract, there must be an offer, an acceptance, a legal relationship between the parties, and actual performance²⁶. Although technically these operate via the blockchain and are more advanced than an ordinary digital file, from a legal standpoint, they are governed by the rules of the Civil Code

On the one hand, the offer is made the moment the developer or proposing party deploys the smart contract code on the decentralized network. This code, which is visible and immutable, acts as a unilateral proposal and a continuous public offer containing all the conditions (the algorithmic clauses of "if X occurs, then Y is executed").

On the other hand, acceptance is finalized when the recipient (the user) interacts with said code. However, instead of using a holographic signature or giving verbal consent, the acceptor expresses their consent by using their private key. The use of this cryptographic key in relation to the transaction or deployed offer generates the equivalent of an unambiguous digital signature. The nodes validate this interaction and proceed to record the action immutably on the blockchain; this is how the contract is

²⁴ José Luis Aguilar Gorrondona, *Contratos y garantías: derecho civil II* [Contracts and Guarantees: Civil Law III], 22nd ed. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012), 185–186 (my translation).

²⁵ Claudia Madrid Martínez, "Economía colaborativa y contratos de consumo" [Collaborative economy and consumer contracts], in *Los 30 años del Mercosur: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor* (Porto Alegre: Universidad Federal de Rio Grande do Sul, 2021), 154, <https://lume.ufrgs.br/bitstream/10183/231845/1/001133366.pdf> (my translation).

²⁶ Carlos Domínguez Padilla, "La revolución blockchain y los smart contracts en el marco europeo" [The blockchain revolution and smart contracts within the European framework], *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, no. 16 (February 2022): 1102, <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/04/45.-Carlos-Dominguez-1088-1109.pdf> (my translation).

finalized through this technological means. Thus, the use of the private key serves as the equivalent of a handwritten signature in the decentralized environment.

With regard to the subject matter of traditional legal contracts, the law clearly states that the subject matter of a contract must be possible, lawful, and specific or determinable.

First, the obligation must be possible, which implies both a natural (physical) and a legal possibility. Physical feasibility requires that the performance be achievable in the natural order, with those that cannot be fulfilled in the realm of reality being void. Legal feasibility, on the other hand, requires that the performance not conflict with positive law; for example, one cannot enter into a contract regarding things that are by their nature outside the realm of commerce, such as a public square or a public street²⁷.

Second, the subject matter must be lawful, which means that the performance may not be contrary to public policy, public morals, or mandatory state regulations.

Third, the subject matter must be specific or determinable. A subject matter is specific when it is precisely identified or quantified from the outset of the obligation. Conversely, it is determinable when, although not specified at the outset, the contract contains the elements, criteria, or data necessary for its future determination without the need for a new agreement between the parties. This distinction is crucial, as it allows the contract to be valid provided that objective guidelines exist that enable the performance to be identified at the time of fulfillment²⁸.

When we apply the requirements of feasibility, legality, and determinism to the decentralized environment, we see that blockchain technology not only meets these criteria but also enhances them through algorithmic precision.

In smart contracts, physical feasibility translates to “technical executability” within the network. If a code is poorly programmed or requires a task that the virtual machine cannot process, the contract is non-existent due to the impossibility of execution. Regarding legal possibility and lawfulness, the subject matter (generally the transfer of a digital asset or token) must be permitted by law. While blockchain technically allows for the trading of any asset, from a Venezuelan legal perspective, the subject matter will be lawful provided that the performance (e.g., the payment of a fee in cryptoassets) does not violate public order or the mandatory laws of the Republic.

²⁷ Eloy Maduro Luyando and Emilio Pittier Sucre, *Curso de Obligaciones: Derecho Civil III* [Course on Obligations: Civil Law III], vol. 1, 11th ed. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 28 (my translation).

²⁸ Maduro Luyando and Pittier Sucre, *Curso de Obligaciones*, 29 (my translation).

An object is determined in a smart contract when the consideration is individualized in the code from the moment of its deployment. For example, if the contract stipulates the exact transfer of “100 units of a stablecoin (USDT),” this demonstrates a fully quantified and defined consideration at the time the obligation arises, thereby satisfying the classic requirement of individualization.

Furthermore, an object is determinable if the contract contains the “objective guidelines” for its future determination. In the blockchain, these guidelines are algorithmic clauses combined with the use of oracles, which are systems that translate data from the outside world into the blockchain.

The third essential element established by Venezuelan civil law for the validity of contracts is lawful consideration. In accordance with the provisions of Article 1.157 of the VCC, an obligation that lacks a cause, or that is based on a false or unlawful cause, has no effect. The same legal provision is explicit in defining unlawfulness: a cause is unlawful when it is contrary to the law, public morality, or public order.

The cause represents the “purpose” or the “determining legal ground” that prompts the parties to enter into a binding agreement. In other words, it is not the performance itself (the subject matter), but rather the reason behind that performance. If that underlying purpose is intended to circumvent the law or disrupt social order, the contract is absolutely void, regardless of whether the formalities of consent have been met.

When applying this concept to the functioning of smart contracts, it is essential to understand that the main difference from a traditional contract lies in the moment of its programming. By its very nature, blockchain technology allows for the creation and execution of fully legal obligations. In this sense, legal analysis should not focus solely on the fact that the code executes automatically and cannot be modified, but must look back to the moment before the contract is uploaded to the network.

It is precisely in that initial stage, before writing the code, where the true “cause” or purpose of the agreement lies; the smart contract functions simply as a neutral technological tool. Therefore, if the underlying business that the parties decided to automate pursues a legal purpose and complies with commercial regulations (such as ensuring payment for goods or services), the smart contract fully meets the requirement of lawful cause mandated by the VCC.

Although they operate using technology that differs from traditional methods, there is a genuine legal basis that confirms their full validity for use in commercial transactions in Venezuela. This legal basis ultimately rests on the principle of contractual freedom, which is the essential pillar underpinning non-standard contracts within the legal system.

3. Scope and challenges of commercial operations in Venezuela

3.1. Legal certainty and evidentiary challenges

For a smart contract to be truly useful in Venezuelan commerce, it is not enough for it to be valid under the Civil Code; it is essential that it can be proven in court in the event of a dispute. In the Venezuelan legal system, the gateway for these decentralized technologies is the concept of admissible evidence. Article 395 of the Code of Civil Procedure (Código de Procedimiento Civil [CPC]) establishes that, in addition to the already recognized forms of evidence (such as documents or witnesses), the parties may use any other means not expressly prohibited by law that they consider useful in forming the judge's conviction..

On this point, Venezuelan case law has established a clear standard. The Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice has repeatedly held that Article 395 of the Code of Civil Procedure enshrines the principle of freedom of evidence. According to the highest court, this principle makes it untenable to restrict the admissibility of the evidence selected by the parties²⁹, granting them the possibility of presenting atypical or non-traditional evidence, provided it is not prohibited by law. This openness ensures that the law does not lag behind technological reality, allowing modern elements, such as the digital record of a smart contract on a blockchain, to be submitted as admissible evidence and evaluated by the judge.

However, for the content of a smart contract to be accepted with the same legal force as a paper contract, it is appropriate to rely on the principle of functional equivalence. This principle is enshrined in Article 4 of the Law on Data Messages and Electronic Signatures (Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas [LMDyFE])³⁰, which establishes that a data message (the contract code) has the same legal effect and probative value as a written document.

In this regard, Nayibe Chacón Gómez clarifies that the use of technology does not alter the traditional essence of contracts; rather, the basic terms remain the same, since the digital environment serves solely as a new channel for conducting the transaction. She also notes that this law has proven to be a solid foundation for most commercial transactions conducted digitally in Venezuela³¹. Consequently, an agreement cannot be

²⁹ Judgment No. 259, Constructora Vifibal, C.A. v. Meditron, C.A. (Civil Cassation Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, July 22, 2021), case file AA20-C-2016-000226, Reporting Judge: Vilma María Fernández González, <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/312738-rc.000259-22721-2021-16-226.html> (my translation).

³⁰ Law on Data Messages and Electronic Signatures, Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela No. 37,148, February 28, 2001 (my translation).

³¹ Nayibe Chacón Gómez, "Aspectos digitales del comercio electrónico que requieren su atención jurídica en Venezuela" [Digital aspects of electronic commerce that require legal attention in Venezuela], *Revista Venezolana de Derecho*

deemed invalid simply because it is in digital format. The procedural challenge here is to “translate” that programming language into legal language.

Given the technical complexity of blockchain technology, when presenting a smart contract as evidence in a court proceeding, it would be impractical to expect a judge to interpret the code on their own. Therefore, the most appropriate course of action is to commission a computer forensic expert. In this process, an expert witness can answer key questions about how the deployed code works, explaining to the judge in simple terms which instructions were executed and whether any alterations were made. This allows the plaintiff to clarify any technical doubts and demonstrate that what occurred on the digital network reflects what the parties initially agreed upon.

Finally, it is important to note that while the greatest strength of smart contracts is their precision, the code is written by humans and may contain errors. Even a minor flaw in the programming of the deployed contract could cause financial harm to the merchant. However, the fact that the contract is “automatic” does not mean that the merchant is unprotected. In accordance with the provisions of the Data Messages Act, the option to seek legal recourse remains open. If the code fails or is executed incorrectly, the Venezuelan legal system guarantees access to justice to resolve the dispute, ensuring that technology serves as a supportive tool rather than a barrier preventing the assertion of a legitimate right.

3.2. Alternative dispute resolution

Even though Venezuelan law guarantees merchants the right to enforce their rights arising from a smart contract before a court of the Republic, since, once *compliance* with the requirements of the Civil Code and the Law on Data Messages and Electronic Signatures has been verified, there is full legal certainty for resolving these disputes in the ordinary courts, it is still appropriate to explore other avenues.

In accordance with the constitutional principle enshrined in Article 258 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, which mandates the active promotion of arbitration, conciliation, and other alternative means of dispute resolution, commercial arbitration stands out as a tool of paramount importance for these technological disputes. However, it is a widely accepted and repeatedly stated view among experts that access to this private form of justice requires an express agreement between the parties, the absence of which inevitably leads to the inapplicability and nullity of any arbitral award.

To measure the rigidity of this legal framework in the face of these technological tools, it is essential to refer to the analysis provided by legal scholar Gary Born. In his work *International Commercial Arbitration*, he establishes that the foundation and indispensable requirement of all international arbitration is the arbitration agreement³². Without this agreement, there are insufficient legal grounds to allow one party to compel the other to comply with an arbitral award, as it constitutes a prior commitment whereby the contracting parties agree to submit to arbitration in the event of any dispute.

Based on this premise, it would therefore be highly unlikely for two merchants to validly submit to traditional commercial arbitration based solely on lines of computer code deployed on a blockchain. For a traditional arbitral tribunal to assume jurisdiction over a dispute arising from a smart contract, this agreement of wills must be formed prior to the execution of the code. In other words, the smart contract must be inextricably linked to a traditional legal document (physical or digitized), in which the parties have previously established, in plain language, their unequivocal intent to submit to arbitration.

Just as the traditional physical contract has evolved into lines of algorithmic code through smart contracts, the mechanisms for resolving disputes arising from these agreements have also undergone a transformation in the digital age. This new format is known as Online Dispute Resolution (ODR).

To explain this concept, Pablo Cortés notes that ODR is used to settle conflicts that arise out of economic transactions between the parties. It is concluded that this mechanism is important because, in the case of disputes that originate online, it makes sense for the parties to use the same digital platform to resolve their disputes³³.

However, to understand the true operational scope of these platforms, it is essential to consider the arguments put forth by Ethan Katsh and Colin Rule in their work *What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution*. The authors emphasize that ODR mechanisms do not simply involve moving traditional arbitration into the virtual space, as the transition to the digital environment transforms the very nature of the process. In this sense, the traditional model of Alternative Dispute Resolution (ADR), is evolving into a framework where technology assumes an active role, establishing itself as a “Fourth Party” with strategic value in both online and offline disputes.

³² Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3.^a ed., vol. 1, *International Arbitration Agreements* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021), 251, acceso el 12 de abril de 2026, https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789403526454_A42021283/preview-9789403526454_A42021283.pdf.

³³ Pablo Cortés, *Online dispute resolution for consumers: online dispute resolution methods for settling business to consumer conflicts* (2011), 1-2. <http://www.ombuds.org/odrbook/cortes.pdf>

Under the influence of these ODR systems, the crypto ecosystem took a step further to resolve disputes inherent in its own technology, creating what academic literature now refers to as decentralized justice.

To conceptualize decentralized justice, Federico Ast, in his research published in the scientific journal *Frontiers in Blockchain*, defines it as an approach to online dispute resolution through an open collaboration system³⁴. The platforms that provide these services operate as a kind of digital court backed by blockchain technology, where dispute resolution is delegated to juries motivated by financial incentives.

From a legal and institutional perspective, legal scholars have examined how blockchain technology is disrupting traditional jurisdiction. Darcy W. E. Allen, Aaron M. Lane, and Marta Poblet, in their analysis for the *Harvard Negotiation Law Review*, clarify that the challenge posed by blockchain technology arises in dispute resolution, noting that there is great potential in the creation of these private and decentralized mechanisms for resolving any dispute³⁵.

The ultimate expression of this institutional innovation is on-chain platforms such as Kleros³⁶. These same authors agree that this platform offers Crowdsourced Online Dispute Resolution (CODR), which functions as a justice mechanism that combines crowdsourcing, blockchain, and game theory technologies³⁷. In its founding document, Kleros defines itself as a decentralized application created to arbitrate disputes in all types of contracts, delivering results quickly and reliably³⁸.

Far from being a mere experimental project, the viability and robustness of this platform have been endorsed by globally influential institutions. Kleros has been backed by Thomson Reuters' technology incubator and was awarded the Blockchains for Social Good prize by the European Union, confirming its tangible impact on modernizing justice and commercial dispute resolution.

In summary, dispute resolution mechanisms have undergone an undeniable evolution, now offering concrete tools for smart contract users to resolve their conflicts through decentralized justice centers. This shift represents a significant advancement

³⁴ Yann Aouidef, Federico Ast y Bruno Deffains, "Decentralized justice: a comparative analysis of *blockchainonline dispute resolution* projects", *Frontiers in blockchain* 4 (2021): 564551, accessed el 12 de abril de 2026, <https://doi.org/10.3389/fbloc.2021.564551>.

³⁵ Darcy W. E. Allen, Aaron M. Lane y Marta Poblet, "The governance of *blockchain* dispute resolution", *Harvard Negotiation Law Review* 25, n.º 1 (2019): 89, <https://journals.law.harvard.edu/hnlr/wp-content/uploads/sites/91/75-allen-et-al.pdf>.

³⁶ [<https://kleros.io/>]

³⁷ Allen, Lane y Poblet, "The governance of *blockchain*...", 93.

³⁸ Clément Lesaege, Federico Ast y William George, "*Kleros short paper v1.0.7*" (*white paper*, septiembre de 2019), acceso el 12 de abril de 2026, <https://kleros.io/whitepaper.pdf>.

for society, fostering a more innovative, technological, streamlined, and transparent ecosystem. Historically, the slow pace and bureaucracy of traditional processes have undermined the faith of those seeking to enforce their rights before conventional judicial bodies. Consequently, the swiftness provided by these digital platforms not only restores procedural confidence but also greatly enhances legal certainty for citizens globally, adapting the law to the borderless reality of the digital age.

CONCLUSIONS

After analyzing the elements provided for in the Civil Code, it is concluded that smart contracts possess the legal nature of a contract in traditional terms. Although their creation, execution, and perfection occur within a distinct technological environment, they retain the core essence of consent, object, and consideration inherent to classic contracting. Nevertheless, to provide greater security to domestic and international commercial relations, the use of traditional ‘bridge agreements’ (in physical or electronic formats) is imperative. These documents serve to safeguard aspects that algorithmic code alone cannot fully address, most notably, the determination of the applicable jurisdiction under the principle of party autonomy enshrined in Article 29 of the Private International Law Act³⁹, which empowers the parties to choose the law that will govern their relationship.

Furthermore, this documentary support is the ideal forum for establishing an arbitration clause in accordance with the formalities of the Commercial Arbitration Act, which requires the agreement to submit to arbitration to be in writing. As Gary Born aptly points out, arbitration is a consensual process that strictly depends on the existence of a prior valid agreement; without this legal anchoring, the tribunal would lack jurisdiction to act. Therefore, the use of these preparatory instruments ensures that the dynamism of the blockchain is backed by a solid legal foundation, granting access to alternative dispute resolution mechanisms in the event of any potential controversy.

To materialize this connection between traditional agreements and cryptographic code, the practice of corporate law stands at a turning point. Research demonstrates that, in the context of smart contracts, the lawyer’s role has ceased to be merely reactive, transforming instead into a design and strategic function under the Legal Operations (LegalOps) model. It is no longer sufficient to master the law and its application; the viability of modern business demands that the legal professional look beyond statutes and comprehend programming logic. This does not mean the lawyer must become a

³⁹ Law on Private International Law (Official Gazette of the Republic of Venezuela, no. 36.511, August 6, 1998), art. 29, accessed April 12, 2026, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-der-20220314150931.pdf> (my translation)

programmer, but rather that they develop a general, though not exhaustive, understanding that enables them to translate the parties' intent into the logical structures of code. This dual connection between law and technology ensures from the code's inception that the smart contract is not an isolated entity, but an instrument that respects the legal parameters of each jurisdiction involved and chosen by the parties.

When this preventive and design work is properly executed, it is imperative to recognize that smart contracts are not merely tools for operational efficiency, but true engines of change aligned with the United Nations Sustainable Development Goals (SDGs)⁴⁰. Their implementation in both Venezuelan and international commerce directly impacts three fundamental pillars:

(i) The adoption of blockchain technology represents an unprecedented modernization of commercial infrastructure. By enabling immutable and automated transactions, it builds a more resilient and efficient mercantile system, where innovation is not an accessory, but the very foundation upon which the exchange of goods and services rests in the digital era.

(ii) Smart contracts act as a catalyst for economic democratization. By drastically reducing transaction costs and eliminating the need for expensive intermediaries, they provide Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) with contractual security tools that were previously exclusive to large corporations. This allows the most vulnerable segments of the business landscape to compete in global markets with automated payment and *compliance* guarantees.

(iii) Finally, the transparency inherent to both the code and the blockchain contributes to building stronger institutions and commercial relationships. The absolute traceability of obligations reduces the margin for opacity and procedural fraud. By entrusting contract execution to an auditable and verifiable system, it fosters a culture of corporate transparency that strengthens trust in the justice system, whether traditional or through emerging decentralized justice centers

However, for this transformative potential to safely consolidate within the country, it is necessary to examine the existing regulatory gaps. Although current Venezuelan regulations, supported by the principle of functional equivalence and the freedom of evidence, provide certain valid legal elements for the execution and enforcement of smart contracts, this general protection proves insufficient given the sophistication of the technological ecosystem. Therefore, it is imperative to create a specialized

⁴⁰ United Nations General Assembly, Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution No. 70/1 (September 25, 2015), SDG 9 [or 8, or 16], accessed April 13, 2026, <https://sdgs.un.org/goals>

regulatory framework governing how evidence originating from a blockchain platform can be proffered, admitted, and cross-examined. Furthermore, the eventual enactment of a special law is vital to enhance legal certainty, unequivocally define the proprietary nature of crypto-assets, and establish robust consumer protection safeguards against the irrevocability of automated environments.

To take this step, it is vital to observe cutting-edge regulatory standards. A clear benchmark is the European Union, which has positioned itself as a global leader by introducing specific legal requirements for the operation of smart contracts through its recent Data Act⁴¹. In particular, Article 36 of Regulation (EU) 2023/2854 requires any provider or person deploying a smart contract to guarantee a design with a very high degree of robustness to prevent functional errors and repel third-party manipulation.

Even more consequential for the law of obligations, the regulation imposes a duty to program safe termination and interruption mechanisms that allow for the halting or restarting of the automated execution of transactions if necessary, while simultaneously ensuring the rigorous archiving of data. This legislative intervention demonstrates that computer code must remain subordinate to traditional legal guarantees.

While these regulatory frameworks are being built, reality does not stand still. The dynamics of contemporary commerce offer a clear lesson: global transactions have surged in recent years, as merchants today actively seek international suppliers to minimize costs and maximize business profitability. Interaction between parties located across different jurisdictions has become commonplace; consequently, understanding elements such as the choice of applicable jurisdiction, drafting a mutual arbitration agreement, or implementing native code-platform solutions like ODR (Online Dispute Resolution), constitutes an essential toolkit. These tools ensure that merchants who choose to execute them fully comprehend the exposure they face and the remedies available to them in the future.

This entire landscape leads to an inescapable reflection: society and its evolution outpace the law, making it vital for lawyers to seek creative solutions in changing environments. In the Venezuelan case, it is evident that the legislature's intention in the early 2000s was to provide clear treatment to elements arising from data messages, which today, in a globalized market, represent the common denominator worldwide. Only through this strategic vision can the legal system continue to fulfill its fundamental purpose: ensuring the seamless flow of business and providing legal certainty to a society that already lives, trades, and resolves its conflicts in the digital age.

⁴¹ Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act), accessed April 13, 2026, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/2854>

BIBLIOGRAPHY

- Aguilar Gorrondona, José Luis. *Contratos y garantías: derecho civil II* [Contracts and Guarantees: Civil Law II]. 22nd ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012.
- Allen, Darcy W. E., Aaron M. Lane, and Marta Poblet. “The Governance of Blockchain Dispute Resolution.” *Harvard Negotiation Law Review* 25, no. 1 (2019): 75–102. <https://journals.law.harvard.edu/hnlr/wp-content/uploads/sites/91/75-allen-et-al.pdf>.
- Aouidef, Yann, Federico Ast, and Bruno Deffains. “Decentralized Justice: A Comparative Analysis of Blockchain Online Dispute Resolution Projects.” *Frontiers in Blockchain* 4 (2021): 564551. Accessed April 12, 2026. <https://doi.org/10.3389/fbloc.2021.564551>.
- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3rd ed. Vol. 1, *International Arbitration Agreements*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021. Accessed April 12, 2026. https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789403526454_A42021283/preview-9789403526454_A42021283.pdf.
- Chacón Gómez, Nayibe. “Aspectos digitales del comercio electrónico que requieren su atención jurídica en Venezuela” [Digital aspects of electronic commerce that require legal attention in Venezuela]. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 11 (2023): 141–150. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/11/RVDM_2023_11_141-150.pdf.
- Cortés, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers: Online Dispute Resolution Methods for Settling Business to Consumer Conflicts*. Oxford: Oxford University Press, 2011. <http://www.ombuds.org/odrbook/cortes.pdf>.
- Domínguez Padilla, Carlos. “La revolución blockchain y los smart contracts en el marco europeo” [The blockchain revolution and smart contracts within the European framework]. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, no. 16 (February 2022): 1088–1109. <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/04/45.-Carlos-Dominguez-1088-1109.pdf>.
- European Union. Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act). Accessed April 13, 2026. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/2854>.
- Kleros Platform. Platform Website and Project Portal. <https://kleros.io/>.
- Katsh, Ethan, and Colin Rule. “What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution.” *South Carolina Law Review* 67, no. 2 (2016): 329–344. <https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4166&context=sclr&hl=en-US>.

- Legerén-Molina, Antonio. “Los contratos inteligentes en España (La disciplina de los smart contracts)” [Smart contracts in Spain (The regulation of smart contracts)]. *Revista de Derecho Civil* 5, no. 2 (2018): 193–241. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/320/267>.
- Lesaege, Clément, Federico Ast, and William George. “Kleros Short Paper v1.0.7.” White paper, September 2019. Accessed April 12, 2026. <https://kleros.io/whitepaper.pdf>.
- López, Enrique. “Los contratos inteligentes: regulación en Europa, España y su futuro en el ámbito judicial. Especial errores en la representación mental contractual y la IA Generativa” [Smart contracts: regulation in Europe, Spain and its future in the judicial field. Special focus on mistakes in mental contractual representation and Generative AI]. *Diario La Ley*, no. 10616, November 16, 2024. https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFWNMQ7CMBAEf-M6thIBxVUxP3CPktwanbDu0AUQ-T2koGDLkWZWmCmX7rv-kIbTEF7wVUwpmPMR6DGqPkkZ7KqKLg0KYZbdwx3g-6QuGynN3Nd1vqlm0p2-x1Up7YiYDa7_Z1cfvEPLo0qFX4AAAA=WKE#nDT0000472595_NOTA2.
- Madrid Martínez, Claudia. “Economía colaborativa y contratos de consumo” [Collaborative economy and consumer contracts]. In *Los 30 años del Mercosur: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor*, 151–178. Porto Alegre: Universidad Federal de Rio Grande do Sul, 2021. <https://lume.ufrgs.br/bitstream/10183/231845/1/001133366.pdf>.
- Maduro Luyando, Eloy. *Curso de obligaciones: Derecho civil III* [Course on Obligations: Civil Law III]. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- Maduro Luyando, Eloy, and Emilio Pittier Sucre. *Curso de Obligaciones: Derecho Civil III* [Course on Obligations: Civil Law III]. Vol. 1, 11th ed. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.
- Morles Hernández, Alfredo. “La total desaparición del contenido dispositivo del contrato en los contratos de adhesión” [The total disappearance of the discretionary content of contracts in contracts of adhesion]. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, no. 132 (2008): 131–152. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/132/ucv_2008_132_131-152.pdf.
- Puyol Montero, Javier. “¿Qué son los «smart contracts» o contratos digitales?” [What are “smart contracts” or digital contracts?]. *Confilegal*, April 3, 2016. Accessed April 7, 2026. <https://confilegal.com/20160403-los-smart-contrats-contratos-digitales/>.
- Raskin, Max. “The Law and Legality of Smart Contracts.” *Georgetown Law Technology Review* 1, no. 2 (2017): 305–341. <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2017/05/Raskin-1-GEO.-L.-TECH.-REV.-305-.pdf>.

- Rincón Cárdenas, Erick, and Valeria Martínez Molano. “Contratos inteligentes y automatización como desarrollos aplicados del legaltech en Colombia” [Smart contracts and automation as applied developments of legaltech in Colombia]. ResearchGate. Accessed April 7, 2026. https://www.researchgate.net/publication/359548112_Contratos_inteligentes_y_automatizacion_como_desarrollos_aplicados_del_legaltech_en_Colombia.
- Schrepel, Thibault. *Smart Contracts and the Digital Single Market Through the Lens of a “Law + Technology” Approach*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021.
- Szabo, Nick. “Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets.” 1996. Accessed June 3, 2026. https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.
- Tapscott, Don, and Alex Tapscott. *The Blockchain Revolution*. Barcelona: Deusto, 2017. https://escueladeabogados.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2021/11/DON_TAPSCOTT_LA_REVOLUCIO_N_BLOCKCHAIN-L-.pdf.
- United Nations General Assembly. *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Resolution No. 70/1, September 25, 2015. Accessed April 13, 2026. <https://sdgs.un.org/goals>.
- Venezuela. *Civil Code of Venezuela*. *Official Gazette of the Republic of Venezuela*, no. 2.990 extraordinary, July 26, 1982.
- Venezuela. Decree No. 3.355, whereby the Superintendency of the Cryptocurrency of Venezuela and Related Activities is created. *Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela*, no. 6.371 extraordinary, April 9, 2018. Accessed April 8, 2026. <https://dhqr.me/wp-content/uploads/2018/04/superintendencia-de-criptoactivos-de-venezuela-y-actividades-conexas-venezolana-creaciocc81n.pdf>.
- Venezuela. Decree Constituyente on the Integral System of Cryptoactives. *Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela*, no. 41.575, January 30, 2019. Accessed April 8, 2026. <https://www.traviesoevens.com/memos/GO-41575-30012019-Decreto-Constituyente-sobre-Sistema-Integral-de-Criptoactivos.pdf>.
- Venezuela. *Law on Data Messages and Electronic Signatures*. *Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela*, no. 37.148, February 28, 2001.
- Venezuela. *Law on Private International Law*. *Official Gazette of the Republic of Venezuela*, no. 36.511, August 6, 1998. Accessed April 12, 2026. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-der-20220314150931.pdf>.

- Venezuela. *Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela*, no. 6.346 extraordinary, December 8, 2017. https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/12/gaceta-oficial-de-la-republica_93.html.
- Venezuela. Supreme Tribunal of Justice. Civil Cassation Chamber. Judgment No. 259 of July 22, 2021. *Constructora Vifibal, C.A. v. Meditron, C.A.* Case file AA20-C-2016-000226. Reporting Judge: Vilma María Fernández González. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/312738-rc.000259-22721-2021-16-226.html>.
- Venezuela. Supreme Tribunal of Justice. Civil Cassation Chamber. Judgment No. 761 of December 14, 2009 [incorporating references to Maduro Luyando, Eloy]. Case file 2009-000421. Reporting Judge: Yris Armenia Peña Espinoza. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC.00761-141209-2009-09-421.HTML>.
- World Economic Forum. *Four Futures for Jobs in the New Economy: AI and Talent in 2030*. Geneva: World Economic Forum, 2026. https://reports.weforum.org/docs/WEF_Four_Futures_for_Jobs_in_the_New_Economy_AI_and_Talent_in_2030_2025.pdf.
- Wright, Aaron, and Primavera De Filippi. “Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia.” *SSRN Electronic Journal* (March 10, 2015). https://download.ssrn.com/15/03/18/ssrn_id2580664_code2373233.pdf.

Trade Secret Protection in the Pre-Contractual Phase of Franchises in Venezuela

Gabriela Araque*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 929-953

ORCID nro. 0009-0008-3313-4546

Alvaro Cuello Medina**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 929-953

ORCID nro. 0009-0003-3574-9177

Abstract: This research has the primary objective of analyzing the legal protection of trade secrets and know-how during the complex pre-contractual negotiations of franchises in Venezuela. It employs a rigorous documentary and dogmatic approach, contrasting specialized legal doctrine, international standards (WIPO, EFF), and the general theory of obligations under the Venezuelan Civil Code against the commercial atypicality of this figure. It concludes that, given the substantive legal vacuum in the country, the Non-Disclosure Agreement constitutes the ideal preliminary corporate shield.

Keywords: Franchise, Trade secret, Non-disclosure agreement.

Protección del secreto empresarial precontractual de franquicias en Venezuela

Resumen: Esta investigación tiene como objetivo principal analizar la protección jurídica del secreto empresarial y del know-how durante las negociaciones precontractuales de franquicias en Venezuela. Se emplea un riguroso enfoque documental y dogmático, contrastando la doctrina especializada, estándares internacionales (OMPI, EFF) y la teoría general de las obligaciones del Código Civil venezolano frente a la atipicidad mercantil de esta figura. Se concluye que, ante el vacío legal sustantivo en el país, el acuerdo de confidencialidad constituye el blindaje corporativo preliminar idóneo.

Palabras clave: Franquicia, Secreto empresarial, Acuerdo de confidencialidad.

Recibido: 08/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* Bachelor of Laws (Andrés Bello Catholic University, 2018); Currently pursuing a Specialization in Commercial Law (Central University of Venezuela).

** Bachelor of Laws (Andrés Bello Catholic University, 2023); Currently pursuing a Specialization in Commercial Law (Central University of Venezuela) and a Master of Business Administration (MBA) (EUDE European Business School)

Trade Secret Protection in the Pre-Contractual Phase of Franchises in Venezuela

Gabriela Araque*

RVDM nro. 16, 2026, pp. 929-953

ORCID nro. 0009-0008-3313-4546

Alvaro Cuello Medina**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 929-953

ORCID nro. 0009-0003-3574-9177

SUMARIO:

INTRODUCTION. 1. Doctrinal Approach and Legal Nature of the Franchise. 1.1. Definitions and Perspectives in International and Domestic Doctrine. 1.2. Essential Characteristics and Structural Elements of the Business Model. 2. Legal Reality in Venezuela: The Challenge of Innominate Contracts. 2.1. The Franchise Agreement as an Atypical Mercantile contract. 2.2. Party Autonomy Applied to the Preliminary Phase of Franchise Agreements. 3. The Non-Disclosure Agreement as a Safeguard Mechanism for Trade Secrets in the Pre-contractual Stage. 3.1. Object of Protection: Trade Secrets and Know-How Under the Industrial Property Regime. 3.2. Legal Nature of the Non-Disclosure Agreement: The Configuration of the Obligation to Refrain from Acting in Venezuelan Civil Law. CONCLUSIONS. BIBLIOGRAPHY .

INTRODUCTION

At present, the global stage is defined by an unprecedented interrelation that has redefined the traditional dynamics of the exchange of goods and services. Within this ecosystem, geographical borders have ceased to be restrictive barriers, transforming instead into fluid channels for expansion. Driven by technological advancements and the constant exchange of innovation across major global hubs and conventions, modern commercial practices have forced the business environment to evolve at an accelerated pace. In this context, the internationalization of operations and the adoption of collaborative business frameworks have established themselves as strategic elements in an increasingly sophisticated market, shaping a corporate reality with a worldwide impact.

* Bachelor of Laws (Andrés Bello Catholic University, 2018); Currently pursuing a Specialization in Commercial Law (Central University of Venezuela).

** Bachelor of Laws (Andrés Bello Catholic University, 2023); Currently pursuing a Specialization in Commercial Law (Central University of Venezuela) and a Master of Business Administration (MBA) (EUDE European Business School).

This commercial evolution has triggered significant growth. According to the Global Trade Outlook and Statistics published by the World Trade Organization (WTO) in April 2025, the volume of world merchandise trade experienced a growth rate of 2.9% in 2025 alone, accompanied by a notable 6.8% expansion in commercial services trade¹. This increase, sustained over recent years, has translated into substantial monetary figures. By the close of 2025, global trade reached a record 35 trillion dollars², according to reports from the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).

In response to these sustained increases within the commercial sphere and its overall evolution, the franchise model has consolidated itself as one of the most dynamic and resilient business structures globally. This compelling business methodology is characterized as an enterprise expansion mechanism on a continuous upward trajectory. According to projections from the 2026 Franchising Economic Outlook, prepared by the International Franchise Association, the creation of over 12,000 new franchised businesses is estimated for this year, reaching a global economic output that will surpass 920 billion dollars and supporting nearly 8.9 million jobs³. This expansion demonstrates how franchising allows merchants to replicate successful business models, thereby mitigating the inherent risks associated with opening new markets.

In the Venezuelan legal system, the franchise contract is primarily defined by its innominate nature. Lacking specialized regulation under the Commercial Code, this agreement is governed by the principle of party autonomy and, accessorially, by the general provisions on contracts set forth in the Civil Code. Despite this statutory omission, a key historical benchmark for its definition is found in domestic administrative provisions. Specifically, the former Superintendency for the Promotion and Protection of Free Competition (Procompetencia), now the Antimonopoly Superintendency, issued the Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts⁴. In Article 2 of these guidelines, the regulator explicitly defined a franchise agreement as a contract through which one enterprise (the franchisor) grants to another (the franchisee), in exchange for direct or indirect financial consideration, the right to exploit a franchise to market specific

¹ World Trade Organization, *Global Trade Outlook and Statistics: April 2025* (Geneva: WTO, 2025), 5, accessed April 16, 2026, https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/trade_outlook25_s.pdf (author's translation)

² United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Global Trade Update (April 2026): Global Trade Growth Continues, Fragility Rises," accessed April 16, 2026, <https://unctad.org/publication/global-trade-update-april-2026-global-trade-growth-continues-fragility-rises>.

³ International Franchise Association, 2026 Franchising Economic Outlook, report prepared by FRANdata, January 2026, 2, accessed April 16, 2026, <https://indd.adobe.com/view/c09364f3-8c80-4b2f-bbcc-56414924ae67>.

⁴ Republic of Venezuela, Ministry of Industry and Commerce, Superintendency for the Promotion and Protection of Free Competition. Resolution No. SPPLC-038-99 (July 9, 1999). Published in *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 5.431 Extraordinary (January 7, 2000) (author's translation)

types of products or services. Consequently, the absence of a specific, comprehensive legislative act demands that merchants reinforce the strategic planning of the elements comprising the franchise relationship, with the purpose of building a solid commercial bond that provides the indispensable legal certainty to all parties involved.

This requirement for rigorous planning takes on a critical dimension not only in drafting the final contract but, fundamentally, during the preliminary negotiations leading up to it. In commercial practice, the structuring of a franchise does not occur instantaneously; it requires a gradual process of negotiation composed of various preliminary exchanges. It is precisely within this pre-contractual phase where one of the process's greatest challenges resides: successfully consolidating mutual trust and assessing the financial and operational viability of the business before the parties assume definitive legal obligations.

Given the intrinsic nature of this business model, for a potential franchisee to verify the profitability and appeal of the project, the franchisor faces an inescapable need to disclose substantial information regarding its operations. During these exploratory meetings, methods, manuals, and processes that constitute the core of the enterprise's success are exposed; these are shielded by intellectual property frameworks, such as trade secrets, registered trademarks, and, most notably, know-how. This initial transfer of knowledge places the franchise owner in a position of extreme vulnerability against a third party who, should negotiations collapse, could become a direct competitor armed with highly confidential corporate information.

Faced with this scenario, the central objective driving this research focuses on identifying how the franchisor can legally safeguard the sensitive information provided during the pre-contractual stage to prevent its misuse or unauthorized disclosure. In dealing with the challenge of innominate contracts, the answer is not found in a specialized statute, but rather within the tools that commercial dynamics themselves have developed. Throughout this paper, the legal challenges inherent to these preliminary negotiations will be analyzed, demonstrating how commercial practice regulates and protects this exchange through non-disclosure agreements (NDAs), establishing them as the ideal mechanism to safeguard the enterprise's value in its earliest phases.

1. Doctrinal approach and legal nature of the franchise

1.1. Definitions and perspectives in international and domestic doctrine

To examine this business structure, it is necessary to begin by outlining how legal doctrine defines what is known as the franchise contract. This figure is highly recognized, as it originates from a jurisdiction with a substantial variety and development of this business model. Eric C. Perkins precisely states that a franchise is:

a type of business in which someone (the franchisee) agrees to pay certain fees and obey certain rules for the right to sell the goods or services of an established company (the franchisor) and benefit from its business methods, trade secrets, goodwill⁵, professional training, and operating assistance.⁶

In the work of Xavier Ginebra Serrabou, it is specified that a franchise:

‘...is the license granted to the owner of a trademark or trade name that allows another person to sell a product or service under this trade name. Generally, a franchise involves a detailed contract through which the franchisee is bound to operate a business, selling a product or service in accordance with the methods or procedures established by the franchisor, who in turn is obligated to provide the franchisee with advertising, promotion, and consultation for other services related to the franchise.’⁷

Finally, within the domestic sphere, the study of this structure has been deepened to determine its full scope and implications. Diego Castagnino establishes that the franchise is conceived as a business mechanism structured as an innominate and atypical contract of corporate collaboration. For the author, this complex legal transaction is grounded in the common interest shared by the franchisor and the franchisee to replicate a proven model and exploit it jointly, with the inescapable purpose of achieving the highest possible commercial success⁸.

Under this Venezuelan lens, it is emphasized that the franchise transcends the mere distribution of products, configuring itself instead as the transfer of a complex and comprehensive business format. This reinforces the need for exhaustive contractual planning in the absence of a specialized statute, a point that will be addressed in depth below (see Section 2).

⁵ *In re Court of Appeal (Civil Division) of England and Wales*, EWCA Civ 1228 (2020), accessed June 3, 2026, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/1228.html>. The judgment defines the concept by stating: “What is goodwill? It is a thing very easy to describe, very difficult to define. It is the benefit and advantage of the good name, reputation, and connection of a business. It is the attractive force which brings in custom. It is the one thing which distinguishes an old-established business from a new business at its first start. The goodwill of a business must emanate from a particular centre or source”.

⁶ Eric C. Perkins, *Fundamentals of Franchising* (Richmond: Perkins Law, 2019), 1, accessed April 17, 2026, <https://ericperkinslaw.com/wp-content/uploads/2016/04/Fundamentals-of-Franchising-2019.pdf>.

⁷ *Black’s Law Dictionary*, s.v. “franchise”, quoted in Xavier Ginebra Serrabou, “El contrato de franquicia y el derecho a la competencia,” *Revista de Investigaciones Jurídicas* 31 (2007): 396, accessed April 17, 2026, <https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-31/Capitulos/10-El-contrato-de-franquicia-y-el-derecho-a-la-competencia.pdf> (author’s translation).

⁸ *Acuerdos preliminares al contrato de franquicia* [Preliminary agreements to the franchise contract], in *Homenaje a la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho* (World Association of Young Jurists, 2012), 286.

1.2. Essential characteristics and structural elements of the business model

The previously detailed definitions are of vital importance for thoroughly understanding the legal scope of the franchise. By closely examining the operations of this agreement, certain intrinsic features can be observed that structure and differentiate this business model from other forms of commercial distribution.

In the first place, the legal and administrative independence of the parties is established. As Marzorati specifies, the franchise contract does not create a relationship of labor subordination or a corporate unity; instead, the franchisee acts as an autonomous entrepreneur who manages their own business, exclusively assuming the financial risks and operational responsibilities of their establishment⁹.

In the second place, it is a system of continuous execution that requires technical assistance and permanent oversight. Unlike a simple sale of operational manuals that concludes in a single transaction, a franchise is a relationship of continuous performance¹⁰. Marzorati notes that the franchisor maintains an inescapable obligation to provide constant support (training, software updates, marketing strategies) and, in return, exercises rigorous control over the franchisee's quality standards to safeguard the reputation and uniformity of the network¹¹.

In the third place, an inescapable financial consideration exists. Autonomy within these commercial transactions is inherently linked to the onerous nature of the agreement. The franchisee assumes the commitment to financially compensate the trademark owner, which is typically structured through an initial upfront payment for the entrance right (franchise fee) and periodic payments or royalties. From the perspective of United States regulatory frameworks, this financial requirement constitutes a defining element. In fact, the Federal Trade Commission (FTC) expressly establishes that for a business

⁹ Osvaldo J. Marzorati, *Franchising* (Buenos Aires: Astrea, 2001), cited in Lorena Castellanos Peñafiel, "El contrato de franquicia en el comercio internacional" [The franchise contract in international trade], *Foro: Revista de Derecho*, no. 5 (2006): 111, accessed April 19, 2026, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90071542004>.

¹⁰ *Enciclopedia Jurídica*, s.v. "Contratos de tracto sucesivo" [Successive performance contracts], accessed April 19, 2026, <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/contratos-de-tracto-sucesivo/contratos-de-tracto-sucesivo.htm> (author's translation). The entry defines the concept by stating: "En el ámbito doctrinal, los contratos de tracto sucesivo se definen como aquellos en los cuales el cumplimiento de las obligaciones no se agota en un solo acto, sino que la ejecución de la prestación implica un alargamiento en el tiempo, ya sea de forma ininterrumpida, continuada o mediante entregas periódicas" [In the doctrinal sphere, successive performance contracts are defined as those in which the fulfillment of obligations is not exhausted in a single act, but rather the execution of the performance implies an extension over time, whether uninterrupted, continuous, or through periodic deliveries]. For an equivalent perspective in U.S. law, see US Legal Forms, Legal Resources Center, s.v. "Continuing contract," accessed April 19, 2026, <https://legal-resources.uslegalforms.com/c/continuing-contract>, which states: "A continuing contract is a type of agreement that requires ongoing performance over a specified period."

¹¹ Marzorati, *Franchising*, cited in Castellanos Peñafiel, "El contrato de franquicia," 111-112.

to be legally considered a franchise, it is an imperative condition that the franchisee makes a required payment or commits to making a required payment to the franchisor¹² as a condition for obtaining or commencing operations.

In the fourth place, it is grounded in the licensing of trademarks. United States regulatory frameworks, led by the parameters of the FTC, establish that the operation of the franchise must be substantially associated with the franchisor's trademark¹³. This ensures that, from the perspective of the final consumer, the network of establishments projects a uniform and standardized corporate image, regardless of who owns the specific location in any given city.

In the fifth place, the relationship demands the transfer of know-how, a characteristic that constitutes the backbone of the contract. The model requires the franchisor to transfer a body of technical and commercial knowledge which, as Fabián López Guzmán points out, must necessarily be secret, substantial, and identified to be subject to protection and transfer¹⁴. It is precisely this confidential nature that generates the greatest vulnerability during preliminary negotiations.

In the Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts, know-how is characterized as unpatented, experiential, and practical knowledge that is secret, substantial, and sufficiently identified to significantly enhance the franchisee's competitive position.

In synthesis, the conjunction of these essential characteristics shapes a highly efficient and globally standardized business model. However, the complexity of articulating legal independence, continuous operational control, and the ongoing transfer of business secrets demands an exceptionally exhaustive contractual framework. Consequently, the franchisor faces a significant strategic challenge during the preliminary phase: disclosing substantial operational data to demonstrate the venture's commercial appeal without exposing core trade secrets, while concurrently structuring mechanisms to secure the prospect's future compliance with financial obligations. Although these operational safeguards are universally vital, within the Venezuelan context, executing this business model securely presents unique challenges due to the absence of a specialized statutory framework. To address this legal vacuum, the following section will analyze how mercantile dynamics and domestic civil law principles are applied to effectively govern and legitimize the franchise contract in Venezuela.

¹² Federal Trade Commission, «Franchise Rule», 16 C.F.R. § 436.1(h)(3) (2007), accessed April 19, 2026, <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-D/part-436>.

¹³ 16 C.F.R. § 436.1(h)(3) .

¹⁴ Marzorati, *Franchising*, cited in Castellanos Peñafiel, "El contrato de franquicia," 113.

2. Legal reality in Venezuela and the challenge of innominate contracts

2.1. The franchise agreement as an atypical contract

Under this Venezuelan lens, it is emphasized that the franchise transcends the mere distribution of products, configuring itself instead as the transfer of a complex and comprehensive business format. This structural complexity reinforces the need for exhaustive contractual planning in the absence of a specialized statute on the matter, which constitutes the central axis of this analysis regarding the legal and operational reality of the model within the country.

Under this perspective, although the franchise business format transcends simple distribution, the only regulatory approach to its internal structuring within the Venezuelan legal system stemmed from the *Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts*. This sub-legal regulation was issued by the former Superintendency for the Promotion and Protection of Free Competition and published in the *Gaceta Oficial* in January of the year 2000.

The rationale behind this instrument was rooted in Article 10 of the now-repealed Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition¹⁵, which strictly prohibited agreements or concerted practices aimed at limiting production, fixing prices, or allocating markets and territorial areas, among other circumstances. Consequently, aligning the contract with these guidelines guaranteed the parties that they would not be subject to the prohibitions set forth in said statutory provision. Currently, this same economic restriction remains intact under Article 9 of the active Antimonopoly Law.

Now, although these guidelines are available to economically frame what is understood by a franchise contract, the inexistence of a statute of legal rank, such as the Venezuelan Civil Code (VCC) or the Commercial Code, that governs the substantive obligations, requirements, or rights guarantees of the involved parties remains undeniable. Given this legislative omission, franchise agreements in Venezuela are executed as innominate contracts, driven by the principle of party autonomy and circumscribed, in matters of free competition, by the aforementioned guidelines.

When shifting the analysis to the VCC, it is verified that a contract is defined as a convention between two or more persons to establish, regulate, transfer, modify, or extinguish a legal bond between them. For its validity, the concurrence of three essential elements is imperative: (i) the consent of the parties; (ii) an object that can be the matter of the contract, meaning it is possible, lawful, determined, or determinable; and

¹⁵ *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia* [Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition], *Official Gazette* No. 34.880 (January 13, 1992), repealed (author's translation)

(iii) a lawful cause. Throughout the substantive civil text, various traditional contracts are codified and regulated, such as donations, sales and leases. However, given the antiquity of this code, a multiplicity of modern contracts, such as the franchise, lack specific regulation, yet they enjoy full legal validity thanks to the breadth and safeguard that the legislator itself granted to private conventions.

Franchise agreements can be classified within what is understood as innominate or atypical contracts. This structure is defined as one for which the law has not predetermined a specific discipline and regulation. Its modalities are not capable of being exhaustively enumerated and derive, ultimately, from the changing economic needs of the mercantile environment. It is stated that this typology of contracts centers on the expression of party autonomy, specifically regarding freedom of contract.

Maduro Luyando defines non-standard or atypical contracts as follows:

*These are contracts that are not subject to specific legal regulation. They are based on the freedom of contract and are governed by the terms agreed upon by the contracting parties, provided that such terms do not violate mandatory provisions, and, where applicable, by general rules and principles common to all contracts.*¹⁶

The legal framework governing atypical contracts in Venezuela is set forth in the VCC. Article 1,140 of the code provides as follows:

All contracts, whether or not they have a specific designation, are subject to the general rules set forth in this Title, without prejudice to any special provisions established in the respective Titles for certain contracts, in the Commercial Code regarding commercial transactions, and in other special laws.

When the legislature refers to contracts, whether or not they have a specific designation, it acknowledges the existence of these atypical contracts. Such contracts shall be governed by all the principles established in Title III and other special titles of the VCC. This type of contract must be based on fundamental principles, such as the consent of the parties, an object that is possible, specific, or determinable, and a lawful cause¹⁷. Therefore, it is understood that even if the type of a contract is not identified by the legislature, such contracts will be fully valid under the premise of the parties' freedom of contract, within the limits established by law, the principles set forth by the VCC, and the Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts.

¹⁶ Eloy Maduro Luyando, *Curso de obligaciones: Derecho civil III* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008), 559.

¹⁷ Civil Code of Venezuela (Official Gazette of the Republic of Venezuela, no. 2.990 extraordinary, July 26, 1982), arts. 1141 and 1155 (author's translation).

Maduro Luyando points out that the principle of freedom of contract holds that a person can only be bound by virtue of their own freely expressed will. Only the will of a legal person is capable of creating obligations¹⁸. Therefore, a key element of a contract is the expression of consent by both parties, as this is an essential requirement for the contract to take effect. This autonomy of will is not focused solely on the creation of obligations, but rather provides a tool for those who decide to enter into an agreement through any contract, whether typical or atypical, named or unnamed, in any situation they deem appropriate, subject to the limits of the law. The foregoing is an exact application of the principle of contractual freedom.

On this point, it is essential to refer to the legal doctrine of Alfredo Morles Hernández, who emphasizes that commercial law is characterized by the ability of private parties to self-regulate their business dealings, with the autonomy of will serving as the primary driving force. In this regard, the author specifies that the parties, in exercising their freedom of contract and being on an equal footing, may adapt the rules contained in the Civil Code, the Commercial Code, and any other law to suit their needs¹⁹. This autonomy grants merchants broad freedom to devise, structure, and enter into non-standard agreements that respond to the new needs of commercial transactions.

However, this contractual freedom is not absolute. The same author notes that contractual freedom has its natural limits, as such contractual rules may be modified by the parties, except for those that constitute public policy or are contrary to public morality. Consequently, although the parties have full discretion to choose the means of performing their obligations, the content, subject matter, and cause of the smart contract may never violate the prohibitive provisions of the Venezuelan legal system set forth in Article 6 of the VCC.

The Civil Code is the body of law in which the principle of contractual freedom is enshrined. Article 6 provides that laws whose observance is in the interest of public order or public morals may not be waived or relaxed by private agreements, thereby affirming Morles's position on the limits of private autonomy. This recognition applies regardless of the type of agreement, granting contracts the force of law between the parties, which cannot be revoked except by mutual consent or for legally authorized reasons. In this way, the legislature validates the freedom arising from the exercise of

¹⁸ Judgment No. 761, Civil Cassation Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, December 14, 2009 (citing the doctrine of Eloy Maduro Luyando), case file 2009-000421, Reporting Judge: Yris Armenia Peña Espinoza, <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC.00761-141209-2009-09-421.HTML>. (author's translation)

¹⁹ Alfredo Morles Hernández, "La total desaparición del contenido dispositivo del contrato en los contratos de adhesión" [The total disappearance of the discretionary content of contracts in contracts of adhesion], *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, no. 132 (2008): 132, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/132/ucv_2008_132_131-152.pdf (author's translation)

will, allowing the agreement to be fully binding regardless of whether it lacks a specific designation.

2.2. Party autonomy formulated within the preliminary phase of franchise agreements

The exercise of party autonomy and freedom of contract described in the preceding section acquire a primary role during the initial stages of the franchise. The path toward reaching the execution of the definitive agreement is not an instantaneous act, but rather a prolonged negotiation process. During this preliminary or pre-contractual stage, the parties are not yet bound by the main contract; however, they engage in the execution of a series of pacts and agreements that serve to organize the negotiations and outline the legal roadmap toward the definitive contract.

Within the Latin American context, this preparatory phase is composed of a wide variety of legal instruments that allow for the progressive formation of the bond. In this regard, Julio César Rivera explains that, in transactions of high technical and economic complexity, the preliminary stage typically accommodates mitigated contracting agreements, such as letters of intent or framework agreements. For Rivera, these instruments are essential because they allow the prospective parties to establish the guidelines of the negotiation without yet generating obligations regarding the main object of the business. In this manner, instrumental elements critical to the viability of the agreement are structured, such as the information-sharing schedule, the identification of authorized interlocutors, and, fundamentally, the execution of non-disclosure agreements that safeguard the integrity of the exchanged data²⁰.

When focusing this process specifically on the franchise model, it is emphasized that the safeguarding of information constitutes the core of preliminary dealings. In this regard, Xavier Ginebra warns that, in commercial practice, the value of the knowledge and information that the owner places at the disposal of the prospect is, in many instances, more critical than the trademark itself. Consequently, Ginebra specifies that a strict obligation to maintain secrecy and confidentiality arises immediately; the prospective franchisee will gain access to know-how that under no circumstances can be disclosed to third parties or utilized for their own benefit²¹. Given this risk of exposure, the franchisor faces an inescapable need to deploy complementary legal instruments

²⁰ Julio César Rivera, "La formación del contrato" [The formation of the contract], *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* 51 (2012): 410, accessed April 22, 2026, <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/12/Anales2012.pdf>.

²¹ Xavier Ginebra Serrabou, "El contrato de franquicia y el derecho a la competencia" [The franchise contract and competition law], *Revista de Investigaciones Jurídicas* 31 (2007): 257–258, accessed April 22, 2026, <https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-31/Capitulos/10-El-contrato-de-franquicia-y-el-derecho-a-la-competencia.pdf>

from the negotiation stage onward, seeking legal protection against potential acts of unfair competition or the misuse of their business model should the prospect decide to withdraw and engage in practices regulated by the Antimonopoly Law.

Now, when applying these concepts to the operational reality of franchising in Venezuela, Castagnino warns that, due to the complexity inherent to this model and the versatility derived from its atypical nature, it is practically impossible to uniformly define the exact phases through which the contracting parties must pass until execution²². However, the author emphasizes that this pre-contractual stage is inescapably characterized by a mutual exchange of documentation and detailed information which, in the vast majority of cases, is of a strictly confidential nature.

To ensure this information flow and provide legal certainty to the negotiations, Castagnino specifies that prior to finalizing the execution of the definitive contract, entrepreneurs within the country typically enter into a sequence of specific preliminary agreements: the non-disclosure agreement, the due diligence (or technical verification) agreement, and the letter of intent²³. Within this documentary typology, both domestic and international doctrine concur that the execution of the non-disclosure agreement stands as the pillar of the preliminary phase. In fact, this is usually the first of the preliminary contracts that the franchisor and the prospective franchisee inescapably execute before commencing the characteristic exchange of business secrets. It is precisely this satellite instrument, the genuine genesis of legal certainty in franchising, that merits a meticulous analysis to fully comprehend its protective efficacy.

3. The Non-Disclosure Agreement as a safeguard mechanism for trade secrets in the pre-contractual stage

3.1. Object of protection trade secrets under the industrial property regime

One of the great dilemmas within intellectual property, specifically within industrial property, is defining in a consistent and comprehensive manner what is known as a trade secret. For instance, in Spain, Díaz Pérez points out that ‘know-how and trade secrets are legal concepts that are frequently conflated within legal transactions’²⁴.

In Peru, Hesbert Benavente Chorres defines know-how in the following manner:

²² “Acuerdos preliminares al contrato de franquicia,” 286.

²³ “Acuerdos preliminares al contrato de franquicia,” 289-290.

²⁴ Gissel Díaz Pérez, “La protección jurídica del know how y el secreto industrial en el derecho español” [The legal protection of know-how and trade secrets under Spanish law] (master’s thesis, Universidad Internacional de La Rioja, 2015), 6.

Know-how is the technical knowledge or expertise applicable at a corporate level, secret in nature due to its high economic value, and capable of being contracted. This concept limits what is understood as knowledge to that which is strictly technical—meaning, characteristic of a specific technological, industrial, or commercial field, among others. Furthermore, it depends on its efficacy, translated into economic utility, for a natural or legal person; due to its confidential nature, it excludes knowledge that is taught or acquired for a daily or routine activity, particularly when complemented by its capacity to be contracted. Likewise, by indicating knowledge or expertise, it already aggregates procedures, methods, formulas, experience, skill, or any other form that indicates the result of a process of abstracting something.²⁵

Within Venezuelan doctrine, authors such as Thais Font define a trade secret as:

...the body of business information fundamentally related to the industrial, commercial, and internal spheres of the enterprise, which is kept confidential due to the competitive value it represents for its legitimate holder; who, in any case, must implement protective measures over it that can be assessed as reasonable in order to be safeguarded by the State.²⁶

Another author, Virginia María Guillén Laguna, defines it as a body of knowledge or information relating to any field of commercial and industrial activity, which is kept confidential by its legitimate holder due to the competitive value that such information provides over their competitors²⁷.

For his part, Jesús Cabrera specifies that a secret rests upon factual knowledge or an intangible asset that is imperative not to disclose. When the holder entrusts this type of sensitive information to another person, a strict obligation arises for the recipient, by legal mandate, to act as a guarantor of its confidentiality against third parties. This inescapable duty of non-disclosure is grounded in the necessity to prevent the severe prejudice that the original holder would suffer, who would irremediably lose their competitive advantage in the market should such knowledge transcend into the public domain²⁸.

²⁵ Hesbert Benavente Chorres, “La violación de secretos de empresa (know how) como modalidad de competencia desleal en el Perú” [The violation of trade secrets (know-how) as a form of unfair competition in Peru], *Revista de Propiedad Intelectual* 11, no. 15 (2012): 66.

²⁶ Thais Elena Acuña Font, “Fundamento constitucional del secreto empresarial en Venezuela” [Constitutional foundation of business secrecy in Venezuela], *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, no. 10 (2018): 3, accessed May 15, 2026, <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-II-129-141.pdf>.

²⁷ Virginia María Guillén Laguna, “El Secreto Empresarial en Venezuela: Una propuesta de principios rectores para su regulación en el ordenamiento jurídico” [Trade secrets in Venezuela: A proposal of guiding principles for their regulation in the legal system] (bachelor’s thesis, Universidad Católica Andrés Bello, 2022), 57, accessed May 15, 2026, http://34.67.47.54:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1294/TEG_EPI10_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²⁸ Jesús Cabrera, “La prueba ilegítima por inconstitucional,” 626, cited in Thais Elena Font Acuña, “Fundamento constitucional del secreto empresarial en Venezuela” [Constitutional foundation of business secrecy in Venezuela], *Revista*

When analyzing the Venezuelan legal system, the absence of a specialized statutory body or an exclusive substantive law destined for the regulation and protection of trade secrets becomes evident. Shifting this analysis toward the general principles of law, and fundamentally, to the apex of the legal system, which is our Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, this supreme norm establishes the guiding principles that radiate through and condition the entire legal order. It serves as the legitimate foundation to shelter confidential information, thereby providing the necessary constitutional support to safeguard the proprietary interests of merchants against third parties.

In this sense, the protection of trade secrets finds its harmonious footing within various constitutional provisions. In the first place, Article 60 expressly consecrates the right to confidentiality, the basis of which sustains the nondisclosure of information. From an intellectual perspective, Article 98 shields the freedom of creation, obligating the State to recognize and protect intellectual property regarding innovations, inventions, and any creative, scientific, or technological work. Concurrently, within the commercial sphere, Article 112 guarantees the right to economic freedom, promoting private initiative and the right of every individual to freely engage in the commercial, corporate, or industrial activity of their preference. Finally, this framework is complemented by Article 299, which grounds the socio-economic regime of the Nation upon the principles of free competition, efficiency, and productivity. The systematic connection of these precepts configures a solid constitutional mandate oriented toward protecting the value of trade secrets, establishing itself as the fundamental mechanism to mitigate and combat unfair competition practices in the market.

In the same way, a recent decision by the Venezuelan courts clarifies a crucial aspect regarding trade secrets, specifying that:

The intention to sell a differentiated product from those offered by competitors drives the entrepreneur to utilize all available means and resources—provided they are not contrary to the law—in the pursuit of which secrecy appears as an extraordinarily valuable instrument. Indeed, maintaining the confidentiality of certain information, such as manufacturing procedures, advertising strategies, and suppliers, among many others, grants exclusivity and a de facto monopoly, which represents a competitive advantage to maintain and strengthen their position in the market.²⁹

Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, no. 10 (2018): 496, accessed May 15, 2026, <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-II-129-141.pdf>.

²⁹ Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, “Sentencia,” February 27, 2026, Exp. No. 2341, Corporación Kuri Sam, C.A. v. Alexander Rafael Alayón, accessed May 15, 2026, <https://aragua.tsj.gob.ve/DECISIONES/2026/FEBRERO/2592-27-2341-2341.HTML>. (author’s translation)

Furthermore, the Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts³⁰ precisely outline the definition of know-how within their directives, stating that it constitutes:

...a body of unpatented practical knowledge derived from the experience of the franchisor and verified by the same, which is secret, substantial, and identified. [...] it is substantial due to the fact that it includes information that is significant for the sale of products or the provision of services to final users, and particularly, for the presentation of products for sale, the processing of products related to the provision of services, customer relations, and financial-administrative management. The “know-how” must be useful to the franchisee, by being capable, on the date of execution of the agreement, of improving the franchisee’s competitive position, particularly by enhancing their performance or assisting them in entering a new market. [...]

From the exposed definitions, it can be inferred that the trade secret constitutes the cornerstone of franchise agreements. Unlike industrial property assets of a public nature, the trade secret encompasses those practical insights, formulas, administrative methods, and commercial strategies that the holder maintains in strict confidence. It is precisely this confidentiality that grants the enterprise a high economic value and a substantial competitive advantage, endowing the business model with a distinct prestige that proves highly attractive to other entrepreneurs who wish to enter and successfully compete within the same market sector.

To recognize when undisclosed information requires protection, specific elements must be considered, which have been detailed in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), under its Standards Concerning the Availability, Scope, and Use of Intellectual Property Rights³¹, within Article 39, as follows:

[...] 2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices¹⁰ so long as such information: (a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question; (b) has commercial value because it is secret; and (c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

³⁰ Resolution No. SPPLC-038-99 (1999).

³¹ World Trade Organization, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS Agreement), April 15, 1994, *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299, accessed May 15, 2026, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf.

In synthesis, for a body of knowledge to qualify as a trade secret and be susceptible to legal protection under the industrial property regime, the concurrence of three fundamental prerequisites is imperative. In the first place, the inaccessibility or generalized lack of knowledge within the relevant commercial circle; in the second place, an economic or competitive value derived precisely from its concealed nature; and, finally, the active implementation of reasonable steps by its holder to preserve said confidentiality. The absence of any of these elements undermines its restricted nature, leaving the information devoid of the necessary legal protection to be considered and safeguarded as an authentic trade secret.

3.2. Legal Nature of the Non-Disclosure Agreement: the Configuration of the obligation to refrain from acting in Venezuelan Civil Law

Given the atypical and innominate nature of the franchise contract within the Venezuelan legal system, it is imperative to structure parallel mechanisms that allow for the safeguarding of the technical, operational, and commercial elements susceptible to economic valuation that are transferred during negotiations. In this sense, during the pre-contractual dealings phase, the ideal legal shield for the protection of trade secrets materializes through another atypical instrument, the non-disclosure agreement.

Although the non-disclosure agreement lacks a specific statutory codification, its scope transcends the strictly commercial realm, manifesting across various legal disciplines as a transversal tool designed to instrumentalize the constitutional guarantee of confidentiality. In this manner, this instrument is configured as a general protection mechanism applicable to any legal relationship that demands the custody of sensitive information; however, it is within contemporary mercantile transactions where its practical application has achieved its greatest development, consolidating itself as a customary and indispensable practice.

Within this sphere of franchise agreements, its purpose consists of substantially reinforcing the safeguarding of the trade secrets shared during the preparatory phase, adding a robust layer of protection over the ordinary mechanisms of the general legal framework. This type of agreement operates with a marked preventive nature, oriented toward preserving the good faith and loyalty that must prevail in all complex negotiations. Furthermore, contractual technique typically resorts to the incorporation of penalty clauses whose punitive amounts, being significantly onerous, exert an effective deterrent function upon the prospective franchisee, disincentivizing any attempt to breach the confidentiality.

Therefore, the execution of a non-disclosure agreement during the pre-contractual approach stage transcends mere formality to establish itself as a strategic containment barrier. This legal reinforcement seeks to neutralize dishonest conduct or deviations that

attempt to improperly capitalize on another's effort and ingenuity, thereby preventing severe prejudice to the involved parties.

From an institutional and corporate perspective, global technological platforms such as Adobe define this legal instrument in the following manner:

*A nondisclosure agreement (NDA) is a legal document between two or more parties who agree not to disclose any sensitive information revealed over the course of doing business together. NDAs provide important protection for business owners who share confidential information with other parties, such as future partners or investors, employees, and contractors.*³²

Likewise, the University of the Republic of Uruguay, on its web portal, defines the non-disclosure agreement in the following manner:

*A non-disclosure agreement (NDA) is a contract signed to regulate the exchange of information that is not yet public and to prevent its disclosure or its use for purposes other than those specified in the agreement. This type of agreement establishes the objective of the exchange; in this manner, the use of the information is defined according to the proposed objective. Concurrently, it establishes the rights and obligations of the Parties and precisely defines what will be considered confidential information, who will be permitted to access it, and what measures will be adopted to preserve its confidentiality, as well as a reasonable time limit for these obligations.*³³

From the preceding notions, it is inferred that the non-disclosure agreement lacks specialized regulation within Venezuelan positive law, nor does it constitute an exclusive structure of the franchise model. Nonetheless, its legal relevance is paramount, insofar as it ideally instrumentalizes obligations to refrain from acting, strictly oriented toward maintaining the confidentiality of sensitive data whose disclosure to third parties would generate an adverse and irreversible economic impact for the holder of the information.

Within the Venezuelan civil law context, these agreements represent one of the highest manifestations of party autonomy applied to the general theory of obligations. The assumption of this commitment generates full contractual liability, which can be further reinforced through the stipulation of a penalty clause. Said penalty operates as an advance estimate of damages, rendering it fully enforceable even in the face of the legislative anomie of the legal structure, by virtue of the direct application of the general principles of the law of obligations.

³² Adobe Acrobat, "What Is a Non-Disclosure Agreement (NDA)?," Adobe, accessed May 6, 2026, <https://www.adobe.com/acrobat/business/resources/sign-nda.html>.

³³ Universidad de la República (Udelar), "Acuerdo de confidencialidad" [Non-disclosure agreement], Unidad de Propiedad Intelectual, accessed May 6, 2026, <https://www.propiedadintelectual.udelar.edu.uy/documentos/acuerdo-de-confidencialidad/>.

It is opportune to specify that the Venezuelan Civil Code explicitly recognizes obligations to refrain from acting, establishing that obligations must be fulfilled exactly as contracted. Within these legal bonds, where the debtor's performance consists of a negative conduct or an abstention, the bound party becomes liable for damages by the mere fact of contravention. Consequently, the sole execution of the prohibited act consummates the non-performance and automatically triggers the corresponding duty to indemnify the caused damages³⁴.

In this regard, María Candelaria Domínguez Guillén clarifies that this negative obligation represents a strictly omissive modality of conduct. Said structure must not be equated with simple inertia or absolute passivity; rather, it translates into a performance where the debtor commits to the non-execution of a conduct that, were the legal bond non-existent, they would be fully empowered to carry out in a lawful manner³⁵. Consequently, through the non-disclosure agreement, the passive subject self-limits their will and restricts their sphere of legal action with the sole purpose of guaranteeing an advantage and safeguarding the benefit of the creditor.

Under this lens, the primary obligation to refrain from acting to which the prospective franchisee submits during preliminary dealings consists of the absolute prohibition against disseminating, disclosing, or exploiting the information cataloged as a trade secret. The violation of this omissive conduct automatically triggers the civil liability of the infringer and, if stipulated, the enforceability of the contractually agreed penal sums, which typically reach considerable amounts due to the nature of the protected asset.

In short, the most effective mechanism to safeguard the franchisor's intangible assets translates into the articulation of a robust non-disclosure agreement, shielded by penalty clauses with a high proprietary impact that act as a psychological deterrent against potential information leaks. While exhaustively defining the material scope of what must be protected remains complex within the framework of this research, this is because the delimitation of the secret is sovereignly entrusted to the party autonomy of the contract signatories, allowing the instrument to adapt with versatility to the particularities and needs of each business model.

³⁴ *Código Civil de Venezuela*, Official Gazette No. 2.990 Extraordinary (July 26, 1982), arts. 1264, 1266 .

³⁵ María Candelaria Domínguez Guillén, "La obligación negativa" [The negative obligation], *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, no. 2 (2023): 61–63, accessed June 10, 2026, <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/07/RVLJ-2-43-123.pdf> (author's translation)

CONCLUSIONS

At a global level, and in a very particular manner within Venezuela, the franchise model has demonstrated remarkable resilience and adaptability. Despite the significant challenges and economic fluctuations that the country has experienced in recent years, enterprises with a consolidated track record have found in this business collaboration framework a strategic and secure pathway for the expansion of their operations, the diversification of their revenues, and penetration into new markets. Consequently, the vitality of this model demands a framework of legal certainty that protects the most valuable assets of companies that decide to commit to this form of growth.

Despite the scarce substantive statutory regulation within the Venezuelan legal system for franchise agreements, ideal mechanisms exist to provide protection to their essential elements. Throughout the development of this research, it was evidenced that the Venezuelan State historically attempted to frame this structure through the Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts. While the discovery of this sub-legal regulation proves to be an invaluable guiding beacon to structure the economic boundaries of the definitive agreement and prevent anti-competitive practices, the reality is that the greatest vulnerability of the model does not reside in the final contract, but rather in the phase prior to its execution.

In this sense, the research demonstrates that the atypical nature of this commercial structure does not translate into a state of exposure during the negotiations stage. The exercise of party autonomy, grounded in Article 1,140 of the VCC, allows the parties to self-regulate and design a security framework tailored to their specific needs. In response to the central question of this study, it is determined that exhaustive contractual planning, materialized through the Non-Disclosure Agreement, is the primary tool and the ideal legal shield to safeguard trade secrets and know-how before assuming definitive obligations.

Within the scope of the World Intellectual Property Organization (WIPO), specifically in its guidelines regarding contracts with third parties, the institution addresses the transfer of intangible assets in the modern economy with particular rigor. The guide recognizes that the information holder must inescapably share their trade secrets for strategic purposes such as franchising, warning that, in this type of business structure, the need to protect confidentiality is even greater with respect to third parties than with respect to employees.

Accordingly, although the organization recommends including confidentiality stipulations by default in every legal bond, it expressly suggests the execution of a separate contract focused on confidentiality (i.e., NDA) prior to the definitive relationship. According to WIPO's technical parameters, this satellite instrument

becomes imperative under three critical pre-contractual scenarios: when the exchange of sensitive information is necessary before the contract on the merits is signed in order to structure it adequately, when the dynamics of the disclosure are so complex that they deserve to be addressed separately in greater detail, or when the franchisor is exposed to transferring a highly valuable trade secret that justifies additional commitments³⁶.

On its part, the European Code of Ethics for Franchising, promulgated by the European Franchise Federation (EFF), addresses the protection of information from the perspective of good faith and fairness that must govern commercial negotiations. This instrument, which represents the most important self-regulatory standard for the sector in Europe, explicitly defines the network's core asset as a body of non-patented practical information, resulting from experience and testing by the franchisor, which is secret, substantial and identified. To safeguard this business pillar, the Code establishes essential guidelines applicable from the pre-contractual stage itself, setting forth that parties must respect the confidentiality of the data provided to one another.

In alignment with this premise, the Code explicitly legitimizes the implementation of safeguards, noting that a prospective franchisee "shall not disclose to third parties the know-how or any other material information" facilitated for the operation. In this manner, European deontological standards recognize the duty of confidentiality as a governing principle, validating the execution of preliminary agreements that establish obligations to refrain from acting in order to prevent information diversion and mitigate the risk of unfair competition³⁷.

The convergence of these international frameworks demonstrates that the implementation of non-disclosure agreements is not merely a local contractual trend, but rather a globally recognized imperative. These institutions validate the premise that the protection of business secrets cannot be left to implied trust. Instead, they reinforce the central hypothesis of this research that the NDA constitutes the quintessential legal mechanism to transform an ethical expectation of reserve into a strictly enforceable legal obligation during the most vulnerable phase of the franchise lifecycle.

Transferring this global standard to the Venezuelan legal system, the execution of the non-disclosure agreement acts as the direct guarantor of the constitutional right to confidentiality, which is subsequently perfected through the civil obligation to refrain from acting. Furthermore, the incorporation of onerous penalty clauses provides a

³⁶ World Intellectual Property Organization (WIPO), *WIPO Guide to Trade Secrets and Innovation* (Geneva: WIPO, 2024), accessed May 15, 2026, https://www.wipo.int/web-publications/wipo-guide-to-trade-secrets-and-innovation/assets/69771/2008_WIPO_Guide_on_Trade_Secrets_and_Innovation_det03_WEB.pdf

³⁷ European Franchise Federation (EFF), *European Code of Ethics for Franchising* (Brussels: EFF, 2023), 1-7, accessed May 15, 2026, <https://eff-franchise.com/code-of-ethics/>.

crucial deterrent effect, penalizing the breach of this omissive conduct with severe proprietary consequences. Consequently, this preliminary instrument transcends its preventive nature to become the foundational document that initiates the safe path toward the execution of a definitive franchise agreement.

However, from an administrative and macroeconomic perspective, a critical review of the Guidelines for the Evaluation of Franchise Contracts remains imperative. Although this sub-legal regulation was remarkably advanced for the year 2000 and provided vital parameters to evaluate the economic impact of these agreements, its foundation rests upon a repealed statute. Therefore, in light of the current Antimonopoly Law and the active Antimonopoly Superintendency, a formal update and ratification of these guidelines is strictly necessary. Modernizing this instrument would guarantee its unequivocal application, providing clear, contemporary boundaries for merchants structuring these networks without violating free competition principles.

Finally, in the face of an imminent economic opening, the Venezuelan market requires robust legal structures to attract and secure capital. While the current regulatory framework allows merchants to rely heavily on the principle of party autonomy to draft agreements fully aligned with commercial reality, this flexibility should not serve as a perpetual substitute for formal legislation. The creation of a specialized, substantive law governing franchises would significantly elevate legal certainty in the country. Such legislation would provide clear institutional backing that complements the rigor of satellite agreements like the NDA, fostering a more stable investment climate, promoting trust among entrepreneurs, and granting a definitive safeguard to intellectual property and trade secrets within the national market.

BIBLIOGRAPHY

- Adobe Acrobat. “What Is a Non-Disclosure Agreement (NDA)?” Adobe. Accessed May 6, 2026. <https://www.adobe.com/acrobat/business/resources/sign-nda.html>
- Benavente Chorres, Hesbert. “La violación de secretos de empresa (*know how*) como modalidad de competencia desleal en el Perú” [The violation of trade secrets (*know-how*) as a form of unfair competition in Peru]. *Revista de Propiedad Intelectual* 11, no. 15 (2012): 66–89.
- Castagnino, Diego. “Acuerdos preliminares al contrato de franquicia” [Preliminary agreements to the franchise contract]. In *Homenaje a la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho*, 285–310. World Association of Young Jurists, 2012.
- Castellanos Peñafiel, Lorena. “El contrato de franquicia en el comercio internacional” [The franchise contract in international trade]. *Foro: Revista de Derecho*, no. 5

- (2006): 101–123 [incorporating references to Marzorati, Osvaldo J.]. Accessed April 19, 2026. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90071542004>
- Díaz Pérez, Gissel. “La protección jurídica del know how y el secreto industrial en el derecho español” [The legal protection of know-how and trade secrets under Spanish law]. Master’s thesis, Universidad Internacional de La Rioja, 2015.
- Domínguez Guillén, María Candelaria. “La obligación negativa” [The negative obligation]. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, no. 2 (2023): 43–123. Accessed June 10, 2026. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/07/RVLJ-2-43-123.pdf>
- Enciclopedia Jurídica. s.v. “Contratos de tracto sucesivo” [Successive performance contracts]. Accessed April 19, 2026. <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/contratos-de-tracto-sucesivo/contratos-de-tracto-sucesivo.htm>.
- European Franchise Federation (EFF). *European Code of Ethics for Franchising*. Brussels: EFF, 2023. Accessed May 15, 2026. <https://eff-franchise.com/code-of-ethics/>.
- Federal Trade Commission. “Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising” (Franchise Rule). 16 C.F.R. § 436 (2007). Accessed April 19, 2026. <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-D/part-436>
- Font Acuña, Thais Elena. “Fundamento constitucional del secreto empresarial en Venezuela” [Constitutional foundation of business secrecy in Venezuela]. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, no. 10 (2018): 129–141 [incorporating references to Jesús Cabrera]. Accessed May 15, 2026. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-II-129-141.pdf>.
- Ginebra Serrabou, Xavier. “El contrato de franquicia y el derecho a la competencia” [The franchise contract and competition law]. *Revista de Investigaciones Jurídicas* 31 (2007): 381–418 [incorporating references to *Black’s Law Dictionary*]. Accessed April 17, 2026. <https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-31/Capitulos/10-El-contrato-de-franquicia-y-el-derecho-a-la-competencia.pdf>.
- Guillén Laguna, Virginia María. “El Secreto Empresarial en Venezuela: Una propuesta de principios rectores para su regulación en el ordenamiento jurídico” [Trade secrets in Venezuela: A proposal of guiding principles for their regulation in the legal system]. Bachelor’s thesis, Universidad Católica Andrés Bello, 2022. Accessed May 15, 2026. http://34.67.47.54:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1294/TEG_EPI10_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- International Franchise Association. 2026 Franchising Economic Outlook. Report prepared by FRANdata, January 2026. Accessed April 16, 2026. <https://indd.adobe.com/view/c09364f3-8c80-4b2f-bbcc-56414924ae67>.

- Maduro Luyando, Eloy. *Curso de obligaciones: Derecho civil III*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- Morles Hernández, Alfredo. “La total desaparición del contenido dispositivo del contrato en los contratos de adhesión” [The total disappearance of the discretionary content of contracts in contracts of adhesion]. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, no. 132 (2008): 131–152. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/132/ucv_2008_132_131-152.pdf.
- Perkins, Eric C. *Fundamentals of Franchising*. Richmond: Perkins Law, 2019. Accessed April 17, 2026. <https://ericperkinslaw.com/wp-content/uploads/2016/04/Fundamentals-of-Franchising-2019.pdf>.
- Rivera, Julio César. “La formación del contrato” [The formation of the contract]. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* 51 (2012): 395–420. Accessed April 22, 2026. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/12/Anales2012.pdf>.
- United Kingdom. Court of Appeal (Civil Division) of England and Wales. *In re* Court of Appeal. [2020] EWCA Civ 1228. Accessed June 3, 2026. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/1228.html>.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). “Global Trade Update (April 2026): Global Trade Growth Continues, Fragility Rises.” Accessed April 16, 2026. <https://unctad.org/publication/global-trade-update-april-2026-global-trade-growth-continues-fragility-rises>.
- Universidad de la República (Udelar). Unidad de Propiedad Intelectual. “Acuerdo de confidencialidad” [Non-disclosure agreement]. Accessed May 6, 2026. <https://www.propiedadintelectual.udelar.edu.uy/documentos/acuerdo-de-confidencialidad/>
- US Legal Forms. Legal Resources Center. s.v. “Continuing contract.” Accessed June 5, 2026. <https://legal-resources.uslegalforms.com/c/continuing-contract>.
- Venezuela. *Código Civil de Venezuela*. *Official Gazette* No. 2.990 Extraordinary (July 26, 1982).
- Venezuela. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua. “Sentencia.” February 27, 2026. Exp. No. 2341. *Corporación Kuri Sam, C.A. v. Alexander Rafael Alayón*. Accessed May 15, 2026. <https://aragua.tsj.gob.ve/DECISIONES/2026/FEBRERO/2592-27-2341-2341.HTML>
- Venezuela. Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia [Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition]. *Official Gazette* No. 34.880 (January 13, 1992). Repealed

-
- Venezuela. Ministry of Industry and Commerce. Superintendency for the Promotion and Protection of Free Competition. Resolution No. SPPLC-038-99 (July 9, 1999). Published in Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela No. 5.431 Extraordinary (January 7, 2000)
- Venezuela. Supreme Tribunal of Justice. Civil Cassation Chamber. Judgment No. 761 of December 14, 2009 [incorporating references to Maduro Luyando, Eloy]. Case file 2009-000421. Reporting Judge: Yris Armenia Peña Espinoza. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC.00761-141209-2009-09-421.HTML>.
- World Intellectual Property Organization (WIPO). *WIPO Guide to Trade Secrets and Innovation*. Geneva: WIPO, 2024. Accessed May 15, 2026. https://www.wipo.int/web-publications/wipo-guide-to-trade-secrets-and-innovation/assets/69771/2008_WIPO_Guide_on_Trade_Secrets_and_Innovation_det03_WEB.pdf. DOI: 10.34667/tind.49735.
- World Trade Organization. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS Agreement), April 15, 1994. *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299. Accessed May 15, 2026. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf.
- World Trade Organization. *Global Trade Outlook and Statistics: April 2025*. Geneva: WTO, 2025. Accessed April 16, 2026. https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/trade_outlook25_s.pdf.

*El seguro de vida como medio de inversión: Dinámica internacional y venezolana**

Adam J. Morales**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 955-972

ORCID nro. 0009-0009-5386-5095

Resumen: El seguro de vida tradicional, centrado en la protección ante el riesgo de mortalidad, está evolucionando hacia modelos híbridos conocidos como IBIPs. A nivel internacional, estos productos integran la cobertura de seguro con componentes de inversión, transfiriendo el riesgo de mercado al tomador y exigiendo una transparencia radical mediante documentos informativos estandarizados. En contraste, el mercado venezolano mantiene un enfoque asistencial, donde la gestión del riesgo es primordialmente estática y actuarial. Esta transición permitiría transformar el seguro de vida de un simple mecanismo de resguardo a una herramienta dinámica de capitalización a largo plazo, siempre que se establezcan salvaguardas legales que garanticen la protección efectiva del consumidor ante la volatilidad financiera.

Palabras clave: Seguro de vida, Inversión, IBIPs.

Life insurance as a means of investment: International and Venezuelan dynamics

Abstract: Traditional life insurance, focused on protection against the risk of death, is evolving toward hybrid models known as IBIPs (Investment Benefit Investment Products). Internationally, these products integrate insurance coverage with investment components, transferring market risk to the policyholder and demanding radical transparency through standardized disclosure documents. In contrast, the Venezuelan market maintains a welfare-based approach, where risk management is primarily static and actuarial. This transition would allow life insurance to transform from a simple safeguard into a dynamic, long-term capitalization tool, provided that legal safeguards are established to guarantee effective consumer protection against financial volatility.

Keywords: Life insurance, Investment, IBIPs.

Recibido: 07/06/2026

Aprobado: 20/06/2026

* El presente trabajo se toma de inspiración de las clases impartidas por la profesora Kimlen Chang en la Catedra de Derecho Mercantil II.

** Estudiante de Derecho en la Universidad Central de Venezuela; Estudios avanzados en Arbitraje Comercial Internacional (ARBANZA, Escuela de Arbitraje); Estudios avanzados en Arbitraje de Inversiones (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Socio del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje. Datos de contactos: jahyrmorales5@gmail.com.

*El seguro de vida como medio de inversión: Dinámica internacional y venezolana**

Adam J. Morales**

RVDM nro. 16, 2026, pp. 955-972

ORCID nro. 0009-0009-5386-5095

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Concepto de la Inversión en el Derecho Financiero.* 1.1 *Definición de inversión* 1.2 *Elementos Esenciales de la Inversión* 2. *Naturaleza Jurídica del Seguro de Vida* 2.1 *Seguro de Vida* 2.2 *Diferencia de los Seguros de Daños* 2.3 *El riesgo como elemento causal.* 3. *El Seguro de Vida como medio de Inversión y Ahorro* 3.1 *Seguros de Vida-Ahorro (IBIPs)* 3.2 *Tipos de IBIPs* 4. *¿Qué necesita Venezuela para La implementación de los IBIPs?* CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela el sector asegurador está estrechamente regulado por la Ley de la Actividad Aseguradora. El ente oficial encargado de velar por el cumplimiento de esta ley, así como de proteger a los usuarios y supervisar a todas las empresas del sector es la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG).

El seguro de vida en Venezuela es extremadamente escaso, pues las cifras muestran que, solo entre el 6% y 10% de la población tienen algún tipo de seguro. Esto representa 1.500.000 o 1.600.000 de personas a nivel nacional. La idea del trabajo parte de la utilidad que es el seguro de vida, no solo para ahorrar o garantizar la estabilidad económica del fallecido, también puede ser atractivo si se emplea de otras maneras para convertirlo en una inversión. El trabajo analiza el tratamiento que se le da al seguro de vida fuera de Venezuela, especialmente en EEUU.

* El presente trabajo se toma de inspiración de las clases impartidas por la profesora Kimlen Chang en la Catedra de Derecho Mercantil II.

** Estudiante de Derecho en la Universidad Central de Venezuela; Estudios avanzados en Arbitraje Comercial Internacional (ARBANZA, Escuela de Arbitraje); Estudios avanzados en Arbitraje de Inversiones (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Socio del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje. Datos de contactos: jahyrmorales5@gmail.com.

1. Concepto de la Inversión en el Derecho Financiero

1.1. Definición de inversión

La inversión es una actividad fundamental en el ámbito financiero que implica asignar recursos con el objetivo de obtener un retorno futuro.¹ La inversión es el proceso de comprometer fondos o capital en cualquier instrumento, título o propiedad con la expectativa de que, a cambio de ceder la liquidez inmediata y asumir un nivel de riesgo, se generen ingresos positivos (flujos corrientes) y/o se logre la conservación o incremento del valor del capital original a lo largo del tiempo.² Esta puede materializarse en títulos (que representan deuda o derechos de propiedad, como acciones y bonos), propiedad física (bienes raíces o tangibles) o contratos complejos como los productos de inversión basados en seguros (IBIPs).³

En última instancia, la inversión no debe entenderse como un acto aislado, sino como una gestión deliberada de la relación entre riesgo y rentabilidad. Esta decisión exige el sacrificio del consumo presente a cambio de una expectativa de beneficios futuros que, ajustados por el factor tiempo y la incertidumbre del mercado, permitan la preservación y el crecimiento sostenido del capital invertido.

En 2005, más de los 8,800 fondos de inversión que existen en Estados Unidos concentraban activos de inversión por más de 9.5 billones de dólares y empleaban alrededor de 146.250 personas. Los fondos poseen 25% de todas las acciones y 37% de todos los bonos corporativos emitidos. Por los 54 millones de familias tienen fondos de inversión.⁴

1.2. Elementos Esenciales de la Inversión

a. Rendimiento

Este se define como la relación porcentual entre la ganancia obtenida y el capital total invertido, funcionando como el indicador real de eficiencia financiera. A diferencia de la utilidad, que es una cifra absoluta de ganancia, el rendimiento permite normalizar el éxito de una inversión independientemente de su escala⁵.

¹ “...La inversión es una actividad fundamental en el ámbito financiero que implica asignar recursos con el objetivo de obtener un retorno futuro”. En tal sentido, véase: Martha Lucia Olmos, *Análisis de Inversiones* (Bogotá: Corporación Universitaria de Asturias, 2024), 5. <https://n9.cl/0t32l>

² “...Una inversión es esencialmente cualquier instrumento en el que se depositan fondos con la expectativa de que genere ingresos positivos y/o conserve o aumente su valor”. En tal sentido véase: Lawrence J. Gitman, *Fundamentos de inversiones*, 10ª ed. (México: Pearson Educación, 2009), 3. <https://shorturl.at/GtNt1>.

³ Idem.

⁴ Investment Company Institute, 2006 Investment Company Fact Book: A Review of Trends and Activity in the Investment Company Industry, 46th ed. (Washington, DC: Investment Company Institute, 2006), 2. <https://n9.cl/g4n0r>

⁵ Banco Azteca, “¿Qué es el rendimiento financiero?”, *Banco Azteca*, accedido el 3 de junio de 2026, <https://n9.cl/cc6h2>

Para comprender este concepto consideremos que una empresa que evalúa dos proyectos distintos. En el **Proyecto A**, la empresa invierte 1.000.000 USD en una nueva planta y obtiene una utilidad neta de 100,000 USD al finalizar el año. Por otro lado, en el **Proyecto B**, se invierten solo 200,000 USD en mejorar el software logístico, generando una utilidad de 60,000 USD. Aunque el **Proyecto A** genera una mayor ganancia nominal (100,000 USD frente a 60,000 USD), el análisis de rendimiento revela una realidad distinta: el **Proyecto A** ofrece un rendimiento del 10%, mientras que el **Proyecto B** alcanza un 30%.⁶

b. Riesgo

El riesgo se define como la eventualidad de que los beneficios obtenidos difieran de las proyecciones iniciales. Usualmente, existe un vínculo proporcional entre ambos factores. A mayores niveles de riesgo, mayor es la expectativa de ganancia. Esto se observa, por ejemplo, al contrastar las acciones con los bonos, las primeras ofrecen rendimientos potenciales más elevados, aunque conllevan volatilidad y probabilidad de pérdida superior⁷. Teóricamente, se divide en riesgo sistemático, que afecta a todo el mercado, y riesgo idiosincrático, propio de cada activo. Esta distinción es vital para determinar las primas de riesgo que los inversores exigen. La comprensión de estos factores permite estructurar tesis de inversión sólidas y predecibles en el tiempo.

Tingting profundiza en este marco al demostrar que el riesgo impacta directamente en la inversión corporativa. Utilizando el estimador GMM⁸, el autor confirma que un mayor riesgo sistemático reduce las tasas de inversión de las empresas⁹. Este hallazgo es crucial para el análisis fundamental, ya que permite prever contracciones en el gasto de capital cuando la volatilidad del mercado aumenta, afectando el crecimiento futuro de la entidad. Esto se ve reflejado en el momento en que una empresa

⁶ Richard A. Brealey, Stewart C. Myers y Franklin Allen, *Principios de finanzas corporativas*, 9.ª ed. (Madrid: McGraw-Hill, 2008), 35-38.

⁷ "...Por otro lado, el riesgo representa la posibilidad de que los rendimientos reales de una inversión difieran de los rendimientos esperados. En general, existe una relación directa entre el riesgo y el rendimiento: a mayor riesgo, mayor potencial de rendimiento y viceversa. Por ejemplo, las acciones individuales suelen tener un mayor potencial de rendimiento que los bonos, pero también son más volátiles y conllevan un mayor riesgo de pérdida." En tal sentido, véase: Olmos, *Análisis de Inversiones*, 5.

⁸ El estimador GMM se refiere a "...Una técnica de estimación que se utiliza ampliamente en econometría y estadística para abordar la endogeneidad y otros problemas en el análisis de regresión. El concepto básico del estimador GMM consiste en minimizar una función de criterio eligiendo parámetros que hagan que los momentos muestrales de los datos sean lo más cercanos posible a los momentos poblacionales." En tal sentido, véase: Santiago Cardenas, «Why and When to Use the Generalized Method of Moments», *Towards Data Science*, acceso el 6 de junio de 2026, <https://n9.cl/cxcdu>

⁹ "...To alleviate the effects of this bias, we adopt a generalized method of moments (GMM) dynamic panel estimator to investigate the relation. We find that the puzzling positive sensitivity of investment (i.e. firm's investment rate) to systematic risk as frequently documented in previous studies disappears". En tal sentido, véase: Tingting Que, «The Effect of Risk on Investment: New Evidence», *College of Business, University of Alabama in Huntsville* 8 (2019): 2. <https://doi.org/10.24135/afl.v7i1.122>

tecnológica planea construir un centro de datos, pero el riesgo de mercado aumenta drásticamente, el análisis fundamental preverá la cancelación del proyecto debido a la incertidumbre.

Por otro lado, Doeswijk y Swinkels amplían el marco hacia la gestión de carteras globales mediante el uso de métricas de pérdida acumulada. Los autores argumentan que el riesgo se mide mejor a través del *maximum drawdown* que mediante la volatilidad estándar¹⁰. Esta perspectiva conceptualiza el riesgo como la severidad de las caídas, obligando al inversor a evaluar la resiliencia de su capital ante eventos de mercado extremos.

c. Tiempo

La clasificación de las inversiones según su horizonte temporal es fundamental para la gestión financiera. Mientras que las inversiones a corto plazo se orientan a la operatividad diaria y la liquidez, las inversiones a largo plazo representan compromisos estructurales que definen el valor de la empresa, tal como lo analizan Brealey, Myers y Allen al tratar las decisiones de presupuesto de capital.¹¹ En tal sentido, las inversiones a corto plazo vencen comúnmente en un año. Las inversiones a largo plazo son las que tienen vencimientos mayores o no tienen ningún vencimiento en absoluto.

d. Liquidez

La gestión de la liquidez constituye el eje vertebrador de la salud financiera para cualquier agente económico, al representar la capacidad inmediata de transformar activos en efectivo. Esta facultad permite el cumplimiento oportuno de las obligaciones a corto plazo y proporciona el margen de maniobra necesario para responder ante situaciones imprevistas.¹²

La importancia de este recurso trasciende la mera operatividad, dado que, según sostienen Solís Tirado et al., la carencia de una gestión financiera adecuada puede derivar en la incapacidad de adquirir la tecnología o los activos necesarios para asegurar el crecimiento y la competitividad a largo plazo¹³.

¹⁰ Ronald Doeswijk y Laurens Swinkels, «The Risk and Reward of Investing», *Journal of International Money and Finance* (2025): 2-56. <https://doi.org/10.1016/j.jimonfin.2025.103453>

¹¹ Brealey, Myers y Allen, *Principios de finanzas corporativas*, 269.

¹² José Luis Chirinos Mendoza, «Liquidez y rentabilidad de las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima en el contexto de la pandemia del Covid19», *Revista Científica "Visión de Futuro"* 28, núm. 2 (2024): 180. <https://n9.cl/xj6pnc>

¹³ María de Lourdes Solís Tirado, Saúl Méndez Hernández, Ariel Moctezuma Hernández, Rodolfo Novela Joya, Eva Olivia Martínez Lucero, y Guillermo Amaya Parra, «La importancia de la liquidez, rentabilidad, inversión y toma de decisiones en la gestión financiera empresarial para la obtención de recursos en la industria de la pesca de pelágicos menores en Ensenada, B.C.» (tesis, Universidad Autónoma de Baja California, 2012), 8. <https://n9.cl/z4c6f>

Si bien la búsqueda de mayores retornos suele impulsar a los inversionistas hacia activos de largo plazo con menor disponibilidad inmediata, la prudencia financiera exige el mantenimiento de un nivel de activos corrientes que no comprometa el funcionamiento diario.

Esta falta de estructura técnica en el control de indicadores financieros, como las ratios de solvencia, convierte a los agentes en sujetos vulnerables, impidiéndoles capitalizar sus fortalezas estratégicas. En consecuencia, una gestión deficiente actúa como una barrera que limita tanto la estabilidad operativa como el potencial de rendimiento global. En última instancia, la liquidez funciona como un blindaje esencial que permite navegar la volatilidad inherente al mercado.

e. Sujetos de la inversión

En la inversión, la alusión a los individuos se emplea para establecer una clara diferencia entre los particulares y las entidades gubernamentales o corporativas. La intervención de las personas naturales o jurídicas en este ámbito puede categorizarse de manera más precisa según el esquema de gestión de los recursos financieros aplicados. Los inversionistas naturales administran sus fondos personales para lograr sus metas financieras¹⁴. Por lo general se concentran en obtener un rendimiento sobre fondos inactivos, creando una fuente de ingresos para el retiro y proporcionando seguridad a sus familias.

Los individuos que carecen de tiempo o experiencia para tomar decisiones de inversión emplean con frecuencia a inversionistas institucionales, es decir, profesionales de la inversión que reciben un pago para administrar el dinero de otras personas¹⁵. Los inversores institucionales son entidades tales como sociedades de inversión, bancos comerciales, compañías de seguros, fondos de pensiones y otras instituciones financieras. En los últimos años, se puede observar un proceso de institucionalización de los inversores. Como principales razones de este fenómeno se pueden mencionar el hecho de que los inversores institucionales pueden lograr economías de escala, la presión demográfica sobre la seguridad social y el rol cambiante de los bancos¹⁶.

¹⁴ “...Cuando nos referimos a los individuos en el proceso de inversión, lo hacemos para distinguir a las familias del gobierno y las empresas. Podemos definir aún más la participación de los individuos en el proceso de inversión en términos de quién administra los fondos. Los inversionistas individuales administran sus fondos personales para lograr sus metas financieras. Por lo general se concentran en obtener un rendimiento sobre fondos inactivos, creando una fuente de ingresos para el retiro y proporcionando seguridad a sus familias”. En tal sentido, véase: Gitman, *Fundamentos de inversiones*, 6

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ Mario Arturo Ruiz Estrada, “The Principles of Investment” (diapositivas de clase, University of Malaya, Facultad de Economía y Administración, 2010), diapositiva 4-29. <https://n9.cl/n520l>

2. Naturaleza Jurídica del Seguro de Vida

2.1. Seguro de Vida

El seguro de vida es una institución contemporánea que se consolidó técnicamente a mediados del siglo XVIII.¹⁷ Aunque existen antecedentes milenarios de apuestas sobre la vida o auxilio mutuo, carecían del rigor científico actual. Fue en dicha época cuando se transformó en una herramienta sistemática de previsión, diferenciándose finalmente de las meras apuestas aleatorias para constituirse como el contrato que conocemos hoy¹⁸.

Una perspectiva moderna entiende el seguro de vida como un negocio mediante el cual la compañía, sujeta a los marcos normativos y estipulaciones contractuales, garantiza la entrega de un capital o renta fijada en póliza ante la ocurrencia del evento aleatorio de muerte o permanencia en vida del asegurado quien llegó a la edad estipulada para el retorno del capital¹⁹.

Mientras que para Picard y Besson este es el “contrato por el cual, a cambio de una prima, el asegurador se obliga a abonar al suscriptor o a los terceros por él asegurados, una suma determinada, en forma de capital o renta, en caso de la muerte de la persona asegurada o de su supervivencia de una época determinada”.²⁰ Otra posición similar es la que acoge Luis Benítez de Lugo, es “aquel vínculo jurídico que se establece entre asegurador o asegurado, en virtud del cual, a cambio de las prestaciones de este último, en forma de prima o cuota, única o periódica, calculada actuarialmente, adquiere el derecho a la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempos determinados”.²¹

El seguro de vida cubre el riesgo de que una persona viva o no viva, proporcionando el asegurador una prestación económica en el caso de que ocurra, dentro del plazo convenido. El riesgo cubierto por el seguro es variable (ya que la probabilidad de fallecimiento aumenta con la edad). Podemos distinguir tres grupos de seguros de vida:

¹⁷ “...El seguro de vida, como institución científicamente organizada, es una típica realización de la época contemporánea. Sus raíces son mucho más recientes que las de otras modalidades de seguros, y en realidad se puede decir que sólo a mediados del siglo XVIII aparece en la forma técnica y metódica como hoy lo conocemos. Sin embargo, se ha hecho corriente en los autores el buscar antecedentes que se remontan con facilidad a milenios antes de Cristo. Esto es algo que queremos dejar muy claro, hay apuestas sobre la vida humana, u organizaciones mutualistas de previsión, pero nunca un verdadero seguro.” En tal sentido, véase: Marmol Marquis, Hugo, *El seguro de vida* (Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1964), 56.

¹⁸ Camilo Pieschacón, «El seguro de vida en américa latina», *Instituto de ciencias del seguro*, 2011: 411. <https://n9.cl/wirj9>

¹⁹ *Ibid*, 5.

²⁰ Hemard, Joseph, *Theorie et Pratique des Assurances Terrestres* (Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1924), 644.

²¹ Benítez de Lugo, Luis, *Tratado de Seguros* (Madrid: Editorial Reus, 1955). 6

- i. Aquéllos que cubren el riesgo de fallecimiento del asegurado. Se denominan seguros de vida, propiamente dichos. Por ejemplo, el pago de un capital al beneficiario en caso de fallecimiento del asegurado dentro del plazo de duración del seguro.
- ii. Los que cubren el riesgo de supervivencia del asegurado. Se denominan seguros de supervivencia o de ahorro. Por ejemplo, el pago por el asegurador de una renta de jubilación, si el asegurado vive en una determinada fecha.
- iii. Seguros mixtos, que comprenden garantías en caso de muerte y en caso de vida, conjuntamente.

2.2 Diferencia de los Seguros de Daños

a. La Naturaleza del Interés: Resarcimiento vs. Previsión

Mientras que el seguro de daños se rige por el principio indemnizatorio —buscando el resarcimiento patrimonial íntegro del objeto dañado sin permitir el enriquecimiento del asegurado—, el seguro de vida se vincula a la vida de la persona. En el seguro de vida no se busca reparar un daño físico, sino que la vida del asegurado cobra relevancia como un factor de riesgo financiero. La narrativa es de previsión y amparo²², se intenta eliminar la incertidumbre del futuro, entendiendo que tanto la longevidad prolongada como un fallecimiento prematuro generan cargas económicas o “necesidades patrimoniales” para el individuo o sus allegados.²³

b. Cuantía y Multiplicidad de Contratos

A diferencia del seguro de daños, donde la indemnización tiene un límite físico (el valor del objeto), en el seguro de vida la protección no tiene límite ni en cuantía ni en el número de contratos²⁴ que pueden recaer sobre una misma persona. Esto debido a que la vida humana no tiene un valor comercial de reposición, dejando que el asegurado decida libremente el nivel de previsión que desea contratar²⁵.

²² Gladys J. Rodríguez, «Observaciones sobre el contrato de seguro», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n.º 76 (1990): 59. <https://n9.cl/7k79qu>

²³ Ciudad, Sofia, «El riesgo en el seguro de vida», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n.º 46 (2013): 50. <https://n9.cl/l2n4h>

²⁴ Rodríguez, «Observaciones sobre el contrato de seguro», 59.

²⁵ Ciudad, «El riesgo en el seguro de vida», 50

c. La Probabilidad del Riesgo: Constante vs. Creciente

En los seguros generales, la probabilidad de que ocurra el siniestro se asume como constante a lo largo del tiempo. En los seguros de vida, la probabilidad de ocurrencia del riesgo (muerte o supervivencia) es creciente, generalmente en función de la edad del asegurado. Esta progresión técnica obliga a un modelo financiero distinto al de los seguros de daños²⁶.

2.3. El riesgo como elemento causal

El riesgo constituye el elemento causal del contrato de seguro, definiéndose técnicamente como la posibilidad de que ocurra un suceso futuro, incierto, independiente de la voluntad de las partes y con consecuencias económicamente desfavorables. A diferencia de la acepción general que lo equipara a un “peligro” o daño”, en el ámbito asegurador el riesgo se centra en la incertidumbre ante la ocurrencia de un evento —no necesariamente dañoso— que ignora tanto el momento de su producción como su impacto económico, generando necesidades financieras para el individuo.

a. El riesgo en la fase precontractual

La validez legal del contrato de seguro depende intrínsecamente de una declaración cierta del riesgo antes de su formalización. El tomador tiene el deber precontractual de declarar todas las circunstancias conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, basándose frecuentemente en cuestionarios de salud. Este deber es crucial, ya que, si existe indicios de haber ocultado o inconsistencias en la información proporcionada, el contrato puede verse afectado por la nulidad, dependiendo de la legislación aplicable y de si existió intención dolosa o culpa grave. En seguros de vida, este proceso es particularmente riguroso debido a la necesidad de evaluar el estado de salud real del asegurado.

b. El riesgo durante la vigencia del contrato

Una vez formalizado el contrato, el riesgo sigue siendo el eje principal, aunque su tratamiento cambia. Durante la vigencia, se debe delimitar la cobertura mediante el principio de universalidad del riesgo, definiendo cuidadosamente los riesgos asumidos, los excluidos y los agravados. Las aseguradoras deben evaluar la salud y las circunstancias del asegurado antes de la suscripción. Por tanto, opinamos que resultaría abusivo que pretendan eximirse de sus obligaciones alegando patologías preexistentes no detectadas por evaluaciones médicas previas, las cuales eran responsabilidad de la propia aseguradora.

²⁶ Camilo P. Velasco, «El seguro de Vida en América Latina», *Instituto de Ciencias del Seguro*, (2011): 6. <https://n9.cl/wirj9>

En el seguro de vida, el riesgo durante el contrato contempla situaciones complejas como la cobertura del suicidio, donde el análisis se orienta a determinar si la intención existía antes de la perfección del contrato, lo cual contravendría el principio de buena fe y liberaría a la aseguradora del pago. La gestión del riesgo requiere un equilibrio entre la transparencia del tomador y la capacidad técnica de valoración de la aseguradora, garantizando la solvencia y la protección contra situaciones de desequilibrio contractual.

3. El Seguro de Vida como medio de Inversión y Ahorro

3.1. Seguros de Vida-Ahorro (IBIPs):

Los instrumentos de inversión sustentados en seguros (“IBIPs”)²⁷ representan un claro exponente de tendencia financiera que va en aumento. Estos mecanismos operan como una solución híbrida que fusiona coberturas de vida con estrategias de capitalización, habiéndose consolidado su desarrollo operativo a partir de las décadas de 1960 y 1970²⁸.

Los instrumentos de inversión sustentados en seguros, que se denominan en inglés *Insurance-Based Investment Products*, constituyen pólizas aseguradoras donde la cuantía retornable o la prestación final está sujeta en parte a la volatilidad del mercado financiero. Esto implica que el capital o beneficio a percibir posee un componente de riesgo y, por ende, su monto es indeterminado en el momento de formalizar el acuerdo²⁹.

3.2. Tipos de IBIPs

a. Unit Linked

Los *Unit Linked*, son un método de inversión concebido como un seguro de vida ahorro, pero en el que el cliente asume el riesgo al elegir entre una serie de alternativas que pone a su disposición la entidad³⁰. Es un contrato de seguro de vida cuya prima se segrega en dos componentes principales: la porción destinada al ahorro se invierte con-

²⁷ En inglés denominados “*Insurance-Based Investment Products*”.

²⁸ “...Los Productos de inversión basados en seguros o IBIPs, por sus siglas en inglés *Insurance-Based Investment Products*, son contratos de seguro cuyo valor al vencimiento o el valor de rescate se encuentra expuesto total o parcialmente, a las fluctuaciones del mercado Marano y Rokas, 2019). Es decir, en estos productos, el valor final o el valor de rescate tiene al menos una parte variable y, por tanto, no se puede determinar al contratar el seguro”. En tal sentido vease: María José Pérez Fructuoso, «Análisis de los productos de inversión basados en seguros (IBIPs) como una forma alternativa de inversión y/o ahorro para la jubilación», *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros* 31, n.º 56 (2022): 172. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.apibib>.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ “...Los *Unit Linked*, son un vehículo de inversión concebido como un seguro de vida ahorro, pero en el que el cliente asume el riesgo al elegir entre una serie de alternativas (cestas) que pone a su disposición la entidad...”. En tal sentido vease: Fernando Sáenz, «Unit Linked: un producto de especial relevancia», *Asesores financieros* (2021): 20.

forme a la metodología de los fondos de inversión (*unit trusts*), mientras que la porción restante se asigna exclusivamente a la cobertura del riesgo asegurado³¹.

b. Participación en Beneficios

El concepto de participación en beneficios (conocido en la literatura anglosajona como *participating life insurance* o *with-profit policies*) representa uno de los diseños contractuales más complejos e históricos dentro del sector de los seguros de vida. Donde estos se estructuran de tal manera que el tomador del seguro participa de forma directa tanto de los excedentes financieros como de las minusvalías generadas por el fondo subyacente de la entidad aseguradora³².

La transferencia y distribución de estos resultados económicos hacia la póliza individual se efectúa mediante la asignación periódica de bonificaciones o bonos. El aspecto más relevante de este diseño contractual radica en que, a medida que dichas bonificaciones se consolidan en la póliza, se genera un derecho de acumulación de garantías financieras de alto valor para el asegurado, salvaguardando una base mínima de protección frente a la volatilidad del mercado³³.

Esta estructura asimétrica transforma la póliza en un mecanismo híbrido de protección y ahorro, donde el riesgo de mercado se redistribuye entre la empresa y el tomador del seguro.

La viabilidad a largo plazo de estos esquemas depende críticamente de cómo las aseguradoras estructuran sus activos frente a obligaciones tan dinámicas. Laura Ballotta y Steven Haberman profundizan en este aspecto al proponer y evaluar estrategias específicas de asignación de activos orientadas a la gestión de riesgos en contratos de seguro de vida participativos. En su investigación, los autores demuestran que las obligaciones de estos contratos pueden modelarse de manera efectiva como opciones financieras emitidas sobre el portafolio de referencia que respalda la póliza³⁴.

³¹ "...UNIT-LINKED life insurance can be simply defined as the application unit trust principles to the 'savings element' of each premium paid and the application of insurance principles to the remaining 'insurance element' only...". En tal sentido, véase: G. L. Melville, «The Unit-Linked Approach to Life Insurance», *Journal of the Institute of Actuaries* (1886-1994) 96, n.º 3 (1970): 311, <http://www.jstor.org/stable/41140123>.

³² "... A with-profits policy shares in the profits and losses of our with-profits fund. We share our profits and losses by adding bonuses to your policy. As bonuses are added to your policy, valuable guarantees build up..." En tal sentido, véase: NFU Mutual, «A Guide to Conventional With-Profits» (Stratford-upon-Avon: The National Farmers Union Mutual Insurance Society Limited, 2024), 4. <https://n9.cl/viz3wx>

³³ Idem.

³⁴ Laura Ballotta y Steven Haberman, «The Fair Valuation Problem of Guaranteed Annuity Options: The Stochastic Mortality Environment Case», *Insurance: Mathematics and Economics* 38, n.º 1 (2006): 195. <https://doi.org/10.1016/j.insma-theo.2005.10.002>.

A través de este enfoque, Ballotta y Haberman logran identificar los recargos de seguridad necesarios para mitigar el riesgo de insolvencia implícito, concluyendo que una calibración óptima de la tasa de participación combinada con una estrategia de inversión rigurosa minimiza sustancialmente tanto la probabilidad como la severidad esperada del incumplimiento por parte de la aseguradora³⁵.

c. Plan Individual de Ahorro Sistemático (PIAS)

Los Planes Individuales de Ahorro Sistemático (PIAS) se configuran como pólizas de seguro de vida enmarcadas en productos de previsión, diseñados para la consolidación de un patrimonio destinado al retiro. Permiten al titular efectuar contribuciones, ya sean puntuales o recurrentes, las cuales son remuneradas conforme a una tasa de rendimiento mínima garantizada por la entidad aseguradora³⁶.

Su función es la de erigir una renta vitalicia, asegurando que, al alcanzar la edad de jubilación, el perceptor reciba una prestación periódica y preestablecida, cuya cuantía deriva del fondo capitalizado. Además, desde la perspectiva tributaria, los rendimientos generados gozan de exención fiscal, supeditada a que transcurra un plazo mínimo de diez años entre el primer pago de la prima y el inicio de la percepción de la renta asegurada.³⁷ En fin se configuran como contratos suscritos con entidades aseguradoras para establecer una renta vitalicia asegurada con los recursos aportados.³⁸

4. ¿Qué necesita Venezuela para La implementación de los IBIPs?

La implementación de los IBIPs en Venezuela requiere, como paso inicial, que la SUDEASEG emita una normativa técnica específica que defina y distinga estos productos de las pólizas de vida convencionales. Actualmente, la Ley de la Actividad Aseguradora carece de una taxonomía que separe la prima destinada a la cobertura de riesgo de aquella orientada a la capitalización financiera. Al establecer un marco reglamentario que reconozca explícitamente el componente de inversión, se otorgaría la seguridad jurídica necesaria tanto para las aseguradoras como para los inversionistas, permitiendo que la gestión de las reservas técnicas se alinee con instrumentos financieros más sofisticados.

³⁵ *Ídem*.

³⁶ BBVA, «Guía práctica de productos de ahorro para la jubilación», EduFin (Finanzas para todos), accedido el 15 de mayo de 2026, <https://n9.cl/aslqca>

³⁷ *Ídem*.

³⁸ Agencia Tributaria, «Planes Individuales de Ahorro Sistemáticos», Ministerio de Hacienda, accedido el 15 de mayo de 2026, <https://n9.cl/tx9o1>.

Para garantizar la transparencia y la protección del consumidor, las autoridades deben exigir un documento de datos fundamentales estandarizado para cada producto, tomando como referente el modelo de indicadores sintéticos de riesgo consagrado en el Reglamento (UE) n.º 1286/2014.³⁹ La adopción de este estándar, que obliga a la divulgación clara de riesgos, costos operativos y escenarios de rentabilidad bajo diversas condiciones económicas, permitiría que el usuario venezolano comprenda la naturaleza de los productos financieros que adquiere. Esta medida es fundamental para eliminar la asimetría de información que prevalece cuando el consumidor contrata productos híbridos, sin comprender plenamente que su capital se encuentra sujeto a la volatilidad y a las fluctuaciones del valor de los activos subyacentes.

La supervisión de estos productos exige una coordinación estrecha entre la SUDEASEG y la Superintendencia Nacional de Valores, dado que el respaldo de los IBIPs requiere inversiones en el mercado de capitales. Las aseguradoras deberían estar obligadas a realizar una valoración de mercado constante de los activos que respaldan sus reservas de ahorro, abandonando criterios de valoración estáticos que no reflejan la realidad financiera. Este enfoque de supervisión basada en riesgos obligaría a las empresas a mantener márgenes de solvencia más robustos, garantizando que, incluso ante escenarios adversos del mercado financiero, la integridad de la cobertura aseguradora permanezca intacta.

El éxito de los IBIPs dependerá de la profesionalización del canal de ventas y de la creación de mecanismos eficaces para la resolución de conflictos. Es necesario establecer normas de claras que obliguen a los corredores a evaluar el perfil de riesgo del cliente antes de cualquier contratación, evitando la comercialización de productos agresivos a perfiles conservadores. Complementariamente, la creación de una instancia especializada dentro de la SUDEASEG para atender reclamos sobre la gestión financiera de los fondos asegurados otorgaría la confianza necesaria para que el público local adopte este tipo de instrumentos como una herramienta legítima de ahorro e inversión a largo plazo.

La implementación de los IBIPs en Venezuela enfrenta desafíos que trascienden la regulación técnica y se adentran en la macroeconomía y la estructura operativa del país. Un aspecto crítico es el riesgo cambiario y su impacto sobre la solvencia de largo plazo. Dado que gran parte de los activos financieros en Venezuela se encuentran indexados o denominados en moneda extranjera, cualquier producto de inversión basado en seguros debe establecer políticas estrictas de cobertura para evitar que la devaluación erosione el valor real de las reservas técnicas destinadas a la capitalización.

³⁹ Reglamento (UE) n.º 1286/2014, de 26 de noviembre, relativo a los documentos de datos fundamentales para los productos de inversión minorista empaquetados y los productos de inversión basados en seguros (DOUE núm. L 352 de 9 de diciembre de 2014)

Sin una estrategia clara en cuanto a la regulación monetaria entre los activos subyacentes y el valor del contrato del seguro, los IBIPs podrían convertirse en un pasivo tóxico para la aseguradora ante un shock cambiario. La infraestructura tecnológica necesaria para la gestión de estos productos también representa un obstáculo significativo que requiere atención. A diferencia de las pólizas tradicionales, los IBIPs demandan un sistema de actualización de precios de activos en tiempo real y una capacidad de procesamiento que refleje la volatilidad diaria de los instrumentos financieros. Muchas de las plataformas actuales de las aseguradoras locales están diseñadas para la gestión administrativa de siniestros y renovaciones, no para la contabilidad dinámica de inversiones. La actualización de esta infraestructura implicaría una inversión considerable en sistemas de *Core Insurance* que permitan una integración fluida con los *feeds* de datos de la bolsa y otros mercados financieros.

Otro factor fundamental es la necesidad de un sistema de calificación de riesgos independiente para los activos locales. Para que un IBIPs sea transparente, el inversor debe conocer la calidad crediticia de los bonos o instrumentos en los que se invierte su capital. En Venezuela, la falta de una profundidad institucional en las agencias de calificación dificulta que el asegurado pueda discernir entre un activo de bajo riesgo y uno especulativo. La normativa regulatoria debería, por lo tanto, fomentar el desarrollo de un mercado de calificadoras de riesgo con estándares internacionales o exigir que los fondos de inversión que respaldan a los IBIPs se concentren exclusivamente en activos con calificaciones de alta calidad, limitando así la exposición del ahorrador a empresas con estructuras financieras opacas.

Finalmente, debe considerarse el marco tributario que rodea a los rendimientos generados por estos productos. Si el componente de inversión del IBIPs es tratado como una utilidad financiera gravable de manera idéntica a cualquier otra ganancia de capital, el atractivo del producto podría verse anulado por una carga impositiva desproporcionada. Sería necesario un diálogo entre la SUDEASEG y las autoridades fiscales para definir un tratamiento impositivo especial que incentive el ahorro a largo plazo mediante estos sistemas. Un esquema de diferimiento fiscal o una exención sobre los beneficios reinvertidos dentro de la póliza de vida sería un incentivo necesario para que el mercado de IBIPs logre la escala suficiente para ser sostenible en el mercado venezolano.

CONCLUSIÓN

En Venezuela, el seguro de vida mantiene un enfoque predominantemente asistencial o de protección pura. El objetivo central es proporcionar un beneficio económico a los beneficiarios ante el fallecimiento del asegurado o, en menor medida, ofrecer una indemnización por incapacidad. Esta estructura busca resguardar la estabilidad

financiera de los dependientes ante la pérdida de ingresos del asegurado⁴⁰. No se percibe como una herramienta de inversión activa, sino como un mecanismo de mitigación de un siniestro.

A nivel internacional, los IBIPs operan bajo una lógica híbrida. Como su nombre indica, combinan una cobertura de seguro con un componente de inversión. El tomador no solo busca cubrir el riesgo de fallecimiento, sino que destina una parte de la prima a instrumentos financieros, esperando un rendimiento basado en el comportamiento de activos subyacentes. Esta modalidad transforma el contrato en un vehículo financiero donde el riesgo de mercado se traslada, en gran medida, hacia el tomador⁴¹.

La gestión del riesgo en el modelo venezolano se limita a la suscripción inicial y al cálculo actuarial basado en tablas de mortalidad. Existe una preocupación recurrente en la normativa y la práctica local —resaltada en estudios sobre patologías preexistentes— donde la aseguradora tiene la carga de evaluar correctamente el riesgo antes de la suscripción⁴². Si la aseguradora omite esta evaluación, la jurisprudencia venezolana suele proteger al asegurado frente a limitaciones arbitrarias, consolidando un modelo donde el riesgo es estático y definido al momento de la firma.

Por el contrario, los IBIPs internacionales introducen un riesgo dinámico. Al estar ligados a fondos de inversión o cestas de activos, la valoración del beneficio esperado cambia diariamente. La normativa internacional exige una transparencia radical —a menudo mediante un documento de datos fundamentales— donde se explica que la rentabilidad no es garantizada y depende de las fluctuaciones del mercado⁴³. Mientras el seguro venezolano prioriza la certidumbre de la indemnización, el IBIPs internacional prioriza la gestión de la volatilidad del componente de inversión.

Un punto de divergencia crítica es la asimetría de información. En Venezuela, la cultura de adquisición de seguros de vida es baja, influenciada por la percepción de altos costos y una desconfianza hacia los mecanismos de control de algunas aseguradoras⁴⁴. La información precontractual suele centrarse en la cobertura, las exclusiones y el precio, pero carece de proyecciones financieras complejas, ya que el producto no las requiere.

⁴⁰ José Luis Pérez Torres, *Fundamentos del Seguro: El Riesgo y el Seguro* (Barcelona: Editorial UMESER S.A., 2011), 43-46.

⁴¹ Ciudad, «El riesgo en el seguro de vida», 49-69.

⁴² Efrén E. Navarro Cedeño, «Las patologías preexistentes en los contratos de seguros de salud y de medicina prepagada, frente a los derechos de las personas en el acceso a los bienes y servicios», *Magistra*, n.º 6 (2012): 155, <https://n9.cl/esc3q>

⁴³ UNESPA, «Guía de buenas prácticas en materia de seguros individuales de vida riesgo» (10 de octubre de 2024), 1-8. <https://n9.cl/4a48i>.

⁴⁴ Ronald Fabricio Dávila Espinoza, «Factores que influyen para la contratación de seguros de vida por parte de consumidores de la ciudad de Guayaquil» (tesis de grado, Universidad Politécnica Salesiana, 2021), 5-17 <https://n9.cl/jown8b>

En el marco de los IBIPs, la exigencia de información es mucho más profunda. Las regulaciones internacionales imponen que el corredor o la entidad aseguradora realice una evaluación de capacidad, donde se determina si el cliente tiene el perfil de riesgo necesario para contratar un producto ligado a inversiones. Esta fase precontractual es fundamental para la validez legal del producto, pues si el asegurador no garantiza que el tomador comprenda el riesgo financiero —además del riesgo de vida—, se incurre en prácticas de *mis-selling* o venta inadecuada. Un concepto que puede tener relevancia a futuro en las discusiones sobre protección al consumidor en mercados emergentes como el venezolano.

Es nuestra esperanza que, con los acontecimientos recientes en Venezuela, la Ley de la Actividad Aseguradora venezolana pueda adecuarse a las nuevas dinámicas internacionales en busca de captar y generar más valor en el mercado asegurador.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Tributaria. «Planes Individuales de Ahorro Sistemáticos». Ministerio de Hacienda. Accedido el 15 de mayo de 2026. <https://n9.cl/tx9o1>.
- Ballotta, Laura, y Steven Haberman. «The Fair Valuation Problem of Guaranteed Annuity Options: The Stochastic Mortality Environment Case». *Insurance: Mathematics and Economics* 38, n.º 1 (2006): 195–214. <https://doi.org/10.1016/j.insmatheco.2005.10.002>.
- BBVA. «Guía práctica de productos de ahorro para la jubilación». EduFin (Finanzas para todos). Accedido el 15 de mayo de 2026. <https://n9.cl/aslqca>
- Benítez de Lugo, Luis. *Tratado de Seguros*. Madrid: Editorial Reus, 1955.
- Brealey, Richard A., Stewart C. Myers y Franklin Allen. *Principios de finanzas corporativas*. 9.ª ed. Madrid: McGraw-Hill, 2008.
- Cardenas, Santiago. «Why and When to Use the Generalized Method of Moments». Acceso el 6 de junio de 2026. <https://n9.cl/cxcdcu>
- Chirinos Mendoza, José Luis. «Liquidez y rentabilidad de las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima en el contexto de la pandemia del Covid19». *Revista Científica “Visión de Futuro”* 28, núm. 2 (2024): 175-197. <https://n9.cl/xj6pnc>.
- Ciudad, Sofia. «El riesgo en el seguro de vida». *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, n.º 46 (2013): 10-126. <https://n9.cl/l2n4h>
- Dávila Espinoza, Ronald Fabricio. «Factores que influyen para la contratación de seguros de vida por parte de consumidores de la ciudad de Guayaquil». Tesis de grado, Universidad Politécnica Salesiana, 2021. 1-30, <https://n9.cl/jown8b>

- Gitman, Lawrence J. *Fundamentos de inversiones*. 10ª ed. México: Pearson Educación, 2009. 1-650 <https://shorturl.at/GtNt1>.
- Hemard, Joseph. *Theorie et Pratique des Assurances Terrestres*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1924. 1-704
- Marmol Marquis, Hugo. *El seguro de vida*. Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1964. 1-179.
- Melville, G. L. «The Unit-Linked Approach to Life Insurance». *Journal of the Institute of Actuaries (1886-1994)* 96, n.º 3 (1970): 311-367. <http://www.jstor.org/stable/41140123>.
- Navarro Cedeño, Efrén E. «Las patologías preexistentes en los contratos de seguros de salud y de medicina prepagada, frente a los derechos de las personas en el acceso a los bienes y servicios». *Magistra*, n.º 6 (2012): 153–167. <https://n9.cl/ese3q>
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Reglamento (UE) n.º 1286/2014, de 26 de noviembre de 2014, relativo a los documentos de datos fundamentales para los productos de inversión minorista empaquetados y los productos de inversión basados en seguros. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 352 (9 de diciembre de 2014): 1–23.
- Pérez Fructuoso, María José. «Análisis de los productos de inversión basados en seguros (IBIPs) como una forma alternativa de inversión y/o ahorro para la jubilación». *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros* 31, n.º 56 (2022): 170-183, <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris56.apibib>.
- Pérez Torres, José Luis. *Fundamentos del Seguro: El Riesgo y el Seguro*. Barcelona: Editorial UMESER S.A., 2011. 23-540 <https://n9.cl/6spsbg>
- Sáenz, Fernando. «Unit Linked: un producto de especial relevancia». *Asesores financieros* (2021): 20-24, <https://n9.cl/ds71s>
- Solís Tirado, María de Lourdes, Saúl Méndez Hernández, Ariel Moctezuma Hernández, Rodolfo Novela Joya, Eva Olivia Martínez Lucero, y Guillermo Amaya Parra. «La importancia de la liquidez, rentabilidad, inversión y toma de decisiones en la gestión financiera empresarial para la obtención de recursos en la industria de la pesca de pelágicos menores en Ensenada, B.C.». Tesis, Universidad Autónoma de Baja California, 2012. <https://n9.cl/z4c6f>.
- The National Farmers Union Mutual Insurance Society Limited. «A Guide to Conventional With-Profits». Stratford-upon-Avon: NFU Mutual, 2024, 3-12, <https://n9.cl/viz3wx>
- UNESPA. «Guía de buenas prácticas en materia de seguros individuales de vida riesgo». 10 de octubre de 2024. 1-8, <https://n9.cl/4a48i>.

MISCELÁNEAS

COMITÉ CIENTÍFICO DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED)

El 19 de febrero de 2026 el Comité Ejecutivo de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) aprobó la creación del Comité científico de Análisis Económico del Derecho (AED), cuyos planteamientos son los siguientes:

1. Justificación y filosofía

El Derecho Mercantil no es un conjunto de mandatos arbitrarios, sino el marco institucional que permite la cooperación social voluntaria. Este Comité busca superar el análisis exegético tradicional para evaluar las normas mercantiles según sus efectos en el sistema de incentivos, los procesos de mercado y la generación de riqueza.

Se adopta la visión de la Escuela Austríaca (entendiendo el derecho como un orden espontáneo y el mercado como un proceso de descubrimiento) y el *Public Choice* (analizando la regulación mercantil bajo la óptica de la búsqueda de rentas y los fallos del Estado).

2. Objetivos del Comité

- **Evaluar la eficiencia institucional:** Analizar cómo la normativa mercantil venezolana actual incrementa o reduce los costos de transacción.
- **Fomentar la doctrina liberal:** Promover el estudio de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad como pilares del progreso económico.
- **Incidir en la reforma legal:** Elaborar dictámenes técnicos sobre proyectos de ley o reformas (ej. Código de Comercio) bajo la metodología del AED.

3. Alcance y líneas de investigación

El Comité centrará su actividad en cuatro áreas críticas:

1. **Derechos de propiedad y contratos:** Análisis de la seguridad jurídica y los efectos distributivos de la interferencia estatal en los contratos privados.
2. **Economía de la regulación:** Aplicación de la teoría del *Public Choice* al registro mercantil, controles de precios, barreras de entrada al mercado, *compliance*.
3. **Análisis institucional comparado:** Estudio de jurisdicciones competitivas que han adoptado marcos legales pro-mercado.

4. **Instituciones y evolución:** El Derecho Mercantil como *Common Law* (derecho descubierto) vs. derecho legislado (mandato estatal).

4. Alianzas estratégicas e intervención institucional

Para dar legitimidad y alcance al Comité, se proponen los siguientes vínculos:

- **CEDICE Libertad:** Cooperación directa para la difusión de investigaciones a través de sus observatorios de derechos de propiedad. Publicación de *Policy Papers* conjuntos sobre libertad económica en Venezuela.
- **ACIENPOL (Academia de Ciencias Políticas y Sociales):** Coordinación de foros de alto nivel para debatir la modernización del sistema jurídico venezolano desde una óptica científica y económica.
- **Sector Universitario (UNIMET / UCV / UCAB/UMA):** Crear la “Cátedra Itinerante de AED” para captar talento joven.
 - Establecer convenios de pasantías de investigación para que estudiantes de Derecho y Economía colaboren en el Comité.
 - Fomentar la publicación de tesis de grado con enfoque AED en las ediciones de la Revista de SOVEDEM.

5. Estructura

- **Un director académico:** Jurista con formación en economía (AED).
- **Tres coordinadores de área:** (1. Contratos y mercados, 2. Instituciones y regulación, 3. Filosofía jurídica liberal).
- **Miembros correspondientes:** Académicos internacionales (especialmente de Argentina, España y EE. UU.) que sigan la línea de Mises, Hayek, Rothbard o Buchanan.

6. Productos esperados

- **Artículos en la Revista de SOVEDEM:** al menos una publicación semestral dedicada a este tema.
- **Monitor de incentivos:** Un reporte trimestral sobre el impacto económico de las sentencias recientes de la Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional.
- **Ponencia en las Jornadas anuales de SOVEDEM:** En el evento cumbre de SOVEDEM se presentarían los hallazgos del comité.

El Comité estará integrado por los siguientes profesores:

Dr. Humberto Romero-Muci, Director Académico.

Dr. Diego Castagnino, Coordinador del área de contratos y mercados.

Dra. Andrea Rondón García, Coordinadora del área de Filosofía jurídica liberal.

Dra. Nasly Ustáriz Forero, Coordinadora del área de Instituciones y regulación.

NORMAS Y CRITERIOS EDITORIALES

Versión vigente a partir del seis (6) de octubre de 2020

TEMÁTICA DE LA REVISTA

La Revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, invita a participar a profesionales en distintas áreas del saber dedicados al estudio y desarrollo del Derecho Mercantil y disciplinas relacionadas con las manifestaciones de la empresa.

Las convocatorias a colaborar en sus números estarán enfocadas en temas que aborden asuntos relacionados con la promoción, protección y actualización del Derecho Mercantil, así como otras áreas del saber jurídico que a juicio del Comité Editorial guarden estrecha relación.

FORMA Y PREPARACIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos deben cumplir con los siguientes requisitos de forma:

- **Formato del archivo:** Los artículos deben entregarse en formato Microsoft Word para PC (versiones 2003, 2007, 2010 o 2013). El archivo de texto debe tener la extensión .doc o .docx (no se acepta .rtf ni .pdf para el archivo de texto).
- **Idioma:** Castellano o inglés.
- **Extensión:** Cada artículo no excederá de 60.000 caracteres (con espacios), aún cuando se pueden considerar situaciones de excepción por el Comité Editorial.
- **Fuente:** Times New Roman.
- **Tamaño de la fuente:**
 - Inter títulos 14.
 - Subtítulos 13.
 - Cuerpo de texto del artículo 12.
 - Citas largas: 10.
 - Pie de página: 8.
- **Uso de cursiva:** Únicamente se utilizará cursiva para las palabras en idioma

extranjero y para los subtítulos.

- **Letra negrita:** Solo permitido para los títulos y subtítulos.
- **Subrayado:** No está permitido.
- **Orientación de la hoja:** Sentido vertical.
- **Mayúsculas:** Únicamente permitido al comienzo de una oración y en los nombres propios.
- **Márgenes:** Superior: 4 cm, inferior: 3 cm, izquierda: 3 cm, derecho: 3 cm.
- **Sangría:** En Sangría > Especial, seleccione Sangría de primera línea y luego escriba: 1 cm.
- **Espaciado:** En Espaciado, seleccione 0 como valor para Anterior y Posterior y, en Interlineado, seleccione Sencillo.
- **Títulos:** Los títulos de cada apartado estarán en negrillas en color Rojo, Énfasis 2, Oscuro 50%, y se identificarán mediante números arábigos (1., 2., 3...). Los subtítulos, en letras cursivas en color Rojo, Énfasis 2, Oscuro 50%, a través de numeración decimal (1.1., 1.2., 1.3...), y así sucesivamente (en letra normal). No se numerarán ni la Introducción ni las Conclusiones.
- **Citas largas:** Las citas de más de 40 palabras deben ir en párrafo aparte (texto justificado) con sangría izquierda 1 cm y derecho 1 cm y con interlineado 1.0. Este tipo de cita no utiliza comillas.
- **Notas a pie de página:** En las notas a pie de página use letra Times New Roman de 8 puntos.
- **Tipo de cita:** Estilo Chicago “sistema de notas y bibliografía” se debe de mantener a lo largo de todo el texto. ([Descarga el manual haciendo clic aquí](#)).
- **Alineación del texto:** Presente los títulos de los capítulos centrados, y los subtítulos, alineados a la izquierda. Los párrafos y las notas a pie de página o al final del texto deben ir justificados (alineados tanto a la izquierda como a la derecha).
- **En caso de usar imágenes:** Desactive la función de compresión. Word está configurado para comprimir imágenes y reducir el tamaño. Para modificar esta configuración: Vaya a la pestaña Archivo y haga clic en Opciones, en Avanzadas, busque tamaño y calidad de la imagen, marque la opción No comprimir las imágenes del archivo. Adicional debe enviar como archivo adjunto las imágenes utilizadas en su formato y tamaño original.
- **Salto de párrafo:** Un salto de párrafo se inserta siempre que pulse la tecla Intro mientras escribe su manuscrito. Los saltos de párrafo pueden alterar el diseño de su artículo sin que usted lo quiera. Para evitarlo, utilice los saltos de párrafo solo cuando quiera comenzar uno nuevo o crear un espacio adicional entre dos párrafos. Le recomendamos que no los utilice al final de cada línea.

- **Control de cambios:** Compruebe que la función Control de cambios no está activada. Para hacerlo, vaya a la sección Seguimiento, en la pestaña Revisar.
- **Cuadros de texto y formas:** No le recomendamos insertar cuadros de texto ni formas para crear diagramas. Si quiere incluir este tipo de elementos, insertar como imágenes.
- **Ortografía:** Utilice el corrector ortográfico de Microsoft Word y relea su archivo en busca de errores. Es posible que el corrector ortográfico no detecte todos los errores.
- **Estilo:** Importante destacar:
 - Toda oración con más de 25 palabras dificulta la comprensión del lector.
 - Los párrafos pueden tener máximo 45 palabras.

Estructura del artículo: Todos los artículos deberán contar con la siguiente estructura y orden:

Primera página que incluirá:

- **Título del artículo:** extensión máxima de 80 caracteres con espacio (en castellano e inglés).
- **Resumen:** El artículo debe venir acompañado de un breve resumen en castellano de máximo 10 líneas, que no exceda de 120 palabras, que de manera breve sintetice el contenido del trabajo.
- **Palabras clave:** Identificar cada artículo con tres palabras claves en castellano
- **Abstract:** El artículo debe venir acompañado de un breve resumen en inglés de máximo 10 líneas, que no exceda de 120 palabras, que de manera breve sintetice el contenido del trabajo.
- **Keywords:** Identificar cada artículo con tres palabras claves en inglés.

Segunda página incluirá:

- **Título del artículo:** extensión máxima de 80 caracteres con espacio (solo en castellano).
- **Sumario:** Debe incluir un sumario con los apartados generales del texto.

De seguida:

- **Introducción,**
- **Desarrollo del artículo,**
- **Conclusiones y**

- **Bibliografía:** listado final con la bibliografía citada ordenada alfabéticamente, siguiendo las normas de Chicago (Ver Manual adjunto).

Los títulos de: sumario, Introducción, conclusión y bibliografía, debe estar en mayúsculas y negritas, tamaño de letra 12.

- **Paginación del manuscrito a entregar:** todas las páginas, incluso la primera, deben ir numeradas en la parte inferior derecha. Use la herramienta “Número de página” en la opción “Insertar” del menú principal de Microsoft Word.

EN CUANTO A LA AUTORÍA DEL TRABAJO:

- **Autores:** Se admiten para su consideración artículos de árbitros, profesores, estudiantes de pre y postgrado, así como de cualquier miembro de la comunidad jurídica nacional e internacional, que tengan interés en la temática de la Revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.
- **Numero de autores por artículo:** Se admite artículos realizados de forma individual o por varios autores.
- **Remuneración:** La Revista de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no aplica cargo alguno por evaluación ni publicación de las contribuciones que recibe, tampoco paga a los autores remuneraciones o retribuciones económicas por artículo publicado.
- **Condiciones a las que se adhieren los autores:** Por el solo hecho del envío de un manuscrito a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil de SOVEDEM, los autores afirman que:
 - El artículo que remiten es una obra original e inédita.
 - Son los titulares originarios y exclusivos de los derechos patrimoniales y morales de autor sobre el artículo o cuenta con los permisos y cesiones necesarios para su publicación.
 - El o los autores liberan expresamente a SOVEDEM, de cualquier infracción legal, reglamentaria o contractual que eventualmente cometa o hubiere cometido en relación con la obra, obligando a repararle todo tipo de perjuicio que se le pudiera causar.
 - Por el hecho de enviar su obra a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, el o los autores autorizan a SOVEDEM para que, directamente o a través de terceros mandatarios, ejerzan los derechos que se señalan a continuación, respeto del artículo enviado:
 - Publicación, edición, reproducción, adaptación, distribución y venta de ejemplares reproducidos, incluyendo la puesta a disposición del público en línea por medios electrónicos o digitales del artículo, en todo territorio

conocido, mar o no, y para todo tipo de edición impresa en papel y electrónica o digital, sea una publicación propia de SOVEDEM o que forme parte de cualquier repositorio físico o electrónico en el que SOVEDEM decida unilateral e indiscriminadamente participar, sea de acceso gratuito o pago, sin que surja derecho alguno al autor a reclamar ningún tipo de regalía sobre la explotación de la obra.

- La autorización se extiende con carácter exclusivo, que es gratuita, indefinida, perpetua y no revocable, y libera a SOVEDEM, de cualquier pago o remuneración por el ejercicio de los derechos antes mencionados.
- En vista de la cesión aquí señalada, si el autor desea publicar su investigación posteriormente debe comunicarlo a SOVEDEM.
- Los autores autorizan la publicación de sus nombres en los medios digitales de SOVEDEM, tales como su página web, redes sociales existentes y por existir, así como cualquier otro medio que guarde relación con los fines de la Asociación.
- Los autores garantizan que el artículo enviado es original e inédito, producto de su trabajo y que los datos han sido obtenidos de manera ética. Asimismo, aseguran que han escrito en su totalidad los originales, y que, si ha utilizado el trabajo y/o palabras de otros, los ha citado de forma debida. También aseguran que el material enviado es original y que no se publicará ni se ha enviado ni se enviará a otras instituciones para considerar su publicación en revistas u otras obras. Asimismo, deberá garantizar que el original no ha sido previamente publicado.
- Los autores aceptan someterse a las reglas editoriales establecidas por la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, así como a su Código de Ética.
- SOVEDEM, no está en obligación de publicar en su revista ningún trabajo recibido.
- SOVEDEM no se hace responsable ni se solidariza con los criterios y opiniones contenido en los artículos que forman parte la Revista Venezolana de Derecho Mercantil.

DE LA SELECCIÓN DE LOS ARTÍCULOS

- **Consignación de los artículos:** Los originales deben ser remitidos, dentro del plazo de convocatoria, y la dirección de correo electrónico que allí se señale. La convocatoria se publicará con por lo menos dos (2) meses de anticipación a la fecha máxima para la recepción de los artículos. Dicha convocatoria se realizará en la página web y redes sociales de SOVEDEM.
- **Selección previa de los artículos:** al recibir cada uno de los manuscritos el Comité Editorial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, realizará una se-

lección de los artículos que se ajusten a la temática y que hayan sido presentado conforme a las normas de forma, sin prejuzgar sobre el contenido ni otros elementos propios del proceso de arbitraje.

- **Arbitraje doble ciego:** Los artículos enviados a la Revista Venezolana de Derecho Mercantil sólo son publicados después de pasar por un proceso de dictamen por pares académicos (especialistas), consistente en un arbitraje doble ciego, en donde el artículo será revisado por dos (2) profesionales con méritos académicos, elegido a discreción por el Comité Editorial, que no conocerá en ningún momento la identidad de los autores, así como tampoco los autores podrán saber quién es el evaluador. El proceso de evaluación por parte de los revisores tomará máximo dos (2) semanas. Los autores podrán optar por modificar su artículo siguiendo las observaciones de los revisores (dentro del lapso que se le fije para tal fin, que en ningún caso podrá ser menos a una (1) semana) u optar por no publicar. La revisión se realizará utilizando el instrumento de evaluación elaborado para tal fin, y que se encuentra publicado en la página web de SOVEDEM (Ver adjunto). Toda controversia que surja con motivo de la evaluación realizada mediante el arbitraje doble ciego, deberá ser resuelta por el Comité Editorial, cuya decisión será inapelable y definitiva. En todo caso, la Revista será publicada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha máxima de recepción de los artículos, establecida en la Convocatoria correspondiente.
- **Devolución de manuscritos:** Vencidos los lapsos del aparte anterior sin que el manuscrito presentado haya sido publicado, o en los casos en que el o los autores no hayan acogido las recomendaciones realizadas por los árbitros, el Comité Editorial devolverá el manuscrito a su autor o autores, a los fines de su liberación y que puedan presentarlo en la convocatoria de otra revista o anuario.
- **Información de los autores:** A los fines de mantener la confidencialidad durante el proceso de arbitraje, los manuscritos enviados no deben incluir información de los autores en el cuerpo de texto. Dicha información debe figurar en un archivo separado y debe contemplar los siguientes datos: 1) nombre completo del autor; 2) grados académicos que posean con la indicación de la Universidad que lo otorgó; 3) título profesional; 4) filiación institucional indicando la ciudad y país de la institución; 5) direcciones de correo electrónico del autor.



SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

La Revista Venezolana de Derecho Mercantil es una publicación de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), editada en la ciudad de Caracas, Venezuela, de carácter científica, arbitrada, indexada, abierta, de frecuencia semestral, especializada en el área del derecho mercantil, que cuenta con una versión electrónica de acceso abierto y gratuito, y con una edición impresa de tapa blanda, cuya comercialización genera fondos que son invertidos para garantizar la mejora continua de la Revista.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil no se hace responsable por el contenido de los artículos publicados en esta obra. El contenido de cada artículo es responsabilidad única y exclusiva de su autor.



www.sovedem.com



[@sovedem](https://twitter.com/sovedem)



[@sovedem_ac](https://www.instagram.com/sovedem_ac)